

VENEZUELA

PROPUESTAS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA AL DOCUMENTO ELABORADO POR LA OEA REFERENTE AL TEMA “HACIA UN MARCO NORMATIVO PARA PREVENIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”

VERSIÓN ACTUALIZADA Quinta Reunión del Comité de Expertos 2-6 Febrero, 2004

En atención a las observaciones presentadas por este Máximo Órgano de Control Fiscal al documento elaborado por la OEA referente al tema “Hacia un Marco Normativo para Prevenir la Corrupción en la Contratación Pública”, consideramos de vital importancia la incorporación de las siguientes propuestas:

En cuanto a los **Pliegos de licitación**, los cuales constituyen las reglas básicas que garantizan la igualdad y transparencia de todo procedimiento licitatorio, porque es en donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, se propone la incorporación de los requisitos mínimos que se deben cumplir para su elaboración, a los fines de evitar la inserción de cláusulas o especificaciones que sólo pueden ser cumplidas por determinado interesado u oferente, de manera que el llamado esté dirigido a favorecer situaciones particulares.

ARTÍCULO XXX: Los pliegos de licitación deben contener, al menos, determinación clara y precisa de:

1.- Los bienes a adquirir, obras o servicios a ejecutar con listas de cantidades, servicios conexos y planos, si fuere el caso.

2.- Las especificaciones técnicas, en donde se definirán los requerimientos de diseño, funcionamiento, características y otros aspectos referidos a la funcionalidad del bien o servicio, tales como la calidad, el rendimiento, la seguridad o las dimensiones, así como los requisitos aplicables al material, producto, suministro o servicio en cuanto a garantía de calidad, terminología, símbolos, pruebas y métodos de prueba, envasado, marcado y etiquetado. En relación con los contratos de obras, las especificaciones técnicas pueden incluir también los criterios sobre definición y cálculos de costo, pruebas, control y recepción de obras y técnicas o métodos de construcción, así como todas las demás condiciones de carácter técnico que la entidad contratante pudiera prescribir, conforme a una reglamentación general o específica, con respecto a las obras acabadas y a los materiales o elementos que las integren.

3.- Idioma de las manifestaciones de voluntad y ofertas, plazo y lugar para presentarlas, así como su tiempo mínimo de validez.

4.- La moneda de las ofertas se expresará en moneda nacional. Cuando la naturaleza de los contratos implique pagos en moneda extranjera habrá de expresarse en moneda nacional.

5.- Plazo y lugar en que los participantes podrán solicitar aclaratorias de los pliegos al ente contratante.

6.- La forma en que se corregirán los errores aritméticos o disparidades en montos en que se incurra en las ofertas.

7.- Criterios de calificación técnica, legal y financiera, su ponderación y la forma en que se cuantificarán dichos criterios, tales como, títulos académicos y experiencia de los responsables de las obras o servicios; relación de las obras ejecutadas o servicios prestados; declaración de las maquinarias, material, equipos técnico de que dispongan para la ejecución de obras o prestación del servicio y/o Muestras, descripciones de los productos a suministrar.

8.- Criterios de evaluación de las ofertas económicas.

9.- Proyecto de contrato que se suscribirá con el beneficiario de la buena pro.

10.- Métodos y pruebas que se emplearán para determinar si los bienes u obras, una vez entregados, se ajustan a las especificaciones definidas.

11.- Forma plazo y condiciones de entrega de los bienes, ejecución de obras o prestación de servicios objeto de licitación, así como los servicios conexos que el contratista debe prestar como parte del contrato licitado.

12.- Condiciones y requisitos de las garantías que se exigirán con ocasión a la presentación de las ofertas y la celebración del contrato.

ARTÍCULO XXX: No se podrá formular especificaciones técnicas cuyo cumplimiento sólo sea factible para determinada empresa, ni transcribir detalladamente textos extraídos de folletos, catálogos o presupuestos informativos de determinado producto.

En cuanto a **las garantías**, resulta indispensable la imposición al contratista de la obligación de prestar una serie de garantías patrimoniales, las cuales deben estar dirigidas, la primera, *la garantía provisional* a responder del incumplimiento por parte del licitador que haya resultado adjudicatario de su obligación de formalizar el contrato; y la segunda, *la garantía definitiva*, a responder de las penalidades impuestas al contratista de las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato.

ARTÍCULO XXX: Será requisito necesario para presentar ofertas en los procedimientos licitatorios, la constitución de una garantía provisional equivalente al 2% del monto de la oferta.

ARTICULO XXX: El adjudicatario del contrato, deberá constituir antes de la suscripción del mismo, y por el monto que se indique, una fianza de fiel cumplimiento otorgada por una compañía de seguros o institución bancaria de reconocida solvencia, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que asume.

En cuanto a las **Incompatibilidades para contratar**, se propone:

ARTÍCULO XXX: En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Haber sido condenado mediante sentencia firme por delitos de falsedad, contra el patrimonio.

- b) Haber sido declarado en quiebra, en concurso de acreedores, en cualquier procedimiento o sujeto a intervención judicial.
- c) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.
- d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones legales vigentes.
- e) Los miembros de la Junta o Consejo Directivo, o servidores que desempeñaron funciones en los niveles directivos, asesor o ejecutivo por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.
- f) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad con los servidores públicos de nivel directivo, asesor, ejecutivo, o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control fiscal de la entidad contratante.
- g) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones, las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo o el miembro de la junta o consejo directivo, el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga o haya tenido participación o desempeño en cargos de dirección o manejo, dentro de los seis (6) meses inmediatamente anteriores a la fecha de apertura de la licitación o de la celebración del contrato con la entidad respectiva.

En cuanto al **fraccionamiento de contratos**, como mecanismo para eludir la aplicación de los montos fijados para los diversos sistemas de selección, se propone lo siguiente:

ARTÍCULO XXX: El ente contratante puede dividir en varios contratos la contratación de una misma obra, bien o servicio, con la salvedad de que si el monto total de los mismos, determina que el procedimiento aplicable es el de licitación pública o privada, se deberá proceder a la selección conforme a esos procedimientos, aún cuando el monto de cada contrato, producto de la división, sea inferior a los exigidos en la Ley para licitar.

Con relación a la **declaratoria de emergencia**, tenemos que las razones que dan fundamento a la licitación pública, y los principios que informan su sustanciación, se relativizan significativamente cuando la satisfacción de la necesidad pública a la cual la contratación sirve se debe atender con una inmediatez que no admite el transcurso del tiempo. La emergencia, por eso, es normalmente contemplada en las normas de contrataciones estatales como causal de excepción a la licitación pública, aunque ello no signifique, como sucede también en otros supuestos de contratación directa, la exclusión total de la concurrencia.

Es por ello, que la configuración de la emergencia es una situación que no puede quedar sujeta a la valoración estrictamente subjetiva del funcionario, quien, con su solo juicio podría, así, dejar habilitada la excepción.

La emergencia, pues, sea que se la valore como un supuesto generador de discrecionalidad o que se la considere como un concepto jurídico indeterminado, requiere, necesariamente, de circunstancias objetivamente verificables por informes técnicos, previos a la contratación, cuyo contenido pueda ser precisado con los siguientes elementos:

1. Debe tratarse de un supuesto de hecho no ordinario, esto es, inusual o de producción infrecuente;
2. Debe tratarse de una necesidad acaecida de modo *imprevisible* o difícilmente previsible.
3. Debe tratarse de una necesidad de *gravedad o importancia singulares*.

Tales elementos deben tener un significado triple, de exigencia acumulativa:

- Primero, la situación ha de ser *inaplazable*, esto es, de características tales que requieran la adopción inmediata de medidas legislativas productoras de efectos instantáneos, de tal modo que, de no tomarse, se produciría un grave daño a los intereses públicos o privados.
- Segundo, el *lapso temporal* en que tales medidas han de tomarse para evitar el daño debe ser de tal brevedad que haga inútil acudir al procedimiento licitatorio.
- Tercero, debe existir una total *coherencia* entre la emergencia de la situación y la naturaleza de las medidas adoptadas, en el sentido de que éstas deben limitarse a la resolución de los aspectos inaplazables del problema a abordar, no de aquellos otros cuya normación puede hacerse, más tarde, por los cauces normativos ordinarios.

En virtud de las consideraciones antes señaladas, se sugiere la siguiente redacción:

ARTÍCULO XXX: La emergencia comprobada, son los hechos o circunstancias sobrevenidas que causan o pueden causar un daño actual o inminente, que reviste gravedad, cuya solución es inaplazable, a tal punto que no puede esperarse que transcurran los lapsos de duración propios de los procedimientos de licitación que correspondería aplicar en condiciones normales.

VERSIÓN ANTERIOR
Cuarta Reunión de Expertos
14-18 Julio, 2003