

GESTIÓN DE RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: UN MECANISMO PREVENTIVO PARA LAS CRISIS

Babaji Cruz Peñaló
Ensayo Ganador del Quinto Lugar
Concurso Nacional de Investigación en Administración Pública
(CONIAP) IV Versión.



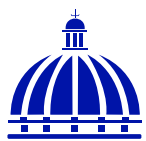


Gestión de riesgos en la contratación pública: Un mecanismo preventivo para las crisis.

Ensayo Ganador del Quinto Lugar

*Concurso Nacional de Investigación en Administración Pública
(CONIAP) IV Versión.*

2022



PRESIDENCIA DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA



© Instituto Nacional de Administración Pública

Título original:

Gestión de Riesgos en la Contratación Pública:
Un Mecanismo Preventivo para las Crisis

Copyright ©Instituto Nacional de Administración Pública. La mencionada institución autoriza la utilización y reproducción de este documento para actividades académicas y sin fines de lucro. Su contenido es el resultado de las consultas realizadas con los expertos de las áreas y las sociedades especializadas involucradas, tras el análisis de las necesidades existentes en torno al tema en cuestión.

Formato gráfico y diagramación:

Zona CTP

ISBN:

Impresión:

Primera edición:

Impreso en República Dominicana
2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: JUSTIFICACIÓN Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.1 El problema de investigación	3
1.1.1 Contextualización del problema	3
1.1.2 Preguntas de la investigación	5
1.1.3 Justificación de la investigación	5
1.1.4 Delimitación de la investigación	7
1.1.5 Alcance de la investigación	7
1.1.6 Línea temática y correlación de la investigación	8
1.1.7 Objetivos	9
1.1.7.1 Objetivo general	9
1.1.7.2 Objetivos específicos	9
1.1.8 Hipótesis	10
1.2 Marco teórico y antecedentes	10
1.3 Diseño de la investigación	15
1.3.1 Enfoque de la investigación	15
1.3.2 Tipo de investigación	16
1.3.3 Técnicas de recolección de datos	16
1.3.4 Instrumentos para recolección de datos	16
2. CAPÍTULO II: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA Y SUS ETAPAS MÁS SENSIBLES	17
2.1 Análisis conceptual	17
2.2 Relevancia e importancia de la contratación pública	18
2.3 Contratación pública en República Dominicana	20
2.4 Disposiciones del marco regulatorio de la contratación pública	24
2.4.1 Ley Núm. 340-06 sobre compras y contrataciones de bienes, servicios y obras.	24
2.4.2 Decreto Núm. 543-12, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-3906 y su modificación contenida en la Ley Núm. 449-06	33
2.4.3 Ley Núm. 1-2012, que contiene la Estrategia Nacional de Desarrollo	34
2.4.4 Otras normas y disposiciones	35
2.5 Consideraciones finales	36

3. CAPÍTULO III:	
GESTIÓN DE RIESGOS EN LAS COMPRAS PÚBLICAS	37
3.1 Conceptualización sobre los riesgos	37
3.2 Importancia de la gestión de riesgos	39
3.3 La gestión de riesgos	41
3.4 Riesgos vinculados a la contratación pública	43
3.4.1 Etapa de planificación	44
3.4.2 Etapa de preparación	46
3.4.3 Etapa de convocatoria	50
3.4.4 Etapa de instrucciones a los oferentes	51
3.4.5 Etapa de presentación y apertura de sobres	52
3.4.6 Etapa de evaluación de ofertas y adjudicación	53
3.4.7 Etapa de perfeccionamiento del contrato	55
3.4.8 Etapa de gerenciamiento del contrato	55
3.4.9 Etapa de pago	56
4. CAPÍTULO IV:	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63
ANEXOS	
Anexo Núm. 1	67
Anexo Núm. 2	99
Anexo Núm. 3	125

INTRODUCCIÓN

Las compras públicas continúan siendo una disciplina altamente controvertida, dado que su principal ámbito de acción radica en el gasto público, y el uso de fondos públicos. Es por eso por lo que podemos decir que la contratación pública está llena de oportunidades, pero también de altos riesgos. Tal y como establece en una de sus publicaciones el Organismo para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), “(...) sigue siendo una fuente desaprovechada de prosperidad económica y social. Representa el 13% del PIB en países de la OCDE y un tercio de los gastos gubernamentales generales. Sin embargo, sigue siendo en gran medida **burocrática, ineficiente y altamente vulnerable a la corrupción**”. (Resaltado y subrayado nuestro).

Han sido muchas las iniciativas que hemos visto durante los últimos diez años que procuran “luchar contra la corrupción”, no obstante, esa “lucha” parece no acabar. Es ese sentido, consideramos prudente preguntarnos, ¿y si deberíamos cambiar a un modelo más efectivo? ¿y si combatir o luchar no son suficientes? ¿y si vemos más atrás, antes de que se materialice la corrupción? Son todas preguntas válidas y necesarias, porque ciertamente una nueva visión es requerida.

Es por lo anterior que nuestra propuesta es desde un enfoque preventivo, que permita tomar las acciones necesarias para evitar el fenómeno de la corrupción en las compras públicas, la implementación de un modelo de gestión de riesgos. Con la presente investigación se pretende marcar un hito en las instituciones que conforman la Administración Pública dominicana, con la finalidad de que puedan ser implementados mecanismos de gestión efectiva de riesgos en la ejecución de los procesos de contratación pública, contribuyendo de forma directa e indirecta en todo el espectro que alcanzan las compras públicas, y que redunde en beneficio de todo el Estado dominicano, inspirados en estándares internacionales, como por ejemplo, las Normas ISO de cumplimiento normativo, gestión antisoborno y gestión de riesgos, por mencionar algunos.

Con éstos mecanismos se podrá incrementar la confianza de la gente en la operatividad de las instituciones, identificar riesgos y mitigarlos, evitando o eliminando los posibles “espacios de corrupción” que puedan surgir en los procesos de compra que ejecutan las instituciones públicas, y a la vez, fortalecer las capacidades del personal, elevar la calidad de la ejecución de los fondos públicos, fortalecer la institucionalidad, lograr una gestión efectiva de crisis vinculadas con la contratación pública en instituciones, entre otras contribuciones que serán formuladas a lo largo de la investigación.

La gestión de riesgos en la contratación pública responde a un interés genuino de la administración contratante de procurar, por todos los medios, que los posibles riesgos a los que se expone se encuentren previstos y estén protegidos ante una ocurrencia. Como un riesgo, se puede considerar desde un posible incumplimiento hasta que se materialice la corrupción misma en el proceso de compras. Un modelo de contratación pública basado en riesgos promueve la prevención de incumplimientos legales y de corrupción mediante la adopción de controles que permitan mitigar posibles desviaciones del marco jurídico actual.

Esta investigación es desarrollada en ocasión de la 4ta edición del Concurso Nacional de Investigación en Administración Pública (CONIAP), organizado por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), con la finalidad de promover mejores prácticas que resulten en beneficio de la Administración Pública de la República Dominicana.

1. CAPÍTULO I

JUSTIFICACIÓN Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 El problema de investigación

1.1.1 Contextualización del problema

Para referir la importancia de esta investigación es preciso repasar la propia relevancia que implican las compras y contrataciones públicas en la República Dominicana, y cualquier otro país del mundo, por más grande, desarrollado, poco desarrollado o pequeño que sea. La contratación pública se refiere a la adquisición de bienes, servicios y obras que hacen las instituciones públicas con la finalidad de satisfacer el interés general, es decir las necesidades esenciales de una sociedad.

Es un tema altamente controvertido en todo el mundo porque su ejecución implica el uso de fondos públicos. Según la Organización Mundial del Comercio (OMC) , las economías de los países destinan en compras y contrataciones públicas aproximadamente un 10% a un 15% de su Producto Interno Bruto (PIB), implicando altas sumas de recursos destinados para la adquisición de bienes, servicios y obras, lo que representa el mercado más grande que puede tener cualquier país. En adición a la referencia anterior, los países destinan de un 28% a un 31% de su presupuesto nacional a las compras públicas³, lo que supone que en la República Dominicana para el año 2020 se estiman que se gastarán mínimo RD\$279,193,368,424.04 millones de pesos.

Con el anterior abordaje podemos resaltar a grandes rasgos la relevancia que tiene la contratación pública, y en todo el mundo los sistemas actúan procurando altos niveles de transparencia, eficiencia y efectividad de las adquisiciones de bienes, servicios y obras que ejecutan. Un manejo inapropiado de las compras públicas lo primero que genera en la población es: **desconfianza**.

Como el fin último de la contratación pública es satisfacer el interés general, parte de esa “satisfacción” incluye mantener un mínimo de confianza de la ciudadanía en la correcta ejecución de los fondos públicos. Cuando se genera la desconfianza es el primer componente que de forma conclusiva podría culminar en una crisis, y esto nos va llevando al problema que pretende abordar esta investigación.

Una gestión inapropiada de las compras públicas genera desconfianza, y ese sentimiento no favorece para nada a las instituciones, toda vez que provoca un mal mayor y es que se incrementa la percepción de corrupción de la Administración Pública. Poco importa si la corrupción es real o no, si una administración genera desconfianza en su accionar la percepción de que exista corrupción se incrementa considerablemente. En igual sentido, si una institución no ejecuta de forma adecuada los procesos de contratación pública (en las formas que establece la normativa vigente), crea un espacio para facilitar también el fenómeno de la corrupción.

Es por esto por lo que podemos decir que, si existe un mal manejo de las compras públicas, lo que genera directamente desconfianza por parte de la población, y le agregamos el ingrediente de incremento de la percepción de corrupción, y posibilidad de ejecutar la corrupción misma, estaremos frente a una situación de crisis (**desconfianza + corrupción = crisis institucional**).

Mayor relevancia y atención amerita esta temática cuando vemos que según el Barómetro Global de la Corrupción establece que el 85% de las personas consideran la corrupción un problema grave, y solamente una de cada cinco personas confía en su gobierno. Asimismo, en el ranking del Índice de Percepción de la Corrupción (IPC)⁵ para el año 2019, la República Dominicana ocupa el lugar 137/180, al tener como resultado 28 puntos sobre 100, donde 100 significa que no existe corrupción, lo que refleja una importante oportunidad de mejora en cómo percibe actualmente la población la gestión institucional.

Por lo que el principal problema que estaremos abordando en esta investigación, es la latente corrupción, o percepción, o posibilidad de corrupción, que existe en las administraciones públicas, y como a través de una efectiva gestión de riesgos, específicamente en la contratación pública, podemos lograr prevenirla y disminuir su auge.

1.1.2 Preguntas de la investigación

En atención a la anterior contextualización del problema, este trabajo de investigación tiene como finalidad responder las interrogantes siguientes:

- ¿Cuál es el marco regulatorio actual de la contratación pública en la República Dominicana?
- ¿Cuál es el marco general de la gestión de riesgos y sus fases?
- ¿Cómo se previene la corrupción administrativa a través de la gestión de riesgos?
- ¿Cómo aplicamos técnicas de gestión de riesgos a la contratación pública?
- ¿Qué mejores prácticas/medidas deben ser incorporadas a la gestión de las compras públicas para una mejor gestión de riesgos?
- ¿Qué herramientas favorecen la gestión de riesgos en las compras públicas?

1.1.3 Justificación de la investigación

Hemos establecido previamente el peso que tiene la contratación pública para un Estado, y en números, específicamente para el 2020, se estima que se gastarán unos RD\$279,193,368,424.04 millones de pesos, sin contemplar el gasto millonario que ha necesitado disponerse en ocasión de la Pandemia por COVID19. Es necesario resaltar que todo ese dinero es financiado por los contribuyentes, lo que hace que las finanzas públicas, específicamente la contratación pública, sea un espacio “idóneo” para que se manifieste la corrupción.

Sin embargo, la corrupción en la contratación pública no se trata únicamente de una cuestión de dinero, también afecta la confianza en los gobiernos, la calidad de los bienes, servicios y obras que adquieren las instituciones y, por tanto, una afectación al interés general.

En República Dominicana contamos con una legislación que, aunque necesita algunas mejoras, traza un robusto marco legal al respecto de las compras públicas. También contamos con reglamento, diversos decretos, normas, políticas y otras disposiciones que son de aplicación para esta disciplina, por lo que podemos decir que la solución no necesariamente está en promover más normas, más leyes, más políticas. Es necesario promover su aplicación, tanto a lo interno de la institución como fuera de ella, porque la contratación pública no es cosa únicamente de las administraciones contratantes, existen otros stakeholders que en igual medida impactan, dentro de los que se encuentran: los proveedores, ciudadanos, órganos de control, entre otros.

Es por esa razón que resulta necesario desarrollar investigaciones que promuevan un nuevo abordaje de las compras públicas, que permitan gestionar el cumplimiento de todas las normas que conforman el marco jurídico-normativo de la contratación pública, pero que también permitan emplear otras herramientas para la mitigación de la posibilidad de corrupción.

El sistema de contratación pública de un país demuestra el uso eficiente de los fondos públicos, y por tanto los niveles de transparencia e institucionalidad de este, elementos que son necesarios para aumentar la confianza en la administración y disminuir los niveles de corrupción. Ahora bien, ¿a qué se debe el manejo inadecuado que pueden tener las instituciones en materia de compras públicas? ¿Siempre es por corrupción? La respuesta es que no. Ha quedado demostrado que el incremento de las capacidades de las personas involucradas en un proceso de compras promueve mejores prácticas en la ejecución de sus procesos, lo que impacta positivamente en la

percepción de la población y mejora la eficiencia del gasto público. Por lo que una buena gestión es enemiga del desconocimiento y falta de competencias.

Finalmente, con la finalidad de fortalecer la previsibilidad en la ejecución de la contratación pública es necesario implementar mecanismos que permitan a los órganos y entes de la Administración Pública tomar las medidas más factibles para evitar que su institución se exponga a una crisis organizacional, al tiempo que gestionan apropiadamente los potenciales riesgos, sus grupos de interés e incorporan destrezas y ejecutorias que permitan, ante una inevitable crisis, un manejo enfocado en recuperar la confianza de la ciudadanía. En tanto el motor que impulsan los comercios es procurar ganancias con su ejercicio, la Administración Pública, a nivel general, debe perseguir un bien más intangible como es la satisfacción, la confianza y gozar de una buena reputación con su población.

1.1.4 Delimitación de la investigación

Esta investigación busca analizar la operativización de la contratación pública en la República Dominicana, de modo que permita incorporar herramientas de gestión de riesgos en cada una de sus etapas con la finalidad de disminuir la corrupción administrativa.

1.1.5 Alcance de la investigación

Esta investigación se desarrollará, en esta primera etapa, respecto de las instituciones del gobierno central, con especial atención y ejemplos sobre aquellas de carácter centralizado, por compartir mayores particularidades de carácter jurídico, financiero y no financiero, y que permiten explotar sus similitudes en la ejecución de sus compras públicas, y los demás subsistemas que interactúan con las compras como presupuestario y tesorería, entre otros.

Lo anterior no implica que las recomendaciones y contribución que se pretende con la investigación va a excluir a las demás instituciones que

conforman la Administración Pública de la República Dominicana, ya que se podrán extrapolar los mecanismos y recomendaciones a otras instituciones, como las de carácter descentralizado y también los gobiernos locales, lo único que para fines del desarrollo de la investigación los ejemplos a utilizar serán elaborados en el contexto de instituciones del gobierno central y de carácter centralizado.

1.1.6 Línea temática y correlación de la investigación

La línea temática bajo la cual se desarrollará esta investigación es en “Administración y Políticas Públicas” y el subtema “Estrategias para la Gestión de Crisis en el contexto de la República Dominicana”. Como he establecido previamente, esta investigación tendrá como título la “Gestión de riesgos en la contratación pública: un mecanismo preventivo para las crisis”, importancia que resalto en la sección que se encuentra a continuación.

Se promoverá la implementación de mecanismos que permitan gestionar de forma apropiada los riesgos que conlleva la ejecución de la contratación pública, de forma que contribuya a la disminución de crisis potenciales a las que puede una institución pública verse expuesta, al tiempo que también facilita enfrentar una situación de crisis cuando, a pesar de haber tomado y aplicado todos los posibles controles previos para que esta no suceda, la crisis de todas formas pasa.

Por tanto, la investigación está directamente relacionada con la línea temática y subtema seleccionado (Administración y Políticas Públicas > Estrategias para la Gestión de Crisis en el contexto de la República Dominicana) por considerarse esos mecanismos a implementar como la estrategia idónea para mejorar, no solo la gestión e imagen de las instituciones en materia de compras públicas, si no que fortalece la institucionalidad misma de toda la administración, incrementa la confianza y mejora la satisfacción.

Es preciso recordar que ese fortalecimiento del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) lo estipula por igual

la Estrategia Nacional de Desarrollo (END), aprobada mediante la Ley Núm. 1-12, al procurar como Objetivo General 1.1 de su Primer Eje Estratégico una “Administración pública eficiente, transparente y orientada a resultados”, propiciando además elevar la calidad del gasto público , como una de las líneas de acción dentro de su Tercer Eje Estratégico.

En igual medida, la investigación se encuentra cónsona con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, directamente con **el Objetivo 16: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas**, a través de la paz, justicia e instituciones sólidas, y que contempla dentro de sus metas las siguientes vinculadas a la investigación **16.5 Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas**, y la meta **16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas**.

Todo esto justifica la necesidad trascendental de incorporar mecanismos en la Administración Pública de la República Dominicana que promuevan una mejor gestión en las compras públicas, transparencia, institucionalidad, eficiencia y calidad del gasto público, mecanismos sobre el que versará la investigación.

1.1.7 Objetivos

1.1.7.1 Objetivo general

Incorporar técnicas de gestión de riesgos en la contratación pública dominicana para mejorar los niveles de institucionalidad y prevención de la corrupción.

1.1.7.2 Objetivos específicos

Los objetivos específicos de esta investigación son los siguientes:

- Identificar el marco regulatorio actual de la contratación pública en la República Dominicana

- Analizar las fases de la gestión de riesgos y las características de cada una
- Identificar técnicas de prevención de la corrupción administrativa utilizando la gestión de riesgos
- Ejemplificar la aplicación de la gestión de riesgos en las etapas de la contratación pública • Promover mejores prácticas de prevención al proceso de compras públicas

1.1.8 Hipótesis

Con la aplicación de técnicas de gestión de riesgos en la contratación pública, se podrán disminuir los riesgos de corrupción e incumplimiento en el ciclo de vida de los procesos de contratación pública.

1.2 Marco teórico y antecedentes

En el año 1974, en el gobierno del entonces Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Richard Nixon, tuvo lugar el famoso escándalo “Watergate”, que terminó llevando a éste a renunciar de su cargo como presidente estadounidense, producto de las informaciones que se filtraron sobre sobornos, persecución política, intervención de líneas telefónicas con la participación de la casa blanca (Post, s.f.).

En el año 1977, producto del citado escándalo, nace en Estados Unidos la Ley Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) que prohíbe a todas las compañías de Estados Unidos o a cualquiera de sus subsidiarias, independientemente de dónde estén ubicadas sus operaciones y sus empleados, propiciar, directa o indirectamente, el soborno a funcionarios públicos en el extranjero con el fin de beneficiarse de esta acción. Por lo que podemos decir, que esta ley constituye el principal hito histórico de lo que conocemos como gestión de riesgos en los negocios.

La situación antes descrita trajo como consecuencia una desconfianza generalizada en los negocios que tendría un importante impacto

en la economía, por lo que, más adelante en el año 1987, se crea además el organismo del sector de contabilidad pública y bolsa de valores de New York, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway (COSO), cuyo objetivo era la conformación de normas de gestión empresarial para la prevención del fraude, desde un enfoque de control interno, gestión de riesgos y prevención del fraude, fundamentalmente.

El Compliance o cumplimiento regulatorio, va tomando forma luego de los eventos antes citados para convertirse en un mecanismo por excelencia de prevención de la corrupción desde la identificación de riesgos, evaluación, valoración y mitigación. La gestión de riesgos es un elemento nodal en la aplicación de sistemas de prevención de incumplimiento regulatorio y corrupción administrativa.

La aplicación del Compliance como tendencia y disciplina a nivel mundial inicia su aplicación en el sector privado, fundamentalmente en el sector bancario como instrumento de prevención de riesgos y con ello garantizar confianza de los inversionistas y mejorar la reputación empresarial.

La aplicación del Compliance en el sector público o Public Compliance, es relativamente incipiente. La conversación sobre la viabilidad de su aplicación en la gestión pública inicia en el año 2017 en España, momento en el cual existía la corriente que sostenía que era improcedente su aplicación dada la natural diferencia entre sectores. Sin embargo, en el tiempo ha quedado demostrada no solo su viabilidad sino su necesidad, toda vez que la corrupción es un fenómeno que tiene notable presencia en sector público, más que en otros sectores, o que al menos importa más, ya que nos referimos a los recursos que maneja el Estado, generados por el aporte de los ciudadanos como contribuyentes y que son administrados por nuestros representantes.

Campos Acuña refiere que “La definición de un mapa de riesgos como elemento de integridad ofrece la posibilidad de identificar tanto las medidas preventivas, como las de contingencia en función de dicho

riesgo, fijándose como objetivo, localizar, describir, categorizar, así como y priorizar, en función de su gravedad y probabilidad, el conjunto de riesgos que la institución tendrá que gestionar”.

Nieto A. y Maroto M. en la obra Public Compliance, Prevención de la Corrupción en Administraciones Públicas y Partidos Políticos, sostienen que “La contratación pública, probablemente el sector decisivo en la prevención de la corrupción se realiza a través de procedimientos que, aunque pueden resultar conforme formalmente a la Ley de Contratos del Sector Público, son manifiestamente mejorables (...) La experiencia ha demostrado que se necesitan más elementos de control”.

Conviene diferenciar entre los conocidos programas de integridad y los programas de gestión de riesgos, toda vez que, los primeros tienen un corte eminentemente declarativo y discursivo en contraste con los programas de gestión de riesgos que supondrían una serie de acciones prácticas, medidas, controles, políticas y procedimientos palpables que restan discrecionalidad de actuación en las personas, como principal eje de riesgo en materia de integridad.

Contexto del Compliance en la República Dominicana

Con la introducción de la Ley Núm. 155-17 para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, promulgada a finales del año 2017, surge por primera vez en el marco normativo dominicano la figura de cumplimiento regulatorio en su dimensión de programa. Esta ley ha servido como plataforma del Compliance en el sector privado, fundamentalmente en el sector bancario, de la cual rescatamos para su adopción en el sector público diversos elementos como **la figura del Compliance Officer** (oficial de cumplimiento), y **el Due Diligence** (debida diligencia), para una correcta gestión de riesgos.

En el marco jurídico dominicano, contamos con diversas disposiciones normativas que apalancan la adopción del Public Compliance en nuestras instituciones, como es el caso de la Ley Núm. 247-12,

Orgánica de la Administración Pública, que contiene el Principio de juridicidad, como una evolución del Principio de legalidad, que no solo nos conduce al cumplimiento de las leyes sino de toda pieza normativa que compone el ordenamiento jurídico para garantizar un derecho fundamental protegido, entendiendo que el Derecho, en sentido amplio, es indeterminado y por ende es requerido que prime la presencia de garantías de derecho de los ciudadanos, más allá del solo cumplimiento de las leyes.

El primer antecedente de Compliance en el sector público en República Dominicana es la iniciativa Cultura de Juridicidad desarrollada por el Seguro Nacional de Salud en el año 2017 que, inspirada en el referido Principio de juridicidad y bajo los pilares de cumplimiento regulatorio e integridad en la gestión, promueve la institucionalidad en las organizaciones de sector público, utilizando a modo de referencia y buena práctica, no solo la norma ISO 19600 de Compliance, sino también la norma ISO 37001 de Gestión Antisoborno, por la estrecha vinculación que guardan una con otra. Estas normas tienen en común dos cosas: lo primero es que la gestión de riesgos de incumplimiento que deja brechas a irregularidades administrativas y segundo, la prevención misma de la corrupción como foco.

Otro antecedente importante es la certificación internacional del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo en la implementación de la norma ISO 19600 de Compliance y la norma ISO 37001 de gestión antisoborno de manera integrada, convirtiéndose, en Latinoamérica, en la única institución pública en obtener ambas certificaciones de forma integrada.

Dentro del amplio espectro de aplicación del Compliance en la Administración Pública resaltan las áreas y procesos que suponen mayor sensibilidad, sea por la complejidad, concentración de recursos o especialización que supongan, o la congregación de todos estos aspectos, donde destaca por supuesto la contratación pública.

La adopción de mecanismos de gestión de riesgos en la contratación pública es una buena práctica de la cual en República Dominicana se tiene escasa experiencia, para no afirmar que ninguna, pero que en otros países como España y México está siendo objeto de estudio para su promoción.

Como expresión de esto citamos la obra “Aplicación Práctica del Compliance en la Contratación Pública” por la Doctora Concepción Campos, la cual referimos anteriormente. En República Dominicana la bibliografía al respecto es bastante limitada ya que sobre el tema en sentido general apenas encontramos artículos que hacen referencia al tema y en la legislación no existe regulación sobre la aplicación de gestión de riesgos en la contratación pública o en otras áreas.

Lo que si encontramos es regulación que sanciona actos de corrupción en consonancia con la proscripción de esta en nuestra Constitución Dominicana, pero como indicamos, se centra en la sanción y no en la prevención. Los distintos escándalos de corrupción a nivel mundial demuestran que promover discursivamente un comportamiento de integridad es insuficiente para prevenir actos de corrupción, por ello centramos nuestra investigación en la incorporación de la gestión riesgos como un mecanismo novedoso de prevención, conforme a las mejores buenas prácticas y estándares internacionales.

La implementación de programas de gestión de riesgos en instituciones del Estado puede basarse en procesos, departamentos, roles o actividades. Generalmente, a la hora de instrumentar un proceso de contratación pública, suelen suceder errores que conllevan una consecuencia o efecto jurídico, estos errores van desde elaboración de Pliego de condiciones, Términos de Referencia o Especificaciones técnicas deficientes hasta incumplir el debido procedimiento administrativo.

Gestionar riesgos en la contratación pública supone la identificación de problemas o incidentes y su debido registro, la identificación de la obligación legal afectada por determinado problema, causa raíz, riesgos asociados y medidas correctivas en un debido plan de acción.

Finalmente, un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo establece que:

“La gestión de riesgos y la auditoría interna son funciones críticas para una mejor gobernanza y son la piedra angular de la defensa de una organización contra la corrupción y otras prácticas no éticas. Las políticas y procesos efectivos de gestión de riesgos y auditoría interna reducen la vulnerabilidad ante el fraude y la corrupción, al tiempo que garantizan que los gobiernos operen de manera óptima para ofrecer programas que beneficien a los ciudadanos y contribuyan así a incrementar la confianza en el gobierno”. (Subrayado nuestro).

De tal modo, lo anterior refuerza nuestro planteamiento de la necesidad de incorporar la gestión de riesgos en la dinámica operativa de la Contratación Pública como espacio de mayor atención ciudadana por su alto nivel de vulnerabilidad a la corrupción. Gestionar riesgos de corrupción tiene un efecto directo positivo para prevenir crisis de confianza institucional, más allá de gestionarlas una vez se presentan.

1.3 Diseño de la investigación

1.3.1 Enfoque de la investigación

La investigación para realizar estará basada en un diseño metodológico de corte investigación/acción, analizaremos de qué forma podría aplicarse al marco regulatorio actual mejores prácticas y técnicas de gestión de riesgos en las etapas de los procesos realizados en el marco del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, de forma que permita identificar, valorar, evaluar y mitigar riesgos de corrupción e incumplimiento.

En ese sentido, y para fundamentar este diseño indica Sampieri (2010) que “La finalidad de la investigación-acción es resolver problemas cotidianos e inmediatos y mejorar prácticas concretas. Su propósito fundamental se centra en aportar información que guíe la toma de decisiones para programas, procesos y reformas estructurales” (p. 509).

1.3.2 Tipo de investigación

Atendiendo a las características del desarrollo de estudios en ese sentido en la República Dominicana, será empleada la investigación de tipo exploratorio. Sobre este tipo de investigación, afirma Sampieri (2010) que estamos frente al mismo:

“Cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas” (p. 29)

Asimismo, y juntamente con la investigación exploratoria, se utilizarán algunos aspectos relacionados al tipo de investigación explicativa, por la que se busca establecer las causas que den cualquier evento objeto del estudio (Íbid, pp. 83-84), correspondiendo a este caso el conocimiento y desarrollo del estado actual de la contratación pública y los distintos elementos que le impactan

1.3.3 Técnicas de recolección de datos

El levantamiento de la información se realizará mediante el análisis de la legislación vigente en materia de contratación pública, reglamentos, normas, políticas, manuales de procedimientos, y otras publicaciones que se relacionen con la investigación que nos ocupa, incluyendo organismos nacionales e internacionales, según sea necesario. En igual medida, y cuando así lo amerite, se tomarán en cuenta artículos de periódicos e investigaciones de especialistas, revistas científicas, boletines institucionales, memorias institucionales, entre otros.

1.3.4 Instrumentos para recolección de datos

Para la realización de esta investigación, y en atención a la técnica de recolección referida, se utilizará como instrumento el análisis documental, atendiendo al tipo de estudio de que se trata tal como lo ha establecido Muñoz Giraldo et al. (como se citó en Bernal, 2010).

2. CAPÍTULO II:

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA Y SUS ETAPAS MÁS SENSIBLES

Dentro de las áreas de práctica de la administración pública, de cualquier país, consideramos que la contratación pública constituye una de las fibras más sensibles y expuestas a cualquier acto de corrupción, por resultar “atractivo” en términos económicos, de influencia y hasta políticos. Su relevancia, ampliamente expuesta en el capítulo precedente, también subyace en el hecho de que los Estados son grandes compradores de distintos bienes, servicios y obras, constituyendo las adquisiciones públicas que realizan una gran fracción del Producto Interno Bruto (PIB) de estos (Organización Mundial del Comercio, 2016), y consideramos que más que “un gran comprador”, el Estado constituye el mayor comprador de una economía.

Para poder estudiar la aplicación práctica de la gestión de riesgos en esta disciplina, es necesario agotar un paso previo en el que abordemos a fondo cuáles son las características de las compras públicas en la República Dominicana.

En ese sentido, en este capítulo se realizará una reseña de la naturaleza de las compras y contrataciones públicas, incluyendo el panorama actual de las adquisiciones gubernamentales en el país, respecto de las particularidades del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP), el marco jurídico interno existente, y las etapas obligatorias que contempla la normativa, a las cuáles estaremos aplicando técnicas de gestión de riesgos en un próximo capítulo.

2.1 Análisis conceptual

Para comprender a qué nos referimos por compras públicas, es necesario entender su finalidad y concepto. En ese sentido, la contratación pública se puede definir como “(...) la adquisición

de bienes, servicios y obras por parte de los órganos y entes de la Administración Pública, cuya finalidad principal es satisfacer el interés general y las necesidades de sus usuarios o beneficiarios, es decir de la ciudadanía en general” . En este concepto, es importante denotar que, al referirse a Administración Pública, se debe considerar en un sentido amplio, incluyendo, gobierno central, instituciones descentralizadas y autónomas, y también a los gobiernos locales.

El término contratación pública hace referencia, de forma concreta, a la celebración de un contrato por parte de la Administración Pública. Según la Ley Núm. 340-06 y su modificación , la contratación pública consiste en la obtención, mediante contrato, de obras, bienes o servicios, por parte de las instituciones del sector público dominicano.

Según Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, el procedimiento de contratación responde a dos finalidades principalmente “(..) preservar la objetividad en la selección del adjudicatario y garantizar la adecuada satisfacción de los intereses públicos”.

Finalmente, y para la normativa aplicable, la contratación pública es una disciplina especializada del Derecho Administrativo , que es a su vez es el que regula los contratos administrativos, por lo que estos contratos en que una de las partes se trata de un órgano o ente público se encuentran sujetos a las disposiciones y normativas de esa rama del derecho público.

2.2 Relevancia e importancia de la contratación pública

En primer lugar, la contratación pública adquiere su relevancia por el hecho de que la misma puede llegar a representar en promedio desde un 10% hasta un 15% del Producto Interno Bruto (PIB) de la economía de un país (Organización Mundial del Comercio, 2016). Por lo anterior, el Estado puede ser reconocido como uno de los mayores compradores en las economías de los países, tomando en cuenta, entre otros, los aspectos siguientes:

- i. Es un comprador constante. Sin importar las crisis, en principio, el Estado continuará adquiriendo los bienes y servicios que requiere para su funcionamiento propio, y para la ejecución de los programas y políticas públicas desarrolladas para la consecución del mandato constitucional y compromiso con los nacionales en un país.
- ii. Es un comprador que compra en grandes cantidades. En la mayoría de los casos, el Estado realiza compras y contrataciones por grandes cantidades dependiendo de las necesidades, y más partiendo de que la generalidad de las legislaciones de compras y contrataciones públicas establecen el no fraccionamiento.

Es mediante la contratación de bienes y servicios que el Estado puede obtener los insumos que necesita para poder brindar los servicios públicos requeridos en cada país, como educación, salud, seguridad ciudadana, transporte, infraestructuras de uso público, defensa nacional, entre otras políticas sociales creadas para aumentar la calidad de vida de las personas y el nivel de desarrollo como país.

El sistema de compras y contrataciones de un país demuestra el uso eficiente de los fondos públicos y por tanto el nivel de transparencia que se tiene, lo que se traduce en la confianza pública en el gobierno y en su administración. Es decir que, la contratación pública es de suma importancia tanto a nivel nacional como internacional, ya que en un país donde exista una mala administración de fondos públicos promueve el aumento de la corrupción, flagelo combatido a nivel mundial en los países y por las organizaciones internacionales; y por igual, un país con una buena administración de los fondos públicos está garantizando el desarrollo de esa nación, y más cuando se encuentra acompañada de una estrategia de aprovechamiento de los fondos utilizando la participación de los particulares en los procesos de transformación impulsados desde la Administración Pública.

Para la Organización Mundial del Comercio (OMC), las compras públicas representan entre un 10% a un 15% del Producto Interno Bruto (PIB) de las economías de los países, que resulta en una

importante cantidad de dinero a emplear. El Estado **es el mayor comprador de todos**, en la República Dominicana y en cualquier otro país, y por eso las compras públicas son un componente tan sensible, controvertido y hasta atacado, su mala o buena ejecución impacta considerablemente los fondos públicos.

Según el último estudio publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020*:

“En 2017, el gasto en contratación pública representó en promedio, el 17,4% del gasto total de los gobiernos en países ALC. Esta participación varió ampliamente entre países. Por ejemplo, alcanzó casi la mitad de los gastos del gobierno en Perú (46,4%) y algo más de un tercio (34,0%) en Colombia, debido a los esfuerzos para promover el crecimiento económico a través de la contratación pública (Perú, por ejemplo, dedica una gran parte participación del gasto público a la inversión). Por el contrario, en Brasil (13,5%) y en México (16,0%) fue menos de un quinto. En general, en la región, esta participación ha disminuido significativamente desde 2007 (21,5%), marcando una disminución de 4 p.p. en 2017. Los cambios más significativos se observaron en Brasil (-8,2 p.p.), Perú (+6,8 p.p.) y Chile (-3,7 p.p.)”.
Subrayado nuestro

Todo lo anterior hace que sea un tema altamente controvertido porque resulta de la administración de fondos públicos, y por los montos que se manejan, a pesar de ser una disciplina regulada, se presta como espacio para actos de corrupción.

2.3 Contratación pública en República Dominicana

Como se ha conceptualizado antes, el objetivo principal que persigue la contratación pública es satisfacer necesidades de interés general, lo que no resulta ajeno para la República Dominicana.

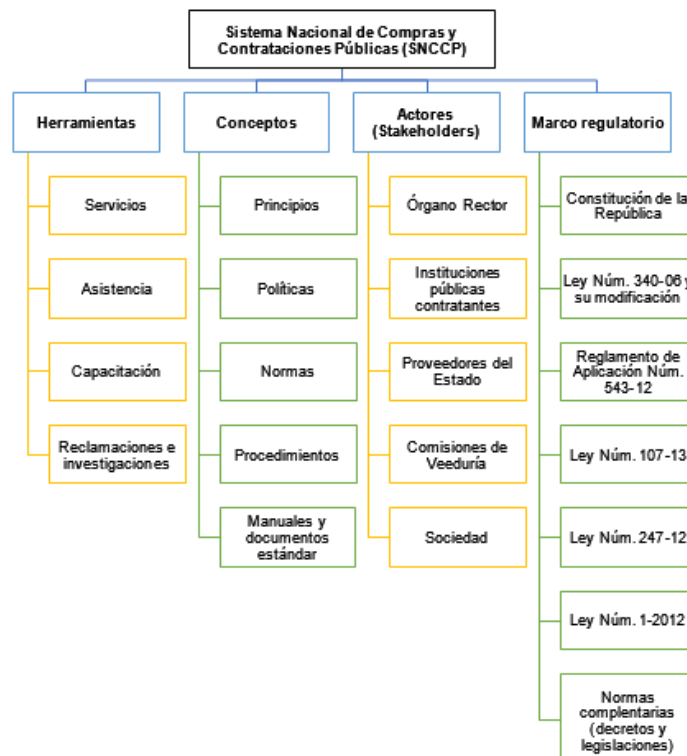
Esa satisfacción del interés general se traduce en brindar los servicios públicos que son requeridos por la sociedad dominicana, y los mismos se encuentran definidos en el artículo 147 de la Constitución de la República Dominicana, al establecer que están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. De igual forma, agrega que estos serán declarados por Ley y que, por ello, debe disponerse lo siguiente:

- a) El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley;
- b) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria;
- c) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines. (Artículo 147 Constitución de la República, 2015)

De lo anterior se establece expresamente, que el Estado es la figura facultada para ofrecer los servicios públicos, con las características antes descritas y en atención a los principios y regulaciones que se establezcan a tales fines. De tal modo, se conforma el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) que es el conjunto de elementos relacionados que interactúan para lograr un resultado final, que a nivel general va enfocado en la satisfacción de una necesidad pública, y se organiza y compone como detallamos en el Gráfico Núm. 1 que se encuentra a continuación.

Grafico Núm. 1

Esquema elementos constitutivos del SNCCP



Fuente: Elaborado por el autor.

Como se ha ilustrado con el Gráfico Núm. 1, los elementos que consideramos conforman el sistema dominicano de compras son múltiples y a su vez contienen otros subelementos, por lo que, definimos de forma sucinta los mismos a saber:

- a) **Herramientas.** Incluyen los servicios, asistencias, capacitaciones, investigaciones y las decisiones emitidas sobre impugnaciones. Las herramientas son proporcionadas por el Órgano Rector.
- b) **Conceptos.** Que comprende lo relacionado con las políticas, normas, principios y procedimientos establecidos por el Órgano Rector para el correcto funcionamiento del sistema.
- c) **Actores o grupos de interés.** Estos son los sujetos que participan en los procesos de contratación pública realizados por el Estado. La definición de estos se encuentra en el artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y su modificación, y estos son los siguientes:
 - Sociedad en sentido amplio, es la que genera las necesidades del país, la que representa el interés público, general o colectivo;

- Instituciones públicas contratantes. Hace referencia a aquellos organismos, órganos o dependencias del sector público, que han llevado a cabo un proceso de contratación, que busca la satisfacción de la necesidad generada por la sociedad;
- Proveedores del Estado, se trata de aquellas personas físicas o jurídicas, legalmente habilitados para contratar con el Estado, presentan una oferta en los procedimientos de contratación de bienes, obras, servicios o concesiones, que realizan las instituciones;
- Órgano Rector: es la institución pública que tiene bajo su responsabilidad la gerencia del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP), y por tanto garantizar que el mismo responda a los intereses generales, así como la correcta aplicación de los principios, políticas, normas y procedimientos; y,
- Comisiones de veeduría ciudadana, son las encargadas de vigilar y monitorear los procesos de compra y contrataciones que se realicen en las instituciones, y se encuentran conformadas por ciudadanos representantes de la sociedad civil (Decreto Núm. 188-14).

d) Marco regulatorio. Este consiste en el conjunto de leyes, reglamentos, decretos, manuales, tratados, en fin, todas aquellas disposiciones legales y normativas que se encargan de mantener el buen funcionamiento y cumplimiento de los procesos para el SNCCP, que posteriormente se estará desarrollando.

Anteriormente, hemos referido al Órgano Rector y es importante precisar que este rol le corresponde a la Dirección General de Contrataciones Públicas, institución del gobierno central, dependencia del Ministerio de Hacienda (MH), que tiene la función de supervisión y dirección del sistema, estas atribuciones son otorgadas y reconocidas por la Ley Núm. 340-06 y su modificación.

En adición a lo anterior, el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones se organiza en razón de dos criterios principales, según dispone la ley de compras actual, (1) la centralización normativa, que consiste en una atribución exclusiva para el órgano rector para la emisión de normas, políticas y procedimientos; y (2) la descentralización de la gestión operativa, en donde faculta a las

instituciones contratantes (de gobierno central y local) para que sean quienes ejecuten la planificación, coordinación y ejecución de sus procesos de compras, sin necesidad de aprobación adicional de otras instancias, y respetando las normas establecidas.

Así las cosas, se ha esgrimido, en sentido amplio, los elementos que conforman el SNCCP y sus funciones básicas, más resulta de primer orden que a continuación se establezca el régimen normativo en la República Dominicana para las compras y contrataciones públicas.

2.4 Disposiciones del marco regulatorio de la contratación pública

Lo primero que debe decirse sobre el marco regulatorio de la contratación pública, es que va más allá de una única ley, en este caso de la Ley Núm. 340-06 y su modificación. Como hemos señalado este marco contempla múltiples legislaciones y otras disposiciones normativas y de autorregulación. Es un error considerar que la ley de compras es la única vinculante a la materia, y es el primer mito que es bueno desestimar a partir de este momento, ya que puede promover conclusiones incorrectas.

2.4.1 Ley Núm. 340-06 sobre compras y contrataciones de bienes, servicios y obras.

Es la ley que rige el Sistema de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP). La Ley Núm. 340-06 fue promulgada el 18 de agosto de 2006 y posteriormente modificada por la Ley Núm. 449-06 del 06 de diciembre de 2006. Si bien se puede decir que el Estado Dominicano había estado trabajando en la promoción de una ley que regulara las compras y contrataciones públicas, con la intención de contrarrestar la ola de adjudicaciones grado a grado que existía, la promulgación de la Ley Núm. 340-06 se realiza de forma coyuntural dada los compromisos asumidos por el país con la firma y posterior ratificación por parte del Congreso Dominicano en el 2005, del Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (DR-CAFTA).

En ese sentido, las autoridades al promulgar esa ley anuncian –casi inmediatamente-, que luego será modificada, lo que al efecto sucede con la promulgación de la Ley Núm. 449-06, en el mismo año que su antecesora. Con esta modificación, la ley se ubica en la misma sintonía y, por tanto, se armoniza en el espíritu que contempla el capítulo IX sobre contratación pública del DRCAFTA. Con las modificaciones introducidas por la Ley Núm. 449-06, se añaden y extienden aspectos que fueron inicialmente promovidos por la Ley Núm. 340-06, con el interés primordial de regular las contrataciones públicas, las cuales deben caracterizarse por los principios definidos en esa norma, destacando, el de transparencia y participación.

Si bien inicialmente la Ley Núm. 340-06 y su modificación regulaban también las concesiones, a partir de la promulgación de la Ley Núm. 47-20 sobre Alianzas Público Privada, deroga los artículos afines a las concesiones que contenía la Ley Núm. 340-06 y su modificación.

De forma sucinta, nos gustaría resaltar las características generales y disposiciones que contempla la Ley Núm. 340-06 y su modificación, reiterando algunos elementos que ya hemos abordado anteriormente y recordando la importancia de las demás normas, a saber:

- a) ¿Cuál es su objeto?:** Establecer los principios y normas generales que rigen la contratación pública, relacionada con los bienes, obras, servicios y concesiones del Estado, así como las modalidades que dentro de cada especialidad puedan considerarse.
- b) ¿Cuáles instituciones se encuentran en su ámbito de aplicación?** Se sujetan a las regulaciones de la ley y su reglamento los siguientes niveles institucionales: **1)** órganos del gobierno central; **2)** instituciones descentralizadas y autónomas (financieras o no financieras); **3)** instituciones públicas de la Seguridad Social; **4)** ayuntamientos a nivel nacional (incluyendo al Distrito Nacional y demás municipios); **5)** empresas públicas financieras y no financieras; y **6)** cualquier institución que contrate con fondos públicos, bienes, servicios, obras y concesiones.

c) ¿Cuándo se aplica esta norma? En la compra y contratación de bienes, servicios, consultoría, alquileres y arrendamientos, así como todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial. También la contratación de obras públicas y concesiones.

d) ¿Quiénes pueden venderle al Estado? Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que oferten o contraten bienes, servicios, obras o concesiones, que son requeridos por las instituciones. Incluye también a dos o más personas que presenten oferta como un conjunto actuando como una sola (consorcio). Para conocer quienes NO pueden venderle, en la Unidad 2 de este Módulo I desarrollamos sobre el Régimen de Inhabilidades para contratar en una institución.

e) ¿Cuándo NO aplica esta ley? No se emplea, y se consideran **exclusiones a la ley**, para los siguientes casos:

- 1) Los acuerdos de préstamos o donaciones con otros Estados o entidades de derecho público internacional, cuando se estipule en dichos acuerdos. Si no se establece un régimen especial para esas compras, pues se utiliza la legislación nacional;
- 2) Operaciones de crédito público (Ley Núm. 6-06 Crédito Público) y la contratación de empleo público (Ley Núm. 41-08 sobre Función Pública);
- 3) Las compras con fondos de caja chica;
- 4) La actividad que se contrate entre entidades del sector público.

f) ¿Cómo funciona el SNCCP? Debido a dos criterios, la centralización de las políticas y de las normas, que son emitidas por el órgano rector; y la descentralización de la gestión operativa, responsabilidad de cada institución contratante. Debido a esta última, cada institución es responsable de coordinar y ejecutar sus procesos de compra.

g) ¿Qué es el Registro de Proveedores del Estado? Es uno de los instrumentos esenciales del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, en el que se registran todas las personas

naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, interesadas en participar en cualquier proceso de compra o contratación de bienes, servicios u obras con el Estado Dominicano; siempre y cuando no exista alguna causa que los inhabilite para tales fines.

El órgano rector del sistema es responsable de organizar, llevar y mantener actualizado dicho registro, el cual debe ser de carácter ilimitado, a partir de los datos suministrados por las unidades ejecutoras y de acuerdo con el tipo de bien o servicio en que se especialicen los oferentes.

Este registro tiene como objetivo principal administrar la base de datos de todas las personas físicas o jurídicas que estén interesadas en presentar ofertas de bienes, servicios y obras a las instituciones contratantes.

h) ¿Cuál es el régimen de inhabilidades que contiene esta ley? El régimen de inhabilidades contempla aquellas personas que NO pueden ser contratados por una institución. Dicha delimitación se encuentra contenida en las disposiciones del artículo 14 de la norma, y que citamos a continuación:

“Art. 14- . No podrán ser oferentes ni contratar con el Estado las siguientes personas:

- 1) El Presidente y Vicepresidente de la República; los Secretarios y Subsecretarios de Estado; los Senadores y Diputados del Congreso de la República; los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de los demás tribunales del orden judicial, de la Cámara de Cuentas y de la Junta Central Electoral; los Síndicos y Regidores de los Ayuntamientos de los Municipios y del Distrito Nacional; el Contralor General de la República y el Subcontralor; el Director de Presupuesto y Subdirector; el Director Nacional de Planificación y el Subdirector; el Procurador General de la República y los demás miembros del Ministerio Público; el Tesorero Nacional y el Subtesorero y demás funcionarios de primer y segundo nivel de jerarquía de las instituciones incluidas en el Artículo 2, Numerales 1 al 5;

- 2) Los jefes y subjefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, así como el jefe y subjefes de la Policía Nacional;
- 3) Los funcionarios públicos con **injerencia o poder de decisión en cualquier etapa** del procedimiento de contratación administrativa;
- 4) Todo personal de la entidad contratante;
- 5) Los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad hasta el segundo grado, inclusive, de los funcionarios relacionados con la contratación cubiertos por la prohibición, así como los cónyuges, las parejas en unión libre, las personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva o con las que hayan procreado hijos, y descendientes de estas personas;
- 6) Las personas jurídicas en las cuales las personas naturales a las que se refieren los Numerales 1 al 4 tengan una participación superior al diez por ciento (10%) del capital social, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la convocatoria;
- 7) **Las personas físicas o jurídicas que hayan intervenido como asesoras** en cualquier etapa del procedimiento de contratación o hayan participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o los diseños respectivos, salvo en el caso de los contratos de supervisión;
- 8) Las personas físicas o jurídicas que hayan sido condenadas mediante sentencia que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada por delitos de falsedad o contra la propiedad, o por delitos de cohecho, malversación de fondos públicos, tráfico de influencia, prevaricación, revelación de secretos, uso de información privilegiada o delitos contra las finanzas públicas, hasta que haya transcurrido un lapso igual al doble de la condena. Si la condena fuera por delito contra la administración pública, la prohibición para contratar con el Estado será perpetua;

- 9) Las empresas cuyos directivos hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, delitos contra la fe pública o delitos comprendidos en las convenciones internacionales de las que el país sea signatario;
- 10) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren inhabilitadas en virtud de cualquier ordenamiento jurídico;
- 11) Las personas que suministraren informaciones falsas o que participen en actividades ilegales o fraudulentas relacionadas con la contratación;
- 12) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para contratar con entidades del sector público, de acuerdo con lo dispuesto por la presente ley y sus reglamentos;
- 13) Las personas naturales o jurídicas que no estén al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o de la seguridad social, de acuerdo con lo que establezcan las normativas vigentes”.
(Resaltado nuestro)

i) ¿Cuáles son las modalidades de contratación? Según dispone esta ley existen dos tipos de modalidades: los procedimientos ordinarios y las excepciones, que definiremos más adelante.

j) Procedimientos ordinarios. Según esta ley, los procedimientos ordinarios y sus definiciones son lo siguiente:

1) Licitación Pública. Es el procedimiento administrativo mediante el cual las entidades del Estado realizan un llamado público y abierto, convocando a los interesados para que formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará la más conveniente conforme a los pliegos de condiciones correspondientes. **Puede ser Nacional o Internacional .**

Constituye el procedimiento con más requerimientos, el más riguroso y prolongado.

- 2. Licitación restringida.** Es la invitación a participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes. **Es un proceso que en la práctica no se utiliza.**
- 3. Sorteo de obras.** Es la adjudicación al azar de un contrato entre participantes que cumplen con los requisitos necesarios para la realización de obras sujetas a diseño y precio predeterminados por la institución convocante.
- 4. Comparación de precios.** Es una amplia convocatoria a personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro de Proveedores del Estado. Aplica para todas las compras a realizarse, que estén en el rango de precio establecido por la Dirección General de Compras y Contrataciones.
- 5. Subasta inversa.** Cuando la compra de bienes se realiza por medios electrónicos, se seleccionará el oferente que presente la propuesta de menor precio. Consiste en un proceso de forma electrónica (preferiblemente) en donde se oferta hacia la baja, pujando a menores precios.
- 6. Compras menores.** Es un proceso simplificado cuyo objetivo es realizar las compras y contrataciones de bienes y servicios bajo un procedimiento simplificado, que permita eficientizar las compras sin vulnerar los principios establecidos en la ley.
- 7. Compras por debajo del umbral.** Si bien no constituyen un proceso como tal en la ley, se consideran así las compras que no superan el umbral de las compras menores, según los montos fijados anualmente por la Dirección General de Contrataciones Públicas. Es un proceso con un mínimo de requerimientos recogido mediante manual de proceso.

k) **¿Cómo se determina el tipo de procedimiento a utilizar?** En los procedimientos ordinarios, para determinar el tipo de procedimiento a utilizar se emplean los umbrales topes que fija el Órgano Rector en la materia, mediante resolución publicada al inicio de cada año.

l) **¿Qué son los procedimientos de excepción?** Se consideran excepciones aquellas compras con requerimientos y características especiales incluidas en la ley y el reglamento. ¿Cuál es la diferencia de los procesos ordinarios? Permite prescindir de ciertos requisitos e incluye flexibilización en los plazos, observando las obligaciones de la ley. Los procesos de excepción no son considerados como una violación a la ley, siempre y cuando se realicen de conformidad con los procedimientos establecidos, y según el artículo 3 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 son los siguientes:

1) **Situaciones de seguridad nacional.** Son las relacionadas con carácter de secreto de Estado, de secreto militar o de orden interno, que deban realizar los organismos que conforman el Sistema de Inteligencia Nacional, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

2) **Situación de emergencia nacional.** Son circunstancias de fuerza mayor generadas por acontecimientos graves e inminentes, tales como terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor en el ámbito nacional y regional.

3) **Situaciones de urgencias.** Son situaciones de caso fortuito, inesperadas, imprevisibles, inmediatas, concretas y probadas, en las que no resulta posible la aplicación de los procedimientos de selección establecidos en la ley, en tiempo oportuno.

4) **Obras científicas, técnicas, artísticas o restauración de monumentos históricos.** Son las que responden a la especialidad del proveedor relacionada con sus conocimientos profesionales, técnicos, artísticos o científicos y su reconocida experiencia en la prestación objeto de la contratación.

- 5) **Bienes o servicios con exclusividad.** Aquellos que sólo pueden ser suplidos por un número limitado de personas naturales o jurídicas.
- 6) **Proveedor único.** Procesos de adquisición de bienes o servicios que sólo puedan ser suplidos por una determinada persona natural o jurídica.
- 7) **Construcción.** instalación o adquisición de oficinas para el servicio exterior. Las compras y contrataciones realizadas para la construcción, instalación o adquisición de oficinas para el servicio fuera del territorio de la República Dominicana.
- 8) **Rescisión de contratos cuya terminación no exceda el cuarenta por ciento (40%) del monto total del proyecto, obra o servicio.** Cuando para la finalización de un contrato de ejecución de obra o servicio, no se requiera más del 40% del monto total, la Entidad Contratante podrá requerir una nueva contratación para la conclusión de este.
- 9) **Las compras y contrataciones destinadas a promover el desarrollo de las micros, pequeñas y medianas empresas.** Son aquellos procesos que deberán realizar las instituciones estatales destinadas al desarrollo de las MIPYMES, según lo dispuesto en la Ley Núm. 488-08, que establece un régimen regulatorio para el desarrollo y competitividad de las micros, pequeñas y medianas empresas, las cuales deberán realizarse según lo que establezca el presente Reglamento.
- 10) **La contratación de publicidad a través de medios de comunicación social.** Siempre y cuando la Entidad Contratante realice la contratación directamente con los medios de comunicación social sin hacer uso de servicios de intermediarios.

De todo lo anterior podemos colegir que, salvo casos muy particulares reglados de forma expresa y a menos que se trate de una compra excluida expresamente de la aplicación de la ley, cuando haya un requerimiento por parte de alguna institución pública, debe realizarse el procedimiento de contratación que atienda a los requisitos establecidos en la misma.

2.4.2 Decreto Núm. 543-12, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06 y su modificación contenida en la Ley Núm. 449-06

Como su título lo indica, es el reglamento utilizado para la aplicación de la normativa en materia de compras y contrataciones públicas, emitido el 6 de septiembre de 2012, este incluye aspectos del procedimiento de compra y contratación pública. Algunos de los elementos más relevantes que introduce son los siguientes:

- a) Las instituciones públicas deben de, al momento de confeccionar su presupuesto, reservar un 20% del monto destinado para compras y contrataciones a procedimientos dirigidos exclusivamente a Micro, Pequeñas y Medianas empresas (MIPYMES), dando cumplimiento a lo que establecen la Ley Núm. 488-08 y el Decreto Núm. 164-13.
- b) Describe el procedimiento que debe utilizarse para aquellos casos especiales o de excepción;
- c) Regula el Registro de Proveedor del Estado (RPE) y reconoce un régimen de sanciones por incumplimiento de la normativa;
- d) Dispone las etapas obligatorias de los procedimientos de contratación;
- e) Incorpora la figura del Comité de Compras y Contrataciones, que es el órgano responsable de la organización, conducción y ejecución de los procedimientos de licitación pública nacional o internacional, licitación restringida, subasta inversa, comparación de precios y sorteo de obras. Es un comité que funciona de forma permanente en la institución, y además puede asesorar a la máxima autoridad en los temas vinculados a las compras públicas incluyendo otros tipos de procesos.

Como parte la investigación, abordaremos en el próximo capítulo la aplicación de técnicas de gestión de riesgos en todas las etapas de la contratación pública, eje focal de este estudio, por lo que a continuación vamos a esbozar brevemente cuáles son las etapas obligatorias que incorpora este reglamento:

- a) Planificación.
- b) Preparación.
- c) Convocatoria.
- d) Instrucciones a los oferentes.
- e) Presentación y apertura de ofertas.
- f) Adjudicación.
- g) Perfeccionamiento del contrato.
- h) Gerenciamiento del contrato.
- i) Pago.

2.4.3 Ley Núm. 1-2012, que contiene la Estrategia Nacional de Desarrollo

La Constitución de la República establece, entre otras disposiciones, en su artículo 241, bajo la sección de planificación del capítulo sobre finanzas públicas, la necesidad de crear una estrategia de desarrollo por la cual se definirá la nación para el largo plazo. En ese sentido, es promulgada mediante esta ley orgánica la Estrategia Nacional de Desarrollo (END) el 25 de enero de 2012, con efectividad hasta el 31 de diciembre de 2030, tal como establece su artículo primero.

Esta ley plantea una hoja de ruta a nivel general de todos los sectores de interés para el Estado Dominicano, en el que se incluyen las compras y contrataciones públicas. La ley de manera conjunta con su Reglamento de Aplicación, aprobado mediante el Decreto Núm. 134-14 de fecha 15 de abril de 2014, establecen los parámetros generales de estos intereses públicos para que se materialicen en otras normativas tangibles y ejecutables en la materia que correspondan.

Ambas disposiciones legales antes referidas, se circunscriben en sus objetivos, reformas y ámbito de aplicación, a que se fomente y se fortalezca el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, aprovechando las tecnologías, para que opere con transparencia, legalidad, eficiencia y facilidad de manejo. Consideramos que se trata de una hoja de ruta, ya que expresa de forma generalizada cuales son los objetivos y metas para alcanzar en el período de vigencia de la

END, y es de suma importancia que las instituciones se encarguen de materializar estas metas en acciones tangibles y ejecutables, ya que de lo contrario lo descrito en esa estrategia no pasa de ser una buena intención.

Asimismo, el fomento y fortalecimiento del SNCCP se logra promoviendo políticas que prevengan la corrupción administrativa en las compras públicas. Podemos decir también, que se ha estado trabajando en este objetivo de la END, con la puesta en marcha del Portal Transaccional de la Dirección General de Contrataciones Públicas, utilizando la tecnología para lograr procesos más transparentes, concurredos, y donde prime mayor legalidad.

2.4.4 Otras normas y disposiciones

Existen una serie de normas y disposiciones legales que, aunque propiamente no regulan el sistema de compras y contrataciones, interactúan con este en su accionar. Cada una de esas leyes y decretos que enunciamos a continuación contribuyen a la promoción de un sistema de compras libre de corrupción, y que para ello contemple los controles necesarios para que las partes involucradas honren su rol, incrementando la confianza en lo público, la institucionalidad y la transparencia. Preciado lo anterior, algunas normativas que complementan el SNCCP son las siguientes:

- Ley Núm. 200-04, de libre acceso a la información pública;
- Ley Núm. 498-06, de planificación e inversión pública;
- Ley Núm. 488-08, que establece un Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES);
- Ley Núm. 1-12 que incorpora la Estrategia Nacional de Desarrollo hasta el 2030;
- Ley Núm. 247-13, Orgánica de la Administración Pública;
- Ley Núm. 107-13, sobre Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento administrativo;
- Decreto Núm. 164-13 sobre compras y contrataciones a MIPYMES de producción nacional;

- Decreto Núm. 188-14, que crea las Comisiones de Veeduría Ciudadana;
- Decreto Núm. 183-15, que regula el funcionamiento de las Comisiones de Veeduría Ciudadana;
- Decreto Núm. 15-17, que trata sobre la obligatoriedad de contar con los fondos económicos para poder realizar cualquier proceso de compra;
- Decreto Núm. 350-17, que establece la obligatoriedad de utilizar por parte de los órganos y entes contratantes del Portal Transaccional; • Entre otras disposiciones.

2.5 Consideraciones finales

La buena gestión de las compras públicas tiene una relevancia importante en la confianza ciudadana, y el establecimiento de controles adicionales, que complementen las disposiciones legales existentes, es cada más necesario para poder prevenir la corrupción administrativa en esta actividad pública.

Por lo anterior, en el siguiente capítulo analizaremos la aplicación de técnicas de gestión de riesgos en las diferentes etapas de la contratación pública, con énfasis en aquellas que resultan de mayor sensibilidad y exposición en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP).

CAPÍTULO III:

GESTIÓN DE RIESGOS EN LAS COMPRAS PÚBLICAS

3.1 Conceptualización sobre los riesgos

Al referirnos al término de riesgo, es casi como hablar de la cotidianidad (o covidianidad dadas las consecuencias) de cualquier persona. En el día a día de todos los seres humanos vivimos una exposición a diferentes tipos de riesgos. Para la Real Academia Española, la palabra riesgo está vinculada con el término “contingencia”, que a su vez se refiere a la posibilidad que algo suceda o no suceda. En ese sentido, es una exposición constante que nos persigue tanto en lo personal como lo profesional, por lo que resulta necesario comprenderlo y afrontarlo.

Es importante resaltar que ese posible acontecimiento puede tener un resultado en dos sentidos: positivo o negativo en los objetivos y misión de una institución, y del que tratamos de alejarnos empleando herramientas y técnicas de diversa índole es precisamente de las consecuencias negativas que puede suponer para nosotros o nuestra organización la ocurrencia de ese riesgo.

De tal modo, existen diferentes tipos de riesgos que pueden impactar a una organización (sea pública o privada), estando los mismos inspirados en la Norma ISO 19600 sobre Cumplimiento Normativo, a saber:

- a) **Riesgos estratégicos.** Están vinculados con lo que persigue la organización al largo plazo, y se derivan de su posición frente al mercado. Si extrapolamos estrictamente al ámbito público, este riesgo podría materializarse cuando en el ámbito de acción de una institución, alguno de sus grupos de interés accionara de forma que impacte sus decisiones y actuación, impulsando tal vez a que tenga que hacer alguna variación a su planificación estratégica por cambios en su entorno. Desde cambios en la industria que regula o supervisa,

e incluyendo modernización de procesos, el impacto de la apertura internacional y la globalización, nuevas regulaciones o disposiciones que impacten su visión o su estructura organizacional, entre otros.

- b) **Riesgos operacionales.** Son los que se vinculan con el ejercicio y campo de acción habitual de una organización, derivados de la propia misión que persigue su creación y misma existencia. En este aspecto, los riesgos que puede enfrentar la institución son de distinta índole y pueden incluir elementos tan generales como fallas en sus sistemas tecnológicos, desperfectos en su infraestructura, ausencia de políticas internas de los procesos institucionales, exposición en la seguridad de su personal, y hasta el impacto con los terceros involucrados.

- c) **Riesgos financieros.** Se relacionan con el impacto que tienen los mercados financieros en la gestión financiera institucional. Respecto a la Administración Pública, estos riesgos pueden ser diversos, desde falta de fuentes de financiación, disminución en la recaudación por los entes correspondientes, situaciones de emergencia que ameriten distracción de recursos en otras tareas no planificadas, entre otros inconvenientes que eviten que la institución pueda desarrollar el rol para el que fue creada y la satisfacción del interés general se vea comprometida por la falta de recursos.

- d) **Riesgos legales o de cumplimiento.** En el sector público estos riesgos se materializan ante la posibilidad de faltar a una obligación jurídica por parte de la organización. La naturaleza de la obligación puede ser de diferentes tipos: legales, contractuales, reglamentarias, y hasta producto de autorregulación. En resumen, impiden que la institución dé fiel cumplimiento a todo el marco regulatorio que le aplica, no solamente al sector al cual pertenece, sino también a todo el resto de las disposiciones legales existentes que son de aplicación (transversal o complementaria) para las instituciones públicas.

- e) **Riesgos reputacionales.** Son aquellos que se asocian con la imagen externa e interna de la institución pública, y que regularmente, conlleva

consecuencias negativas, a nivel social, político y organizacional. Este tipo de riesgos surgen a raíz de escándalos, conductas antiéticas u otras disposiciones controversiales.

En su justa dimensión, cada uno de los riesgos anteriores pueden ejemplificarse desde el campo de acción de la contratación pública ya que esta disciplina impacta en su totalidad el espectro institucional, tanto a nivel estratégico, operacional, financiero, legal, y reputacional. Es preciso resaltar que los diferentes tipos de riesgo que expusimos, anteriormente, pueden incluso actuar de forma conjunta o la aparición de un tipo incitar a la aparición de otro como consecuencia.

La contratación pública como fibra sensible de la función administrativa que ejercen los órganos y entes de la Administración Pública debe ser gestionada de la forma más orgánica posible, sin que suponga grandes sacrificios organizacionales pero que a su vez cumpla con su finalidad primordial, y que en ningún momento podemos perder de vista: satisfacer el interés general. La contratación pública no es un fin en sí misma, es el medio que separa a las instituciones de lograr su misión pública y responsabilidad frente a la ciudadanía de un país.

Por todo lo anterior, resalta la especial atención que debe de prestarse a este fenómeno y es por ello por lo que consideramos que una buena gestión de riesgos en la ejecución de las compras públicas es lo que puede separar, o más bien diferenciar, una administración comprometida con su fin público de otra que no tanto.

3.2 Importancia de la gestión de riesgos

Referirnos a la importancia de la gestión de riesgos es como descifrar el porqué de comer de forma balanceada es bueno para nuestro organismo. Una oportuna gestión de riesgos se realiza procurando que la organización cuente con las previsiones necesarias para que, por todos los medios posibles, se evite la ocurrencia y materialización del riesgo, y también para que, si llega a suceder, la organización

cuenta con salvaguardas y posibilidades de acción que permitan “disminuir” su impacto negativo.

La implementación de la gestión de riesgos en el ámbito público es un punto a favor que impacta positivamente en el incremento de los niveles de integridad del sector, valor que se requiere al momento en que tratamos de “lucha” y prevención de la corrupción. Además, promueve la disminución de la corrupción que exista y ayuda a efficientizar los procesos internos, de modo que tendríamos una administración pública más transparente, eficaz y eficiente. Somos de opinión que la corrupción debe ser abordada desde otro ángulo, tantos años intentando “combatirla” y “luchar” contra ella no nos ha dejado mayores resultados, sin embargo, con la gestión de riesgos estamos haciendo una apuesta a la prevención, detección y acción.

Como establecimos previamente, existen cinco (5) tipos de riesgos que principalmente pueden afectar a una organización: estratégicos, operacionales, financieros, legales y reputacionales, siendo éstos por sí solos suficientes para socavar casi en su totalidad la buena percepción y valoración que pueda tener una institución, que para los fines quisiéramos englobar en un intangible necesario para cualquier administración pública: la confianza de sus ciudadanos.

Es por eso por lo que, si una administración contratante, procura superar los obstáculos que el ejercicio mismo de la función administrativa demanda de las instituciones, debe de considerar e implementar técnicas, programas o sistemas de gestión de riesgos en sus procesos internos.

Finalmente, la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre Integridad Pública, encomienda a la creación de mecanismos de control y gestión de riesgos que resalten la integridad en las instituciones públicas empleando, entre otras, las siguientes acciones:

“(…) -garantizando un sistema de control con objetivos precisos que demuestren el compromiso de los responsables con la integridad

pública y los valores del servicio público, y que ofrezca un nivel razonable de garantía en cuanto a la eficiencia y los resultados de la entidad, así como del cumplimiento de las leyes y prácticas;

- garantizando un enfoque estratégico de la gestión de riesgos que comprenda la evaluación de riesgos en el ámbito de la integridad en el sector público, que aborde las carencias en materia de control (en particular, incorporando señales de alerta en los procesos críticos) e implementando un mecanismo eficaz de supervisión y control de calidad del sistema de gestión de riesgos;
- garantizando que los mecanismos de control sean congruentes y que comprendan procedimientos claros que respondan a sospechas creíbles de infracciones de leyes y reglamentos, y que faciliten las denuncias ante las autoridades competentes sin temor a represalias” (OCDE, 2017[1]).

3.3 La gestión de riesgos

Para una gestión efectiva de riesgos, la organización debe partir de los riesgos que se detectan son parte de la institución, como resultado de una introspección del contexto institucional, que incluye elementos de tipo: geográfico, operativo y del sector al cual pertenece. Este proceso requiere de un amplio conocimiento de la organización y de su campo de acción. En el sector público, es aún más necesario ese profundo conocimiento de la institución, pero más que nada, del ordenamiento jurídico que regula a todo el sector público, dada la naturaleza particular, compleja y profunda que rodea la institución. Lo que implica que este primer análisis amerita una visión estratégica de la institución y el sector público general, más que técnica, para que puedan contemplarse el contexto interno y externo en el que se encuentra.

En el contexto interno y externo, la misión, visión, objetivos, recursos (financieros, tecnológicos, humanos), procesos, facultades y responsabilidades, naturaleza organizacional, alcance, proyectos,

grupos de interés, son algunos de los hallazgos que se deben tener en consideración para construir ese contexto.

Luego de ese análisis y conocido el contexto de la organización, existen una serie de etapas que deben aplicarse para una efectiva gestión de riesgos, a saber:

- a) Identificación de riesgos:** en este momento la organización debe realizar un levantamiento de todos aquellos posibles riesgos que podrían suceder e impactarles negativamente a nivel organizacional, operacional, financiero, legal o reputacional, como consecuencia de incumplimientos de disposiciones impuestas a la organización (leyes, reglamentos, normas comunes, entre otros) o compromisos asumidos voluntariamente (políticas, procedimientos, procesos internos, códigos de conducta, entre otros).

En esta etapa se deben investigar fuentes y naturaleza de cada riesgo, partiendo de todas las actividades –externas o internas- que realizan en atención a sus facultades y ámbito de acción, y como podría impactar la incertidumbre ante cierto riesgo en el logro de la finalidad institucional. Conlleva un meticuloso procedimiento que consideren todos los posibles riesgos que pudiesen darse en la institución.

Este proceso de identificación amerita que cada riesgo sea vinculado con una actividad, operación, proceso y área de la institución expuestas al mismo o que guardan mayor relación.

- b) Análisis y evaluación de riesgos:** En esta etapa se analiza el nivel de exposición de la organización respecto de cada riesgo. La finalidad principal es la comprensión de la importancia y nivel de cada riesgo aplicado al contexto de las actividades propias de su institución.

Asimismo, en el proceso de análisis de riesgos se evalúan las probabilidades de la ocurrencia de un riesgo y qué tipo de consecuencia tendría, de forma que pueda la institución establecer un tipo de orden de prioridad para tratarlos. También debe contemplarse en ese

momento si en la institución cuentan con algún tipo de tratamiento de riesgo existente para su mitigación.

c) Valoración de riesgos: En la valoración, las instituciones básicamente establecen un criterio de aceptación de riesgos y si es posible cumplir con su finalidad. Se establecen cuáles riesgos son aceptables con los tratamientos de riesgos que ya existen en la institución, y cuáles necesitan de un tratamiento adicional. Se determina el nivel de tolerancia a cada riesgo que tiene la institución. Mientras más crítico el riesgo, menos probable que exista tolerancia al mismo.

d) Mitigación y control de riesgos: Culminado el análisis y priorización de los riesgos, la organización inicia el proceso de tratamiento y control de esos riesgos, correspondiendo regularmente a intentar disminuir que los riesgos se materialicen a través de la mitigación, o al menos a disminuir sus efectos. Todos los riesgos son importantes y deben ser tratados, no obstante, los recursos no son infinitos y las instituciones no pueden enfrentarlos todos juntos, por lo que deben de seleccionar los que se consideran más críticos para la organización.

3.4 Riesgos vinculados a la contratación pública

La gestión de riesgos en la contratación pública responde a un interés genuino de la administración contratante de procurar, por todos los medios, que los posibles riesgos a los que se expone se encuentren previstos y estén protegidos ante una ocurrencia. Como un riesgo se puede considerar desde un posible incumplimiento hasta que se materialice la corrupción misma en el proceso de compras.

Un modelo de contratación pública basado en riesgos promueve la prevención de incumplimientos legales y corrupción mediante la adopción de controles que permitan mitigar posibles desviaciones del marco legal y para ello son varios los aspectos a valorar como la capacitación del personal operativo y estratégico, la definición de un análisis FODA que permita conocer las debilidades y fortalezas de la organización para mejorar la toma de decisiones, la sensibilización de actores claves, áreas requirentes y una debida gestión de proveedores como grupos de interés.

Para que ese modelo sea exitoso, debe evolucionar de un “simple programa de gestión de riesgos” a que se incorpore como parte de la cultura organizacional, de forma que se garantice un compromiso real desde la máxima autoridad y los directivos, hasta los colaboradores de grupos ocupacionales menores.

De ese modo, establecimos en el capítulo anterior las etapas obligatorias que tienen los procesos de compras públicas según dispone el Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 de la Ley Núm. 340-06 y su modificación, correspondiendo a las siguientes: **a)** Planificación; **b)** Preparación; **c)** Convocatoria; **d)** Instrucciones a los oferentes; **e)** Presentación y apertura de ofertas; **f)** Adjudicación; **g)** Perfeccionamiento del contrato; **h)** Gerenciamiento del contrato; y, **i)** Pago. A continuación, estaremos describiendo cada una de estas etapas por considerar que las mismas están expuestas a riesgos de corrupción, y enunciando algunos riesgos en cada una. Si bien las etapas obligatorias definidas en la norma son de aplicación para todos los procesos de compras públicas, en la ejemplificación que realizaremos nos vamos a referir a términos y fases propias del procedimiento de Licitación Pública, contenidas en su Manual de Procedimiento, sin desconocer la aplicación práctica de estas técnicas a los demás procesos.

3.4.1 Etapa de planificación

Todo procedimiento de contratación pública nace o debe nacer con la planificación estratégica institucional. Del Plan Estratégico Institucional (PEI), que generalmente tiene una proyección entre tres o cinco años, y sirven de guía para la consecución de los objetivos misionales o sustantivos de cada organización pública, se desprenden los Planes Operativos Anuales (POA). Los planes operativos anuales integran todas las actividades operativas y recurrentes requeridas para alcanzar la estrategia y lograr los objetivos macro definidos por un período de un (1) año. Como su nombre lo indica, son el instrumento para poner en marcha y hacer operativa las directrices plasmadas en el plan estratégico.

Los planes operativos anuales (POA) definen una serie de actividades, proyectos, adquisiciones, que para cumplirse requieren de la asignación de recursos financieros, humanos y tecnológicos. Una vez definido todo lo que se va a necesitar en el año, pasamos a la construcción del presupuesto anual que implica un ejercicio de costeo de cada actividad planificada, del cual, a su vez, resulta el Plan Anual de Compras y Contrataciones (PACC). Para la elaboración de los planes anuales de compras, el Órgano Rector ha definido directrices que anexamos como elemento complementario para su consulta. Una buena planificación conforme al proceso antes descrito es el momento decisivo de una buena contratación y de la optimización de los recursos que se disponen en todo proceso de contratación.

Un aspecto determinante para que un procedimiento de contratación este bien planificado o no, lo constituye el denominado estudio de mercado y estudios previos. El estudio de mercado permite que la asignación estimada de recursos a actividades, contrataciones y adquisición de bienes se ajuste a los precios actuales del mercado y más importante aún, que las características o especificaciones técnicas requeridas en los procesos a instrumentar coincidan con lo que existe en el mercado. Sobre esto, el artículo 76 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 plantea lo siguiente:

“Cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique, la entidad contratante podrá realizar en un plazo previo a la convocatoria, un llamado a todos los interesados con el objeto de obtener información acerca de los precios, características de los bienes a adquirir o servicios y obras a ejecutar, tiempos de preparación de las ofertas, o cualquier otra información que requieran para la confección de las especificaciones técnicas y conocer las observaciones al Pliego de Condiciones Específicas”.

La ausencia de un estudio de mercado puede traer como consecuencia la declaratoria de procesos desiertos, ya sea porque el presupuesto disponible resulte insuficiente o porque lo requerido no exista en el mercado como lo hemos requerido, así como también la adquisición

de bienes obsoletos. Suele suceder con frecuencia con adquisición de bienes y contratación de servicios tecnológicos. Realizar un estudio de mercado puede evitar que se desperdicie tiempo y recursos financieros intentando comprar algo que en el mercado no está disponible.

Cuando planificamos adecuadamente evitamos desviaciones presupuestarias. En todo proceso de planificación existe un razonable margen de desviación presupuestaria, que suele implicar, por ejemplo, elevar un 5% el presupuesto consignado para determinada actividad. Ahora bien, este margen no implica cambiar actividades por otras de manera frecuente, duplicar el monto presupuestado o simplemente no ejecutar lo planificado y presupuestado. Las desviaciones presupuestarias y de planificación bloquean recursos institucionales que bien podrían estar haciendo falta en alguna otra área.

Es por todo lo antes expuesto, que consideramos la etapa de planificación un proceso de gestión de riesgos en sí mismo, ya que su buena ejecución promoverá la mitigación de posibles riesgos futuros en las demás etapas. Si la planificación está bien ejecutada, iniciamos promoviendo la eficacia de esa gestión de riesgos automáticamente. Evitamos no solo cualquier desviación presupuestaria, que puede prestarse a nichos de corrupción, sino que también al contener y difundir las reglas claramente (cumpliendo con el PACC, y construyéndolo por un ejercicio transparente y real) disminuimos considerablemente la posibilidad de corrupción.

3.4.2 Etapa de preparación

La etapa de preparación de la contratación pública es justamente posterior a la planificación, es el momento de iniciar la ejecución del Plan Operativo, dando paso a la activación de los procesos administrativos de adquisición y contratación por parte del Departamento de Compras y el Comité de Compras, en los casos que aplica.

La etapa de preparación del proceso implica la remisión de requisiciones por parte de las áreas, que en principio deberían venir acompañadas con una clara descripción de lo que solicitan y en el mejor de los casos con el estudio de mercado correspondiente, una constancia de su planificación y asignación presupuestaria. Con las requisiciones, inicia la preparación del proceso de contratación. Atendiendo a la cuantía envuelta en la contratación se trabaja directamente por el Departamento de Compras o se apodera al Comité de Compras.

Una vez la Unidad de Compras tiene la requisición, verifica que lo requerido se encuentre planificado en el Plan Operativo Anual, en el Plan Anual de Compras y que cuente con la debida apropiación presupuestaria, sin lo cual ningún procedimiento debe iniciar, tal y como dispone el artículo 32 de la Ley de Contratación Pública. La apropiación presupuestaria es un elemento fundamental que genera seguridad a los oferentes para participar en los procedimientos, esto porque, anteriormente, existía la mala práctica institucional de iniciar procedimientos de contratación sin contar con disponibilidad de fondos, lo que hacía que contratistas del Estado no pudieran cobrar por sus servicios en tiempo oportuno y que además se vieran afectados económicamente.

En ese sentido, el artículo 3 del Decreto Núm. 15-17 establece que “Los órganos y entes públicos sujetos a las instrucciones contenidas en este decreto no iniciaran procesos de compras y/o contrataciones de bienes y servicios, obras y concesiones, ni de transferencia al sector privado sin contar con el certificado de apropiación presupuestaria de la administración donde conste la existencia de balance suficiente en la cuenta presupuestaria que corresponda, por el monto del egreso previsto”.

Con esta información, la Unidad de Compras, como área operativa del Comité de Compras, presenta el expediente para iniciar el procedimiento de contratación y el Comité de Compras evalúa que todo esté correcto. En caso de que el expediente cuente con los documentos antes citados y estén según se requiere, el Comité

de Compras procede a designar mediante acto administrativo una comisión de peritos que procederá, a elaborar las instrucciones de contratación, conforme a su experiencia y conocimiento del bien adquirir, sea proyecto de Pliego de Condiciones (PC), Especificaciones Técnicas (ET) o Términos de Referencia (TDR).

De este modo, y en consonancia con lo antes expuesto sobre estudios de mercado, agregamos que el artículo 78 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 se pronuncia al respecto al permitir las siguientes actuaciones por parte de la administración contratante:

“La Entidad Contratante podrá convocar a reuniones para comunicar las observaciones al proyecto de Pliego de Condiciones Específicas, o promover el debate entre los interesados acerca del contenido de este. De los temas tratados en esas reuniones y con las observaciones recibidas, se elaborará acta que firmarán los asistentes que quisieren hacerlo. Tanto las observaciones al proyecto de Pliego de Condiciones Específicas que formularen por escrito los interesados, como las actas mencionadas, se agregarán al expediente”.

Luego de concluida la fase de elaboración de los pliegos, TDR o Especificaciones, el Comité revisa y aprueba las mismas (o las devuelve para posterior revisión), y procede a definir el tipo de procedimiento a utilizar conforme al umbral de precios, a designar a los peritos que evaluarán las ofertas técnicas y económicas del procedimiento, mediante un mismo acto administrativo que da inicio al procedimiento con su respectivo cronograma.

Consideramos que esta es la fase más crucial de los procedimientos de compra y contratación, y con ello la más crítica. La elaboración del pliego de condiciones, utilizando esta única terminología como forma de estandarizar la terminología, es necesaria que se haga un estricto apego a la normativa y salvaguardando los principios que rigen la contratación. Esto por el hecho de que el pliego de condiciones es el primer contrato que “firman” las instituciones con cualquier interesado, y viceversa, el oferente con la institución.

Como documento que contiene todas las características, reglas, requerimientos, trámites necesarios, y otras informaciones, el pliego es también el reglamento del proceso de contratación. También el pliego de condiciones “(...) constituye el primer acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y los interesados en participar en un proceso de contratación, estableciendo un vínculo de obligaciones jurídicas desde su publicación y la presentación de ofertas por parte de los interesados, y naturalmente, en las fases subsiguientes. Es por esto por lo que podemos decir que al momento de presentar una oferta estamos expresando tácitamente nuestra aceptación con los términos allí incluidos” .

La previsibilidad y objetividad que debe caracterizar a los procesos de compra se logra con la buena estructuración del pliego de condiciones, por lo que múltiples riesgos pueden socavar la buena voluntad de una institución, y a continuación resaltamos algunos de los que consideramos más importantes:

1. Elaboración de un pliego sin tomar en consideración las condiciones del mercado, sea para favorecer a un beneficiario particular, o por desconocimiento de estas herramientas, y lo que provocaría un derroche institucional porque los bienes, servicios u obras a contratar no se ajusten realmente a las necesidades institucionales.
2. Falta de mecanismos de detección de conflictos de interés entre las personas que participan de la elaboración del pliego, permitiendo espacios de corrupción ante el posible favorecimiento de mis allegados.
3. Diseñar pliegos dirigidos a un sector/contratista específico para favorecerle con la contratación, así como también pudiese darse el hecho de que esa dirección de los pliegos afecte directamente a un sector/contratista para eliminarlos de la “competición”.
4. Filtrar información confidencial o privilegiada sobre la contratación, presente o futura.

5. Rechazar ofertas discrecionalmente sin ningún tipo de motivación, con la finalidad de eliminar “competencia”.
6. No realizar los estudios de mercado y de precio correspondiente y permitir sobrecostos en las adquisiciones a celebrar.
7. Evitar incluir requerimientos de debida diligencia a proveedores para estudiar a fondo su idoneidad para contratar.
8. Contratar una empresa/persona sin respetar el debido procedimiento existente.

La aplicación de modelos de gestión de riesgos en la contratación pública permitirá que las instituciones contratantes dispongan de las herramientas y recursos necesarios para poder eficientizar el ciclo de las compras públicas, y promover que ese ciclo sea virtuoso y no vicioso.

3.4.3 Etapa de convocatoria

Aprobado el inicio del procedimiento por parte del Comité de compras o el órgano responsable del mismo, la unidad operativa tramita a la máxima autoridad (o quien corresponda según el tipo de proceso) la firma de las convocatorias, que serán difundidas, según aplique, en el portal transaccional, periódico de circulación nacional y portal de transparencia institucional y remitirá invitaciones, según tipo de procedimiento.

Las convocatorias, conforme al artículo 18 de la Ley Núm. 340-06 y su modificación deben indicar, como mínimo, lo siguiente:

- o Identidad del ente u órgano que convoca.
- o El lugar, la forma y costo para obtener los pliegos de condiciones (reproducción).
- o La fecha, hora y el lugar previsto para la presentación de propuestas.

- o La descripción, cantidad y el lugar de entrega, de los bienes a suministrarse; o la descripción y ubicación de las obras que hayan de efectuarse; o la descripción de los servicios requeridos (TDR, ET o PC)
- o El plazo, de ser el caso según la modalidad, para el suministro de los bienes, servicios o la terminación de las obras.
- o La indicación de que la compra o contratación está cubierta por un tratado o convenio internacional suscrito por la República Dominicana, si fuere el caso.

Somos de opinión que, con la entrada en vigor del Portal Transaccional en la mayoría de las instituciones públicas, aunque todavía los ayuntamientos deben de ser “sometidos” de forma más vigorosa, y con la obligatoriedad de este según el Decreto Núm. 350-17, múltiples riesgos que podían existir en la etapa de convocatoria han sido mitigados o eliminados.

Sin embargo, todavía quedan lagunas que permiten que se haga propicio un “espacio de corrupción”, como son los siguientes:

1. Establecer en el cronograma del proceso el plazo mínimo requerido por la norma, aunque el mismo no sea suficiente para preparar una buena oferta, a menos que se tenga información privilegiada desde antes de salir la convocatoria.
2. Exigencia de dinero para poder “acceder” a las condiciones y características de la contratación.

3.4.4 Etapa de instrucciones a los oferentes

En esta etapa se agota el espacio de preguntas y respuestas de oferentes, y como consecuencia de esta pueden realizarse enmiendas o adendas, en caso de ser necesario. Esta etapa es muy importante porque los oferentes pueden arrojar luz sobre errores que tengan los pliegos y además aclarar dudas que permitan tener una participación efectiva y que responda realmente a lo que se requiere.

Es importante resaltar que todas las preguntas que realizan los oferentes interesados deben ser respondidas, sin indicar quién pregunta solo la pregunta y la respuesta por parte de la institución. Las respuestas a las preguntas formuladas se responden vía circulares, y las mismas deben ser cargadas en los portales correspondientes y notificadas a la totalidad de interesados, hayan o no preguntado.

Dentro de los riesgos de corrupción que se pueden generar en esta etapa, podemos mencionar los siguientes:

1. Evitar responder algunas preguntas para que un proveedor no participe.
2. Compartir la información a un interesado particular sobre quiénes son los que están haciendo cada pregunta, de forma que le otorgue algún tipo de ventaja en su participación.
3. Realizar enmiendas o adendas favoreciendo a un sector/proveedor.
4. Enviar las respuestas a particulares de forma directa sin cumplir con los requerimientos de transparencia que observa esta etapa del proceso de contratación.
5. Deficiente o nula detección de conflictos de interés por parte de los responsables de dar respuesta a las consultas de interesados.

3.4.5 Etapa de presentación y apertura de sobres

En esta etapa del procedimiento, se presentan y reciben las ofertas técnicas (Sobre A) y económicas (Sobre B) del procedimiento, conforme a la fecha del cronograma, y en un acto abierto al público se da apertura a los sobres. La apertura de sobres puede hacerse en etapa única o múltiple, si es en etapa única se abre tanto sobre A como B en un mismo momento, siempre que medie la evaluación correspondiente, ya que, etapa única y simultaneidad no significan lo mismo.

La apertura de sobres de todo procedimiento debe ser presenciada por un notario público, quien da fe pública de lo que acontece en el acto y cuya presencia es obligatoria y la misma es conducida por

el Comité de Compras y Contrataciones de la entidad contratante. En estos actos, se hace una verificación preliminar de recepción de lo requerido. Las ofertas técnicas son entregadas a los peritos evaluadores y las económicas quedan en custodia del área legal, hasta tanto se tengan los resultados de la evaluación técnica.

Algunos posibles riesgos que se pueden materializar en esta etapa son los siguientes:

1. Aplicar medidas “ejemplares” con algunos proveedores y con otros no, en cuanto a la forma de presentación de sus ofertas.
2. Ejecutar la apertura de ofertas sin respetar las formalidades legales exigidas para esta fase.
3. Adelantar las conclusiones del proceso sin que se hayan agotado y completado las demás fases necesarias de la contratación.

3.4.6 Etapa de evaluación de ofertas y adjudicación

Una vez las ofertas son recibidas por los peritos para realizar su evaluación técnica, estos estudian las mismas y luego presentan el informe de evaluación preliminar contentiva de los elementos subsanables, que suelen ser documentos acreditativos. Las credenciales deben ser siempre subsanables. Dicho informe debe ser aprobado por el Comité de Compras, dando espacio al plazo de subsanación para luego de agotado este, los peritos evaluadores presenten el informe definitivo de evaluación técnica, donde estarían el resultado de los oferentes habilitados o no, para la apertura de los sobres B.

El informe definitivo también debe ser aprobado por el Comité de Compras, quien validará que la habilitación de los oferentes sea conforme con lo requerido en los pliegos, al igual que validará que las inhabilitaciones sean por incumplimientos de los pliegos de condiciones y obedezca a una evaluación objetiva de los requisitos establecidos, aplicar criterios diferentes a los definidos inicialmente es una violación al debido proceso y también una causal de nulidad (párrafo II artículo 8 de la Ley Núm. 340-06 y su modificación).

Agotada la evaluación técnica y abiertos los sobres B, se procede realizar la evaluación económica que consiste en validar no solo los precios, impuestos y garantías económicas sino vigencia de estas, entre otros elementos que incluya la evaluación de este sobre en los pliegos. Luego de tener el resultado de evaluación, los peritos evaluadores presentan el informe de evaluación económica haciendo constar el reporte de lugares ocupados y los resultados de la evaluación de las garantías de seriedad de oferta, recomendando su adjudicación al oferente que resulte ganador según disponga el criterio de adjudicación definido en el pliego.

Las administraciones contratantes deben de definir tanto criterios de evaluación como criterios de adjudicación, y conforme a los mismos, se seleccionará el oferente (u oferentes) según las disposiciones del pliego.

Sobre los riesgos a los que se expone esta crucial etapa de la contratación pública, vamos a referir los siguientes:

1. Adjudicar o rechazar una oferta sobre la base de criterios NO definidos en las condiciones del procedimiento.
2. Seleccionar a un proveedor particular de forma directa sin respetar las disposiciones y requisitos del propio pliego.
3. No realizar una debida diligencia de los oferentes participantes para evitar prácticas colusorias o incluso prevenir utilizar la contratación pública para blanqueo de dineros.
4. No gestionar los conflictos de interés por parte de los responsables de la evaluación de las ofertas.
5. Permitir subsanación a algunos de los participantes de un proceso y a otros no.
6. No elaborar los documentos justificativos de las decisiones que se toman en cuanto a un proceso de contratación, lo que al final es lo mismo que actuar de forma discrecional.

3.4.7 Etapa de perfeccionamiento del contrato

Luego de emitido el acto de adjudicación y notificado conforme al cronograma, el oferente tendrá cinco días hábiles para entregar la garantía de fiel cumplimiento de contrato. Una vez constituida esta garantía, el contrato deberá ser firmado en un plazo máximo de 20 días hábiles para luego de notificada la adjudicación.

Las instituciones contratantes tienen la facultad de recurrir a su reporte de lugares ocupados, si algún oferente incumple con la constitución de la garantía correspondiente en el plazo indicado. Sin embargo, es saludable siempre considerar, razonablemente, las situaciones que pudiesen sobrevenir.

Un riesgo que puede materializarse en esta etapa es que esa confección o elaboración de contrato, o de la orden de compra o servicio, se realice irregularmente, al margen de las disposiciones legales. De igual modo, en el proceso de elaboración si se otorgasen concesiones “más allá de lo razonable” para la propia administración, con la intención de beneficiar a un particular.

3.4.8 Etapa de gerenciamiento del contrato

En esta etapa del procedimiento el área correspondiente (Administrativo, Almacén, área requirente o quien haga sus veces) debe validar que el oferente, para el caso de bienes, haya entregado conforme a lo ofertado y adjudicado y que no exista variación de características. En caso de servicios, por igual, debe existir una validación de que lo recibido es conforme a lo solicitado. Todo esto, dependerá de las condiciones establecidas en el Pliego de condiciones al inicio del procedimiento.

Es de suma importancia gestionar adecuadamente el contrato, toda vez que su desinterés, derrumbará todo el esfuerzo y recursos dispuestos por la institución para la realización de ese procedimiento de compra. Una buena gestión supervisa, da seguimiento y vigila que se cumpla con la totalidad del objeto contractual, hasta el cierre del contrato.

En esta etapa podemos resaltar como más relevantes los siguientes riesgos que pueden fomentar la corrupción administrativa:

1. Falta de monitoreo en la recepción de bienes, servicios u obras por parte de la institución compradora.
2. Permitir modificaciones contractuales fuera del ámbito legal
3. Aceptar alteraciones de las condiciones inicialmente establecidas en el pliego de condiciones, respecto al objeto, formatos de entrega, u otras exigencias de este.
4. Permitir subcontratación de forma irregular.
5. Falta de diligencias jurídicas ante incumplimientos por parte de uno o más contratistas.
6. Falta de diligencias jurídicas ante inobservancias por parte de servidores públicos.
7. Alteraciones sustanciales al contrato original que desnaturalicen la contratación misma.
8. Recibir bienes, servicios u obras distintos a los que originalmente habían sido requeridos, en perjuicio de la organización.

3.4.9 Etapa de pago

En esta etapa finalmente, se hace el desembolso de los pagos conforme a los servicios brindados o bienes entregados, que bien puede ser contra entrega, fraccionado o a crédito de tantos días, todo dependerá de cómo fue establecido en el propio pliego. En el caso de obras, comúnmente se realiza mediante cubicaciones de avances de la obra.

Como buena práctica, las instituciones contratantes deberían de cuidar esta etapa tanto como cualquier otra, ya que, las dilaciones innecesarias en el procesamiento de los pagos a proveedores, se traduce, no solo en descontento por parte del contratista, sino también en sobrepagos al momento de que éstos oferten en los procesos de bienes, servicios u obras.

Es una etapa que en igual medida puede verse afectada por diferentes riesgos de corrupción, y a continuación mencionamos algunos:

1. Pagos injustificados o que no proceden según las condiciones mismas de la contratación.
2. Otorgar un pago de anticipo superior al que permite la normativa.
3. Falta de supervisión de los intercambios entre responsables de pagos y contratistas.
4. Ausencia de mecanismos de detección de posibles sobornos para agilizar pagos.
5. Avance de pagos fuera del cronograma de pagos establecido.
6. Pagar un contrato que no ha sido recibido por la institución.
7. Demorar deliberadamente el pago de una empresa o persona física con la intención de generar intercambio de favores.

4. CAPÍTULO IV:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El sistema de compras y contrataciones de un país demuestra el uso eficiente de los fondos públicos y por tanto el nivel de transparencia que se tiene, lo que se traduce en la confianza pública en el gobierno y en su administración, al tiempo que refleja los niveles –bajos o altos- de institucionalidad que puede exhibir ese país. Nos atrevemos a afirmar que casi la totalidad de escándalos de corrupción, tienen al menos un ingrediente de contratación pública, por lo que prestarle atención no es opcional.

No nos cabe la menor duda que una buena gestión de la contratación pública debe ser prioridad en cualquier país del mundo, resaltando que la mala administración de fondos públicos, entre otras cosas, promueve el aumento de la corrupción, flagelo combatido a nivel mundial en los países y por las organizaciones internacionales. Por el alto impacto que poseen, las compras públicas constituyen en sí mismas un importante impulsor de políticas de Estado que deben y son utilizadas para el desarrollo de los sectores de un país.

Siempre vamos a coincidir que en la Administración Pública debe de promoverse la capacitación, la planificación estratégica, procesos de mejora y análisis internos, conocer y gestionar los grupos de interés, entre otros. Sin embargo, el desarrollo de este tipo de actividades sin ningún marco conceptual que me impulse a lograr una finalidad ulterior más allá de los obvios resultados positivos de esas acciones puede resultar, con el pasar del tiempo, en estéril.

Es por esta razón que se requiere que la contratación pública dejemos de verla como una actividad que debe ser controlada incluyendo más sanciones, más regulaciones, más disposiciones de cualquier índole, y empecemos a cambiar nuestra visión a un modelo de prevención, donde no tengamos que llegar a que las cosas “sucedan” para actuar, sino que podamos establecer posibles escenarios desde antes que las cosas pasen y que tomemos acciones que permitan suavizar o erradicar algunos riesgos.

Esto solo es posible empleando un modelo de gestión de riesgos en la contratación pública, que nos permita adelantarnos a los incumplimientos legales y también a los actos de corrupción, antes de que se conjuguen siquiera sus elementos constitutivos, evitando desviaciones de carácter legal y también conductual.

En esta investigación hemos esgrimido los elementos esenciales de la contratación pública y de la gestión de riesgos, que es momento en que se comiencen a conjugar, máxime luego de que expusimos en el contenido de esta investigación sobre algunos de los riesgos que pueden impactar cada una de las etapas de las compras públicas, por lo que, sin duda, no se trata de un lujo, es una necesidad.

Este incluso es el sentir de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que contempla en múltiples de sus publicaciones elementos de relevancia para una mejor gestión de las compras públicas, y en este momento queremos resaltar puntualmente tres de ellas. La primera es la “Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la Contratación Pública”, la segunda consiste en la “Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública”, y la tercera publicación corresponde a la “Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública”.

Todas esas publicaciones de la OCDE coinciden en un punto: recomiendan incorporar la gestión de riesgo en la contratación pública, y con esto contribuir a mejorar el control y la prevención de la corrupción. Por considerar estas recomendaciones un complemento importante de las propias recomendaciones que a continuación estaremos esbozando, incluimos las mismas como anexo a este documento.

Por todo lo anterior, y luego de la realización de la presente investigación, tenemos bien formular las siguientes recomendaciones como resultado de nuestros hallazgos y la experiencia específica en la materia, a saber:

- i. Implementar programas de gestión de riesgos en la contratación pública, tomando en consideración todas las etapas de los procesos, y con énfasis en aquellas de mayor exposición.
- ii. Promover alianzas estratégicas entre el sector público y centros de formación especializado en la materia de compras públicas para la creación de programas formativos **específicos** y **constant**es, que acompañen los programas de gestión de riesgos, con la finalidad que se sometan de forma regular todos los servidores públicos que trabajan el tema de la contratación pública.
- iii. Incorporar la debida diligencia de proveedores como parte de las evaluaciones de los procesos, sin que esta fase se limite a una mera verificación documental de credenciales, evaluando así otros aspectos como: procedencia de capitales, identificación de socios y directivos, régimen de inhabilidades, conflictos de intereses, ejecución de programas de riesgos para su personal de compras públicas, entre otros.
- iv. Crear una política mediante la cual se les exija a los proveedores del Estado que deben de incorporar programas de gestión de riesgos en sus empresas para los procesos vinculados con las compras públicas, como una buena práctica bidireccional, porque lo mal hecho es cosa de dos, no de uno.
- v. Promover la emisión de una disposición presidencial que obligue a todas las instituciones públicas a aplicar técnicas de gestión de riesgos en sus procesos de contratación pública.
- vi. Transformar el Registro de Proveedores del Estado a un organismo vivo y habilitante donde los proveedores sean depurados, en parte o la totalidad de los elementos de debida diligencia ampliada recomendada, agilizando la posibilidad de participación, y la evaluación misma de las ofertas, en los procesos que realizan las instituciones públicas.

- vii. Promover un sistema de retroalimentación de proveedores a instituciones, e instituciones a proveedores, que permita exhibir un “puntaje” según el grado de satisfacción alcanzando, y que el mismo sea verificable con las evidencias soporte que lo justifiquen.
- viii. Incorporar instructivos para la detección de conflictos de interés en todas las etapas de la contratación pública, por considerarse un común denominador que perjudica la objetiva y real competencia de los procesos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

- 1 Bernal, C. A. (2010). Metodología de la investigación. Tercera edición. Colombia: Pearson.
- 2 Campos Acuña, C. (2019). Aplicación Práctica del Compliance en la Contratación Pública. Editorial Aranzadi. Pamplona, España.
- 3 DGCP. (2015). Memoria institucional Dirección General de Contrataciones Públicas. Santo Domingo.
- 4 Escobar Gil, R. (2000). Teoría general de los contratos de la Administración Pública. Legis Editores S.A.
- 5 Gamero, E. y Fernández, S. (2019). Manual básico de Derecho Administrativo. 16va edición. Editorial Tecnos.
- 6 Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). (2010). La integridad en la contratación pública: buenas prácticas de la “A” a la “Z”. Madrid: OECD.
- 7 Nieto A. y Maroto M. (2014). Public Compliance: Prevención de la Corrupción en Administraciones Públicas y Partidos Políticos. España.
- 8 OCDE. (2012). Guía para mejorar la calidad regulatoria de trámites estatales y municipales e impulsar la competitividad de México. OECD Publishing.
- 9 Rodríguez Arana, J., Moreno Molina, J., Jinesta Lobo, E., & Navarro Medal, K. (2011). Derecho internacional de las contrataciones administrativas. Costa Rica: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- 10 Sampieri, R. H. (2010). Metodología de la investigación. Quinta edición. McGraw-Hill.

Artículos científicos, de periódicos y diccionarios (incluidas fuentes digitales)

- 11 Cruz Peñaló, B (2019). Desmitificando la contratación pública: una breve aproximación. Consultado en la web: <http://babajicruz.com/2019/08/18/desmitificando-la-contratacionpublica-una-breve-aproximacion>.

- 12 Cruz Peñaló, B (2020). Compras por emergencia en la República Dominicana. Consultado en la web: <http://babajicruz.com/2020/03/30/compras-publicas-de-emergencia-y-el-covid-19reflexiones-caso-dominicano/>
- 13 Cruz Peñaló, B (2020). El pliego de condiciones como primer contrato entre partes: una mirada desde el sistema dominicano de compras públicas. Consultado en la web: <https://elnuevodiario.com.do/el-pliego-de-condiciones-como-primer-contrato-entre-partesuna-mirada-desde-el-sistema-dominicano-de-compras-publicas/>
- 14 DGCP (2016). Portal Transaccional de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Consultado en la web: <https://www.portaltransaccional.gob.do>
- 15 Diario de Salud (2016). SeNaSa implementa el primer programa de Cumplimiento Regulatorio en la Administración Pública. Consultado en: <https://www.diariodesalud.com.do/textodiario/mostrar/1601957/senasa-implementa-primer-programa-cumplimiento-regulatorioadministracion-publica>
- 16 Ministerio de Hacienda. (2016). Obtenido de Portal de Transparencia Fiscal de la República Dominicana: <http://transparenciafiscal.gob.do>
- 17 OCDE (2020), Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020 , OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/1256b68d-es>
- 18 OCDE (2017). Recomendación del Consejo OCDE sobre la Integridad Pública. Consultado en: <http://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>
- 19 OCDE (2015). Recomendación del Consejo OCDE sobre contratación pública. Consultado en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>
- 20 OCDE (2012). Recomendación del Consejo OCDE para combatir la colusión en la Contratación Pública. Consultado en: <http://www.oecd.org/daf/competition/Recomendaciondel-Consejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf>
- 21 Organización Mundial del Comercio (OMC). (Junio de 2016). Acuerdo de contratación pública. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm

- 22 Organización Mundial del Comercio. (2016). Panorama general de la labor de la OMC en materia de contratación pública. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/overview_s.htm
- 23 Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Obtenido de <http://www.rae.es/rae.html>
- 24 Transparencia Internacional (2019). Barómetro Global de la Corrupción: América Latina y el Caribe. 10ma edición. 2019.
- 25 Transparencia Internacional (2019). Índice de Percepción de la Corrupción. Consultado en la web https://images.transparencycdn.org/images/2019_CPI_Report_ES_200406_105829.pdf
- 26 Washington Post (2014). Artículo sobre el escándalo de Watergate. Consultado en: https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/as-years-go-by-watergate-drifts-towardmyth/2014/06/14/cff4080c-aa8a-11e1-b15f-a61faf9b4d76_story.html

Legislación

- 27 Congreso Nacional Dominicano. (18 de Agosto de 2006). Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones. Gaceta Oficial.
- 28 Congreso Nacional Dominicano. (6 de Diciembre de 2006). Ley No. 449-06, que modifica la Ley No. 340-06. Gaceta Oficial.
- 29 Congreso Nacional Dominicano. (28 de Diciembre de 2006). Ley No. 498-06 de planificación e inversión pública. Gaceta Oficial.
- 30 Congreso Nacional Dominicano. (30 de Diciembre de 2008). Ley Núm. 488-08, que establece un Régimen Regulatorio para el Desarrollo y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES). Gaceta Oficial.
- 31 Congreso Nacional Dominicano. (25 de Enero de 2012). Ley Núm. 1-2012, sobre a Estrategia Nacional de Desarrollo. Gaceta Oficial
- 32 Congreso Nacional Dominicano. (14 de agosto de 2012). Ley Núm. 247-2012, Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial
- 33 Congreso Nacional Dominicano. (8 de agosto de 2013). Ley Núm. 107-2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo sobre a Estrategia Nacional de Desarrollo. Gaceta Oficial.

34 Presidencia de la República. (15 de Septiembre de 2012). Decreto Núm. 543-12, establece el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06 y su modificación. Gaceta Oficial.

ANEXOS

Anexo Núm. 1

**Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión
en la Contratación Pública**

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE LA OCDE PARA COMBATIR LA COLUSIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

2012

La colusión en procesos de licitación ocurre cuando grupos de empresas conspiran para aumentar los precios o disminuir la calidad de los bienes, obras o servicios ofrecidos en licitaciones públicas. Los países de la OCDE porcentaje puede ser mayor en los países en desarrollo. Gastan aproximadamente el 12% de su PIB en compras públicas y este porcentaje puede ser mayor.

Por lo tanto, los procesos de adquisición competitivos y eficientes son en beneficio de los contribuyentes, los consumidores finales y los usuarios de los servicios públicos en general. Sin embargo, la forma en que se lleva obstaculizar la competencia y promover acuerdos de colusión o a cabo una licitación y el diseño de la licitación en sí misma pueden conspiraciones para manipular licitaciones entre competidores.

El 17 de julio de 2012, el Consejo de la OCDE adoptó una Recomendación para combatir la colusión en las licitaciones públicas que requiere que los niveles del gobierno para promover adquisiciones más efectivas y gobiernos evalúen sus leyes y prácticas de contratación pública en todos reducir el riesgo de colusión en licitaciones públicas.

Recomendación por parte de los países de la OCDE y de otros países. La OCDE se ha comprometido a apoyar la implementación de los gobiernos que deseen apoyo para la implementación pueden contactar la División de Competencia de la OCDE [Despina.Pachnou@oecd.org] [Antonio.Capobianco@oecd.org]

Sobre el Comité de Competencia de la OCDE

El Comité de Competencia de la OCDE está a la vanguardia del debate sobre políticas de competencia y aplicación. Reuniendo a los líderes de las autoridades de competencia, promueve el intercambio regular de puntos de vista, análisis y mejores prácticas sobre cuestiones clave de política de competencia. El trabajo del Comité es apoyado por la División de Competencia dentro de la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la OCDE. www.oecd.org/daf/competition.

Sobre la OCDE

La OCDE es un foro en el que los gobiernos comparan e intercambian experiencias de políticas, identifican buenas prácticas de cara a los desafíos emergentes y promueven decisiones y recomendaciones para producir mejores políticas para una vida mejor. La misión de la OCDE es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas en todo el mundo. www.oecd.org

Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública

Aprobada por el Consejo el 17 de julio de 2012 [C(2012)115 - C(2012)115/CORR1 - C/M(2012)9]

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 5 b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 14 de diciembre de 1960;

TENIENDO EN CUENTA la recomendación del consejo con respecto a la acción efectiva contra los cárteles, que invita a los “países miembros a garantizar que sus leyes de competencia pongan fin y eliminen con eficacia los cárteles, incluyendo “acuerdos y prácticas anticompetitivas, o acuerdos entre competidores para fijar precios [o] manipular licitaciones (licitaciones fraudulentas)” [C(98)35/FINAL];

TENIENDO EN CUENTA la recomendación del consejo para incrementar la integridad en la contratación pública, que incluye la colusión entre las “violaciones de la integridad” en el ámbito de la contratación pública y reconoce que los esfuerzos por mejorar la buena gobernanza y la integridad en la contratación pública contribuyen a lograr una gestión eficaz y eficiente de los recursos públicos y, por lo tanto, del dinero de los contribuyentes [C(2008)105];

TENIENDO EN CUENTA concretamente el principio 1 (Ofrecer un grado de transparencia adecuado durante todo el ciclo de contratación, con vistas a promover el tratamiento justo y equitativo de los proveedores potenciales) y el principio 7 (Aportar mecanismos

específicos para supervisar la contratación pública y, asimismo, detectar la conducta indebida y aplicar las sanciones correspondientes) de la recomendación del consejo para incrementar la integridad en la contratación pública;

TENIENDO EN CUENTA el tercer informe sobre la aplicación de la recomendación del consejo con respecto a la acción efectiva contra los cárteles, que incluye el combate contra el comportamiento anticompetitivo en subastas y en contratación pública entre las prioridades que los miembros deben perseguir en su combate contra los cárteles [C(2005)159];

RECONOCIENDO que la contratación pública es una actividad económica fundamental de los gobiernos con mayor impacto en la competencia en el mercado, tanto a corto como a largo plazo, que puede influir en el grado de innovación y en el nivel de inversión de un sector específico de la industria, así como en el nivel general de competitividad de los mercados, con beneficios potenciales para toda la economía;

RECONOCIENDO que, en la contratación pública, la competencia promueve la eficiencia, ayudando a garantizar que los bienes y servicios ofrecidos a las entidades públicas se ajusten al máximo a sus preferencias, generando ventajas como precios más bajos, mejor calidad, un incremento en la innovación, mayor productividad y, en líneas generales, “buena relación calidad/precio” para el beneficio de los consumidores finales, los usuarios de servicios públicos y los contribuyentes;

RECONOCIENDO que la colusión en licitaciones públicas, o la licitación fraudulenta, es una de las violaciones más graves de la ley en materia de competencia, que perjudica al comprador público incrementando los precios y restringiendo el suministro, provocando que los bienes y servicios no estén al alcance de algunos compradores y que, para otros sean innecesariamente caros, en detrimento de los usuarios finales de los bienes y servicios públicos y de los contribuyentes;

RECONOCIENDO que ciertas normas sobre contratación pública pueden inadvertidamente facilitar la colusión, aun cuando su propósito no pretenda reducir la competencia;

RECONOCIENDO que las normas que restringen la competencia indebidamente pueden ser revisadas con frecuencia, de forma que fomenten la competencia de mercado y, a la vez, logren los objetivos de la política pública; y

RECONOCIENDO los esfuerzos por difundir los Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas adoptados por el Comité de Competencia en 2009 [DAF/COMP(2009)1/FINAL];

SEÑALANDO que una serie de miembros de la OCDE han desarrollado herramientas para detectar y limitar la colusión en la contratación pública; Sobre la propuesta del Comité de Competencia:

- I. RECOMIENDA que los miembros evalúen las distintas características de sus legislaciones y prácticas sobre contratación pública y el impacto que tienen sobre la probabilidad de colusión entre licitantes. Los miembros deberán esforzarse para que las licitaciones públicas, en todos los niveles de gobierno, se diseñen para fomentar una competencia más efectiva y también para reducir los riesgos de la colusión en la contratación pública, a la vez que garantizan una mejor relación calidad-precio.**

Para ello, los funcionarios responsables de la contratación pública en todos los niveles de gobierno deberán:

1. Entender, en cooperación con las autoridades reguladoras del sector, las características generales del mercado en cuestión, la gama de productos y/o servicios disponibles en el mercado que pueden satisfacer los requisitos del comprador, además de los proveedores potenciales de dichos productos y/o servicios.
2. Fomentar la competencia maximizando la participación de proveedores potenciales:

- i) Estableciendo requisitos de participación transparentes, no discriminatorios, y que no limiten injustificadamente la competencia;
 - ii) Diseñando, en la medida de lo posible, especificaciones y bases de licitación que se centren en el rendimiento funcional, concretamente en los logros a alcanzar, en lugar de en la manera de hacerlo, para atraer al mayor número de oferentes a la licitación, incluso a los proveedores de productos sustitutos;
 - iii) Permitiendo, cuando proceda, participar a empresas de otros países u otras regiones del país en cuestión; y
 - iv) Cuando sea posible, permitir la participación de empresas más pequeñas, aun cuando no puedan presentar ofertas por la totalidad del contrato.
3. Diseñar el proceso de licitación con vistas a reducir las oportunidades de comunicación entre licitantes, antes o durante el proceso de licitación. Se deben, por ejemplo, favorecer las licitaciones con presentación de ofertas en sobres cerrados, y, el uso de juntas de aclaraciones o visitas sobre el terreno con la presencia de los licitantes debe limitarse siempre que sea posible, en favor de los procedimientos remotos en los que la identidad de los participantes sea confidencial, como las comunicaciones mediante correo electrónico y otras tecnologías basadas en internet.
4. Adoptar criterios de selección diseñados para i) mejorar la intensidad y la eficacia de la competencia en los procesos de licitación, y ii) garantizar que siempre haya un número suficiente de licitantes creíbles con interés por seguir realizando ofertas en futuros proyectos. Deberán elegirse los criterios de selección cualitativa y adjudicación de tal manera que los licitantes creíbles, incluidas las pequeñas y medianas empresas, no se desanimen innecesariamente a participar en licitaciones públicas.
5. Redoblar los esfuerzos para combatir la colusión y mejorar la competencia en licitaciones públicas, animando a los organismos de contratación pública a utilizar sistemas de licitación electrónica, a los que un mayor grupo de licitantes puedan acceder y que sean más económicos; y almacenar información sobre las contrataciones públicas para hacer posible el análisis apropiado del comportamiento de los licitantes y de los datos sobre ofertas.

6. Exigir a todos los licitantes la firma de un certificado de determinación de oferta independiente, o una declaración equivalente, que certifique que la oferta presentada es auténtica, que no ha habido práctica de colusión y que se ha realizado con la intención de aceptar el contrato en caso de adjudicación.
7. Incluir en la convocatoria de licitación un aviso sobre las sanciones que se aplican en la jurisdicción por prácticas de colusión en procesos de contratación pública, como por ejemplo multas, penas de prisión y otras sanciones en materia de derecho de competencia, suspensión de participación en licitaciones públicas durante un período de tiempo determinado, sanciones por firmar un certificado de determinación de oferta independiente falso, y responsabilidad por daños y perjuicios producidos a la autoridad adjudicadora. Las sanciones deberán garantizar una disuasión suficiente, teniendo en cuenta la política de clemencia del país, si procede.

II. RECOMIENDA que los miembros se aseguren de que los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, conozcan los indicios, los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; de este modo, los organismos públicos pertinentes podrán identificar e investigar mejor las actividades sospechosas.

Más concretamente, los miembros deberán animar a las autoridades de competencia a:

1. Asociarse con organismos de contratación pública para producir material impreso o electrónico sobre indicadores de fraude y colusión para distribuir a cualquier individuo susceptible de gestionar y/o facilitar financiaciones públicas;
2. Prestar u ofrecer apoyo a los organismos de contratación pública para capacitar a los funcionarios, auditores e investigadores del ámbito de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, sobre las técnicas de identificación de los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señales de colusión; y

3. Crear una relación continua con los organismos de contratación pública de manera que, en caso de que los mecanismos de prevención no puedan proteger a los fondos públicos de la colusión de terceros, tales organismos informen de la sospecha de colusión a las autoridades de competencia (entre otras autoridades competentes) y tengan la certeza de que las autoridades de competencia ayudarán a investigar y procesar cualquier conducta anticompetitiva.

Los miembros también deberán considerar el establecimiento de incentivos adecuados para que los funcionarios de contratación emprendan acciones efectivas para evitar y detectar la colusión, por ejemplo, incluyendo expresamente la prevención y detección la colusión en la contratación pública entre las obligaciones legales de los funcionarios de contratación pública o recompensando la detección exitosa de prácticas anticompetitivas en curso en la evaluación del rendimiento profesional de los funcionarios de contratación pública.

III. RECOMIENDA que los miembros animen a los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, a seguir los Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas, que Figuran en el anexo a esta recomendación, de la que forman parte integrante.

IV. RECOMIENDA que los miembros desarrollen herramientas para evaluar, medir y supervisar el impacto en la competencia respecto de las leyes y reglamentos sobre contratación pública.

V. INVITA a los miembros a difundir ampliamente esta recomendación en sus gobiernos y organismos.

VI. INVITA a los no miembros a adherirse a esta recomendación e implementarla.

VII. INSTA al Comité de Competencia a:

- i) Servir como foro para el intercambio de experiencias sobre esta recomendación, para que tanto miembros como no miembros se adhieran a ella;

- ii) Promover esta recomendación junto con otros comités y organismos pertinentes de la OCDE; y
- iii) Supervisar la implementación de esta recomendación e informar al consejo en el plazo de los tres años siguientes a su adopción y, cuando corresponda, con posterioridad.

A. Lista de verificación para el diseño de un proceso de adquisición que reduzca los riesgos de colusión en la presentación de ofertas.

Existe una gama de medidas que pueden tomar los organismos encargados de realizar adquisiciones para fomentar una competencia más eficaz en las compras públicas y reducir el riesgo de colusión en los procesos de adquisición. Los organismos encargados de las adquisiciones gubernamentales deberían considerar la posibilidad de adoptar las siguientes medidas:

1. Contar con información adecuada antes de diseñar el proceso de licitación

La mejor manera para que los funcionarios a cargo de las adquisiciones gubernamentales diseñen un proceso de compra para lograr el mayor nivel de valor por el dinero invertido, reside en obtener información sobre la gama de productos o servicios disponibles en el mercado que cumplan los requisitos del comprador, al igual que contar con información acerca de los posibles proveedores de estos productos. Desarrollar experiencia interna tan pronto como sea posible.

- Conocer las características del mercado en el cual se realizarán las compras, así como las actividades o tendencias de la industria más recientes que podrían tener impacto en la competencia por la oferta.
- Determinar si el mercado en el que se realizará la compra tiene características que hagan más probable la colusión.
- Recabar información sobre los posibles proveedores, sus productos, sus precios y sus costos. De ser posible, comparar los precios que se ofrecen en las adquisiciones B2B (de negocio a negocio, por sus siglas en inglés).

- Recabar información acerca de cambios recientes en los precios. Informarse acerca de los precios en las zonas geográficas vecinas, así como acerca de los precios de posibles productos alternativos.
- Obtener información acerca de anteriores licitaciones para productos iguales o similares.
- Coordinarse con otros compradores del sector público y clientes que hayan comprado recientemente productos o servicios similares para mejorar su comprensión del mercado y sus participantes.
- Si se utilizan consultores externos para ayudar a estimar precios o costos, se debe tener la seguridad que se firmó un acuerdo de confidencialidad.

2. Diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación potencial de licitantes que compiten genuinamente.

La competencia efectiva puede mejorarse si existe un número suficiente de licitantes con credibilidad, capaces de responder a la invitación a participar en la licitación y con incentivos para competir por el contrato. Por ejemplo, la participación en la licitación se puede facilitar si los funcionarios a cargo de las adquisiciones reducen los costos de la presentación de ofertas, establecen requisitos de participación que no limiten injustificadamente la competencia, permiten la participación de empresas de otras regiones u otros países, o buscan formas para motivar la participación de compañías pequeñas, incluso aunque no estén en posibilidad de licitar la totalidad del contrato.

- Evitar restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitantes calificados. Especificar requisitos mínimos que sean proporcionales con el tamaño y contenido del contrato licitado. No conviene especificar requisitos mínimos que creen obstáculos a la participación, tales como controles de tamaño, composición o naturaleza de las empresas que están en posibilidad de presentar una oferta.
- Nótese que requerir grandes sumas en garantía de los licitantes como condición para presentar ofertas podría impedir que empresas, que de otro modo calificarían para licitar, participaran en el proceso. De

ser posible, debe ponerse atención al establecimiento de montos que sean lo suficientemente altos como para lograr la meta de requerir una garantía.

- Cuando sea posible, es deseable reducir las limitaciones a la participación extranjera en las compras gubernamentales.
- En la medida de lo posible, calificar a los licitantes durante el proceso de adquisición para evitar las prácticas de colusión entre el grupo calificado con antelación y aumentar el nivel de incertidumbre entre las empresas en cuanto al número y la identidad de los oferentes. Evitar que transcurran periodos largos entre la calificación y la adjudicación, pues esto podría facilitar la colusión.
- Reducir el costo de preparación de la licitación. Esto puede lograrse mediante una serie de formas, al:
 - Racionalizar los procesos de licitación en términos de tiempo y de productos (por ejemplo, mediante la utilización de los mismos formatos de solicitud y el requerimiento del mismo tipo de información, etcétera).
 - Agrupar ofertas (es decir, distintos proyectos de adquisición) para repartir los costos fijos de preparar una oferta.
 - Mantener listas de oficiales de contratistas aprobados o de certificación por parte de organismos oficiales.
 - Contemplar la asignación del tiempo adecuado para que las empresas preparen y presenten una oferta. Por ejemplo, cabría considerar la posibilidad de publicar detalles de proyectos avanzados utilizando publicaciones periódicas y profesionales, revistas y sitios Internet del sector.
 - Utilizar un sistema de licitación electrónica si está disponible.
- Cuando sea posible, permitir las ofertas sobre ciertos lotes u objetos en el contrato o combinaciones de estos en lugar de ofertas sólo sobre el total del contrato. Por ejemplo, en los contratos de mayor tamaño, buscar secciones en la licitación que sean atractivas y apropiadas para las empresas pequeñas y medianas.
- No descalificar a los participantes en futuras competencias o eliminarlos inmediatamente de una lista de licitantes si no presentan ofertas en licitaciones recientes.

- Tener flexibilidad con respecto al número de empresas de las que se requiere una oferta. Por ejemplo, si se parte de requerir cinco licitantes, pero se reciben ofertas sólo de tres empresas, cabría considerar la posibilidad de obtener un resultado competido de las tres en lugar de insistir en realizar el ejercicio de nuevo, lo que probablemente dejará más claro que la competencia es escasa.

3. Definir los requisitos con claridad y evitar las medidas predecibles

La redacción de especificaciones y términos de referencia es una etapa del ciclo de adquisiciones públicas vulnerable a los sesgos, al fraude y la corrupción. Las especificaciones y los términos de referencia deben diseñarse de tal forma que eviten sesgos, sean claros y generales, sin ser discriminatorios. Como regla general, deben centrarse en el desempeño funcional, específicamente en lo que se busca lograr, más que en cómo lograrlo. Esto motivará la presentación de soluciones innovadoras y la obtención de mayor valor por el dinero invertido. La redacción de los requisitos de una licitación afecta el número y tipo de proveedores que atrae el proceso y, por ende, incide sobre el éxito del proceso de selección. Cuanto más claros sean los requisitos, más sencilla será su comprensión para los participantes potenciales y más confianza tendrán cuando preparen y presenten ofertas. Sin embargo, la claridad no debe confundirse con la facilidad de predicción. La programación de adquisiciones predecible y las cantidades fijas compradas o vendidas pueden facilitar la colusión. Por otro lado, las oportunidades de adquisición de mayor valor y menor frecuencia aumentan los incentivos a competir entre los licitantes.

- Definir los requisitos tan claros como sea posible en la oferta de adquisición. Las especificaciones deberán verificarse independientemente antes de publicarse de manera definitiva a fin de garantizar que se comprendan de forma clara. Es importante asegurarse de no dejar margen para que los proveedores definan términos clave después de adjudicar la oferta.
- También es importante utilizar especificaciones de desempeño y establecer lo que se requiere, más que ofrecer la descripción del producto.

- Evitar iniciar el proceso de oferta mientras que un contrato se encuentre en las primeras etapas de especificación. En este sentido, se requiere una definición integral de la necesidad, que resulta clave para la calidad de la adquisición. En las raras circunstancias en las que es inevitable, se puede requerir a los licitantes que presenten propuestas por unidad. La tarifa resultante se puede aplicar una vez que se conozcan las cantidades.
- Definir las especificaciones dejando lugar para productos sustitutos o en términos de desempeño y requisitos funcionales cuando sea posible. Las fuentes alternativas o innovadoras de suministro dificultan las prácticas de colusión.
- Debe evitarse la facilidad de predicción en los requisitos del contrato, por lo que sería conveniente agregar o desagregar contratos de manera que se varíe el tamaño y la calendarización de las ofertas.
- Es conveniente trabajar con otros encargados de adquisiciones del sector público y realizar compras conjuntas.
- También vale la pena evitar la presentación de contratos con valores idénticos que se puedan compartir con facilidad entre competidores.

4. Diseñar el proceso de licitación para reducir eficazmente la comunicación entre oferentes.

Al diseñar el proceso de licitación, los funcionarios a cargo de las adquisiciones deben estar conscientes de los diversos factores que pueden facilitar la colusión. La eficiencia del proceso de compra dependerá del modelo de licitación adoptado, pero también de cómo se diseñó y se llevó a cabo la oferta de adquisición. Los requisitos de transparencia son indispensables para que un procedimiento de adquisiciones sólido contribuya a la lucha contra la corrupción. Estos requisitos tendrán que cumplirse de manera equilibrada, para no facilitar la colusión al difundir información más allá de los requisitos legales. Desafortunadamente no existe una regla única para el diseño de una subasta o una oferta de adquisición. Las ofertas deben estar diseñadas para adaptarse a la situación y, donde sea posible, considerar lo siguiente:

- Invitar a los participantes interesados a dialogar con el área de adquisiciones sobre las especificaciones técnicas y administrativas de la oportunidad de compra. Sin embargo, es importante evitar reunir a proveedores potenciales mediante la organización periódica de reuniones previas a la presentación de ofertas.
- También es importante limitar tanto como sea posible la comunicación entre licitantes durante el proceso de presentación de ofertas. Las ofertas abiertas posibilitan la comunicación y el intercambio de señales entre licitantes. Requerir que las ofertas se presenten en persona ofrece oportunidades para comunicaciones de última hora y establecimiento de tratos entre empresas. Esto se puede evitar mediante el uso de la presentación electrónica de ofertas, por ejemplo.
- Es importante considerar atentamente qué información se revela a los oferentes al momento de abrir la licitación pública.
- Al publicar los resultados de una licitación, cabe considerar con atención el tipo de información que se publica y evitar revelar datos sensibles en términos de competencia, pues esto puede facilitar la formación de esquemas de colusión o manipulación de ofertas en el futuro.
- Cuando existan inquietudes en torno a la colusión debido a las características del mercado o el producto, es importante utilizar, de ser posible, un sistema de subasta cerrada a mejor precio en lugar de una subasta invertida.
- También es importante considerar si se puede obtener un resultado más eficiente aplicando métodos de adquisición distintos de las ofertas en una etapa con base principalmente en el precio. Entre los demás tipos de procesos de adquisición se puede mencionar el de ofertas negociadas y los acuerdos marco.
- El precio máximo de reserva sólo debe utilizarse si se basa en profundas investigaciones del mercado y los funcionarios están convencidos de su alto nivel de competitividad. El precio de reserva no debe publicarse, sino mantenerse en confidencialidad en el expediente o depositarlo en otra autoridad pública.
- Es importante prestar atención al empleo de consultores de la industria para llevar a cabo el proceso de licitación, pues podrían tener relaciones de trabajo con licitantes específicos. En lugar de ello,

utilice la experiencia de los consultores para describir con claridad los criterios y especificaciones y lleve a cabo el proceso de adquisición internamente.

- Cuando sea posible, solicite la presentación anónima de ofertas (identificando a los licitantes mediante números o símbolos) y permita la presentación de ofertas por teléfono o correo postal.
- No revele o limite innecesariamente el número de licitantes en el proceso.
- Requiera que los licitantes revelen todas las comunicaciones con competidores. Considere requerir que los licitantes firmen un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas.
- Requiera que los licitantes revelen con anticipación si tienen contemplado realizar subcontrataciones, lo que podría ser una manera de repartir las utilidades entre las partes coludidas.
- Debido a que las ofertas conjuntas pueden ser una manera de distribuir ganancias entre licitantes, es importante ser especialmente atento en lo relacionado con las ofertas conjuntas realizadas por empresas acusadas o sancionadas por colusión por parte de las autoridades de competencia. La precaución es importante incluso si la colusión se presentó en otros mercados e incluso si las empresas involucradas no tienen la capacidad de presentar ofertas separadas.
- En la oferta de adquisición conviene incluir una advertencia con respecto a las sanciones para la colusión en licitaciones que se aplican en su país, tales como la suspensión de la posibilidad de participar en licitaciones públicas durante un periodo dado, cualquier sanción si los conspiradores firmaron un Certificado de Determinación Independiente de Ofertas, la posibilidad de que el organismo a cargo de las adquisiciones busque el resarcimiento de los daños y cualquier sanción que aplique de conformidad con la ley de competencia.
- Indique a los licitantes que cualquier reclamo por aumento en el costo de los insumos que lleve a exceder el presupuesto será investigado en detalle.
- Si durante el proceso de adquisición recibe la ayuda de consultores externos, asegúrese que tienen la capacitación adecuada, que firmen acuerdos de confidencialidad y que se sujeten a requisitos de declaración si detectan conductas indebidas de los competidores o cualquier posible conflicto de interés.

5. Elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar la oferta

Todos los criterios de selección afectan la intensidad y la eficacia de la competencia en el proceso de adquisición. La decisión en torno a qué criterios de selección utilizar no sólo es importante para el proyecto en vigor, sino también para mantener un grupo de licitantes potenciales con credibilidad con un interés continuo por presentar ofertas para proyectos futuros. Por ello también es importante garantizar que la selección cualitativa y los criterios de selección se elijan de manera que los licitantes con credibilidad, incluyendo las empresas pequeñas y medianas, no se vean desalentadas innecesariamente.

- Al diseñar la oferta de adquisición, piense en el impacto que su selección de criterios puede tener en la competencia futura.
- Cuando se evalúen ofertas con base en criterios distintos del precio (como calidad del producto, servicios postventa, etcétera), es necesario describir los criterios y ponderarlos adecuadamente con anticipación, a fin de evitar cuestionamientos posteriores a la adjudicación. Si se utilizan correctamente, estos criterios recompensan la innovación y las medidas que racionalizan costos, a la vez que fomentan el establecimiento competitivo de precios. El grado al que se revelan con antelación los criterios de ponderación al cierre de la oferta pueden afectar la capacidad de los licitantes para coordinar su oferta.
- Es importante evitar cualquier tipo de trato preferencial para cierta categoría o tipo de proveedor.
- No favorezca a los proveedores que ya prestan sus servicios.¹⁰ Las herramientas que garantizan tanto anonimato como sea posible a lo largo del proceso de adquisición podría servir para contrarrestar las ventajas de las empresas que ya trabajan con el área de adquisiciones.
- No haga énfasis excesivo en la importancia de los registros de desempeño. Cuando sea posible, considere experiencias relevantes adicionales.
- Evite dividir los contratos entre proveedores con ofertas idénticas. Investigue las razones de estas ofertas idénticas y, de ser necesario, considere repetir la invitación a presentar ofertas o adjudique el contrato a un solo proveedor.

- Investigue si los precios o las ofertas no parecen tener sentido, pero nunca discuta estos temas colectivamente con los licitantes.
- Cuando sea posible, dentro de los requisitos legales que rigen las notificaciones de adjudicación, mantenga en confidencialidad los términos y las condiciones de la oferta de cada empresa. Eduque a quienes están involucrados en el proceso de realización del contrato (como elaboración, estimaciones, etcétera) acerca del significado de la confidencialidad estricta.
- Resérvese el derecho de no adjudicar el contrato si se sospecha que el resultado no será competitivo.

6. Crear conciencia entre su personal acerca de los riesgos de la colusión en los procesos de adquisición

La capacitación profesional es importante para fortalecer la conciencia de los funcionarios a cargo de las adquisiciones sobre temas de competencia en este sector. Los esfuerzos para combatir la colusión más eficazmente pueden apoyarse por medio de la recolección de información histórica sobre conductas en licitaciones, dando seguimiento constante a las actividades de presentación de ofertas y realizando análisis acerca de los datos relacionados con las ofertas. Esto ayuda a que los organismos encargados de las adquisiciones (y las autoridades de competencia) identifiquen situaciones problemáticas. Cabe destacar que la colusión en los procesos de adquisición puede no ser evidente a partir de los resultados de una sola oferta. A menudo, los esquemas de colusión sólo se revelan cuando se analizan los resultados de una serie de ofertas en un periodo dado.

- Implementar un programa periódico de capacitación sobre detección de manipulación de ofertas y carteles para el personal con ayuda del organismo de competencia o de consultores legales externos.
- Acumular información acerca de las características de ofertas anteriores (como datos sobre el producto adquirido, la oferta de cada participante y la identidad del ganador).
- Revise periódicamente el historial de ofertas de productos o servicios específicos y busque patrones sospechosos, especialmente en las industrias susceptibles de colusión.¹¹

- Adopte una política para analizar periódicamente las ofertas adjudicadas.
- Realice comparaciones entre listas de compañías que hayan presentado una declaración de interés y compañías que hayan presentado ofertas para identificar posibles tendencias como retiro de ofertas y uso de subcontrataciones.
- Programe entrevistas con proveedores que no presenten ya ofertas y con los que no hayan ganado.
- Establezca un mecanismo de quejas para que las empresas comuniquen sus inquietudes con respecto a la competencia. Por ejemplo, identifique claramente la persona o la oficina a la que deben presentarse las quejas (y proporcione los detalles para establecer contacto) y asegúrese que se cuente con el nivel de confidencialidad adecuado.
- Utilice mecanismos de obtención de información sobre colusión en licitaciones de compañías y sus empleados, como el sistema de informantes (soplones). Considere la posibilidad de presentar sus solicitudes en los medios para invitar a las compañías a proporcionar información a las autoridades sobre posibles casos de colusión.
- Manténgase informado acerca de la política de clemencia o inmunidad en su país, de aplicarse, y revise sus políticas sobre la suspensión de la posibilidad de calificar para una oferta cuando se ha determinado la existencia de actividad colusoria, a fin de determinar si armoniza con la política de clemencia de su país.
- Establezca procedimientos internos que alienten o requieran que los funcionarios reporten declaraciones o conductas sospechosas a las autoridades de competencia, así como al grupo de auditoría interna y al contralor del organismo de adquisiciones y considere el establecimiento de incentivos para fomentar que los funcionarios en efecto hagan estas declaraciones.
- Establezca relaciones de cooperación con la autoridad de competencia (establezca un mecanismo de comunicación, listando la información a proporcionar cuando los funcionarios de adquisiciones entren en contacto con los organismos de competencia, etcétera). Implement a regular training program on bid rigging and cartel detection for your staff, with the help of the competition agency or external legal consultants.

B. Lista de verificación para detectar colusión en licitaciones para adquisiciones públicas

Los acuerdos de colusión para la manipulación de licitaciones pueden ser muy difíciles de detectar, pues normalmente se negocian en secreto. Sin embargo, en las industrias donde la colusión es común, los proveedores y los compradores podrían estar al tanto de añejas conspiraciones para manipular ofertas en licitaciones. En la mayoría de las industrias resulta necesario buscar evidencia, tales como patrones extraños de presentación de ofertas o de precios o algo que el proveedor diga o haga. Manténgase en guardia a lo largo de todo el proceso de adquisición, al igual que durante su investigación preliminar del mercado.

1. Buscar patrones y señales de advertencia cuando las empresas presentan ofertas

Ciertos patrones y prácticas de licitación parecen no corresponder a un mercado competitivo y apuntan hacia la posibilidad de que exista manipulación. Busque patrones poco usuales en las formas en las que las empresas licitan y la frecuencia con la que ganan o pierden ofertas de adquisición. También la subcontratación y las prácticas de proyectos conjuntos no reveladas pueden plantear sospechas.

- El mismo proveedor a menudo es el que presenta la oferta más baja.
- Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.
- Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.
- Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.
- Algunas compañías siempre presentan ofertas, pero nunca ganan.
- Parece que las compañías se turnan para ser el licitante ganador.
- Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aun cuando al menos una de ella podría haber licitado independientemente.

- El licitante ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitantes que no ganaron.
- El licitante ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.
- Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.

2. **Buscar señales de advertencia en todos los documentos que se presenten**

Los diversos documentos que presentan las empresas en un proceso de licitación contienen señales que apuntan hacia una conspiración para manipularla. Aunque las empresas que participan en el acuerdo para manipular la licitación intentarán mantenerlo en secreto, el descuido, la culpa o la ostentación por parte de los conspiradores puede derivarse en señales que, en última instancia, llevan a descubrir la conspiración. Es importante comparar cuidadosamente todos los documentos en busca de evidencia que apunte a pruebas sobre la preparación de ofertas por la misma persona o que fueron preparadas en conjunto.

- La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.
- Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.
- Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitante.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.
- Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.

- Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.
- Documentos de licitación presentados por compañías diferentes que contienen menos detalles de los necesarios o esperados, o que presenten otros indicios de no ser genuinos.
- Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitantes aumentan en incrementos regulares.

3. **Buscar señales de advertencia y patrones relacionados con el establecimiento de precios**

Los precios presentados en una licitación se pueden utilizar como herramienta para descubrir casos de colusión. En este sentido, es importante buscar patrones que apunten a compañías que podrían estar coordinando sus esfuerzos, como en el caso de aumentos de precios que no tienen explicación en aumentos de costos. Cuando las ofertas perdedoras son mucho más altas que la ganadora, los conspiradores podrían estar utilizando un esquema de licitación de respaldo. Una práctica común en estos esquemas consiste en que el proveedor del precio de respaldo incrementa 10 por ciento o más a la oferta más baja. Los precios que superan la estimación de costos o las ofertas previas para concursos similares también podrían ser indicio de colusión. Los siguientes elementos pueden ser motivo de sospecha:

- Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitantes que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.
- Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.
- Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:
 - Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo,
 - Los precios de los proveedores eran distintos unos de otros,

- Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos, o
 - Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.
- Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.
 - La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.
 - Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta, es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.
 - Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.
 - Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.
 - Sólo un licitante establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.
 - Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta, por medios electrónicos o de otro tipo –como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles– podrían ser indicio de que los licitantes están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias.

4. Siempre buscar afirmaciones sospechosas

Al trabajar con proveedores es importante prestar atención a afirmaciones sospechosas que apunten a que las compañías podrían haber llegado a un acuerdo o coordinado sus precios o sus prácticas de ventas.

- Referencias habladas o escritas en torno al establecimiento de un acuerdo entre oferentes.

- Afirmaciones en las que los licitantes justifican sus precios al revisar los “precios que sugiere la industria”, “los precios estándar en el mercado” o “escalas de precios de la industria”.
- Afirmaciones indicando que algunas empresas no venden en zonas específicas o a clientes específicos.
- Afirmaciones indicando que una zona o un cliente “pertenece” a otro proveedor.
- Afirmaciones indicando conocimiento anticipado, no público, de los precios de un competidor o acerca de detalles o conocimiento previo del éxito o fracaso en una competencia para la que aún no se publican los resultados.
- Afirmaciones que apunte a que un proveedor presentó una oferta de cortesía, complementaria, simbólica o de respaldo.
- Uso de la misma terminología por parte de varios proveedores al explicar los incrementos de precios.
- Cuestionamientos o inquietudes acerca de Certificados de Determinación Independiente de Licitaciones o indicios de que, aunque firmados (o incluso entregados sin firmar), podrían no haber sido tomados en serio.
- Cartas de intención de licitantes que se rehúsan a cumplir ciertas condiciones de la licitación o hacen referencia a discusiones, tal vez en el seno de asociaciones gremiales o industriales.

5. Siempre buscar conductas sospechosas

Buscar referencias sobre reuniones o eventos en los que los proveedores podrían tener oportunidad de discutir precios o conductas que sugieran que una compañía está tomando medidas específicas que sólo benefician a otras empresas. Entre los tipos de conductas sospechosas se podrían mencionar los siguientes:

- Los proveedores se reúnen en privado antes de presentar ofertas, a veces cerca de la ubicación donde se presentarán.
- Los proveedores socializan con regularidad o parecen mantener reuniones periódicas.
- Una empresa solicita un paquete de licitación para sí misma y un competidor.

- Una empresa presenta su propia licitación y documentación, junto con la de un competidor.
- Una compañía sin posibilidad de cumplir el contrato con éxito presenta una licitación.
- Una empresa presenta varias ofertas en una licitación y elige qué oferta presentar después de determinar (o tratar de determinar) quién más está compitiendo.
- Varios licitantes presentan cuestionamientos similares ante el organismo de adquisiciones o entregan solicitudes o materiales similares.

6. Advertencia acerca de los indicadores de colusión en procesos de adquisición

Los indicadores de posible manipulación de los procesos de adquisición descritos arriba identifican toda una serie de patrones en la presentación de ofertas y el establecimiento de precios, así como de afirmaciones y conductas sospechosas. Sin embargo, no deberían considerarse como prueba de que las empresas están efectivamente manipulando una licitación. Por ejemplo, una empresa puede no haber presentado ofertas en una licitación específica porque estaba demasiado ocupada para realizar el trabajo que requiere la preparación de un concurso. Las ofertas altas podrían simplemente reflejar una evaluación distinta del costo de un proyecto. No obstante, cuando se detectan patrones sospechosos en la presentación de ofertas o el establecimiento de precios o cuando los representantes del organismo de adquisiciones escuchan afirmaciones extrañas u observan conductas peculiares, se requiere una investigación más profunda para descartar que se trate de un caso de manipulación. Un patrón regular de conductas sospechosas en un periodo dado es a menudo un mejor indicador de posible manipulación, que la evidencia que arroja una sola licitación. Es importante registrar con cuidado toda la información, de manera que sea posible establecer un patrón de conducta en un horizonte temporal.

7. Medidas que deberán aplicar los funcionarios encargados de las adquisiciones si se sospecha colusión

Si sospecha la manipulación en una licitación, existe una serie de pasos que deberá tomar a fin de contribuir a revelarla y detenerla.

- Tenga un entendimiento funcional de la ley sobre colusión en procesos de adquisición en su jurisdicción.
- No discuta sus inquietudes con los participantes bajo sospecha.
- Guarde todos los documentos relacionados con la licitación, incluyendo la correspondencia, los sobres, etcétera.
- Mantenga un registro detallado de toda conducta y afirmaciones sospechosas, incluyendo fechas, personas involucradas y otras personas presentes y exactamente lo que ocurrió o se dijo. Deben tomarse notas durante el evento o mientras estén frescas en la memoria del funcionario, a fin de proporcionar una descripción precisa de lo que sucedió.
- Establezca contacto con la autoridad relevante de su jurisdicción en materia de competencia.

Luego de consultar con su personal legal interno, considere la conveniencia de proceder con la licitación.

El texto completo de la Recomendación también está disponible en la base de datos de instrumentos legales de la OCDE donde se puede encontrar información adicional y cualquier actualización futura: <http://acts.oecd.org/Default.aspx>

Materiales relacionados

OCDE (2016), Report on implementing the OECD Recommendation on Fighting Bid Rigging in Public Procurement www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2016-implementationreport.pdf

OCDE (2017), Examen de las normas y prácticas de contratación de PEMEX en México, <http://www.oecd.org/daf/competition/combate-colusion-licitaciones-publicas-mexico-informe-pemex2016.htm>

OCDE (2015), Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México: informe CFE 2015, <http://www.oecd.org/daf/competition/CombateColusiónContrataciónPública-México-InformeCFE-2015.pdf>

OCDE (2014), Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia, www.oecd.org/daf/competition/fighting-bid-rigging-in-public-procurement-in-colombia.htm

OECD Public Procurement Toolbox, www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/

Más sobre los trabajos de la OCDE sobre el combate a la colusión en las licitaciones públicas disponible en www.oecd.org/competition/bidrigging

LINEAMIENTOS PARA COMBATIR LA COLUSIÓN ENTRE OFERENTES EN LICITACIONES PÚBLICAS



Los lineamientos son una parte integral de esta Recomendación de la OCDE. Ayudan a los funcionarios públicos a reducir los riesgos de colusión en las licitaciones, a través del diseño cuidadoso de licitaciones de compras públicas, y a detectar conspiraciones de manipulación de licitaciones durante los procesos de adquisición. Véase abajo un extracto de los lineamientos disponibles en oe.cd/gfbr.

A

Lista de verificación para el diseño de un proceso de adquisición que reduzca los riesgos de colusión en la presentación de ofertas

- 1 Contar con información adecuada antes de diseñar el proceso de licitación
- 2 Diseñar el proceso de licitación para maximizar la participación potencial de licitantes que compiten genuinamente
- 3 Definir los requisitos con claridad y evitar las medidas predecibles
- 4 Diseñar el proceso de licitación para reducir eficazmente la comunicación entre oferentes
- 5 Elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar la oferta
- 6 Crear conciencia entre su personal acerca de los riesgos de la colusión en los procesos de adquisición

B

Lista de verificación para detectar colusión en licitaciones para adquisiciones públicas

- 1 Buscar patrones y señales de advertencia cuando las empresas presentan ofertas
- 2 Buscar señales de advertencia en todos los documentos que se presenten
- 3 Buscar señales de advertencia y patrones relacionados con el establecimiento de precios
- 4 Siempre buscar afirmaciones sospechosas
- 5 Siempre buscar conductas sospechosas

Medidas que deberán aplicar los funcionarios encargados de las adquisiciones si se sospecha colusión

Si sospecha la manipulación en una licitación, existe una serie de pasos que deberá tomar a fin de contribuir a revelarla y detenerla.

- 1** Tenga un entendimiento funcional de la ley sobre colusión en procesos de adquisición en su jurisdicción
- 2** No discuta sus inquietudes con los participantes bajo sospecha
- 3** Guarde todos los documentos relacionados con la licitación, incluyendo la correspondencia, los sobres, etcétera.
- 4** Mantenga un registro detallado de toda conducta y afirmaciones sospechosas, incluyendo fechas, personas involucradas y otras personas presentes y exactamente lo que ocurrió o se dijo. Deben tomarse notas durante el evento o mientras estén frescas en la memoria del funcionario, a fin de proporcionar una descripción precisa de lo que sucedió
- 5** Establezca contacto con la autoridad relevante de su jurisdicción en materia de competencia
- 6** Luego de consultar con su personal legal interno, considere la conveniencia de proceder con la licitación



oe.cd/competition-recommendations



ANEXOS

Anexo Núm. 2

Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública



Dirección de Gobernanza Pública

OCDE RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA



El Comité de Gobernanza Pública de la OCDE

El mandato del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE consiste en brindar asistencia a los países miembros y no miembros a fin de formar y fortalecer la capacidad para diseñar, implantar y evaluar unas políticas, instituciones y servicios públicos adaptables, innovadores, centrados en el ciudadano y con capacidad de anticipación. En particular, la labor del Comité se dirige a asistir a los países en el fortalecimiento de su capacidad de gobernar mejorando los sistemas de formulación de políticas y el desempeño de las instituciones públicas. Para su labor en materia de contratación pública, el Comité recibe la ayuda del personal de la División de Integridad Pública de la Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial (GOV).

La excepcional dedicación de GOV al diseño institucional y a la ejecución de políticas ayuda al aprendizaje mutuo y a la divulgación de las mejores prácticas en una variedad de condiciones sociales y de mercado. Esta labor brinda apoyo a los países en su afán por construir unos mejores sistemas de gestión pública y por introducir políticas en todos los niveles del gobierno que colaboren al logro de un crecimiento sostenible e incluyente y que acrecienten la confianza de los ciudadanos en la administración.

La misión de GOV en la OCDE

Nuestra misión consiste en ayudar a los gobiernos, a todos los niveles, a diseñar y aplicar políticas estratégicas, innovadoras y basadas en datos empíricos que ayuden a fortalecer la gobernanza pública, a responder con eficacia a diversos problemas y obstáculos económicos, sociales y ambientales, y a cumplir los compromisos públicos ante los ciudadanos.

Introducción

Para los gobiernos, la contratación pública es un pilar fundamental de la gobernanza estratégica y de la prestación de servicios. Simplemente por el enorme volumen de gasto que representa, una contratación pública bien gestionada puede y debe desempeñar un papel de primer orden en el fomento de la eficiencia del sector público y como elemento que inspira confianza en los ciudadanos. Unos sistemas de contratación pública bien diseñados contribuyen igualmente al logro de apremiantes objetivos de política, como la protección ambiental, la innovación, la creación de empleo y el desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

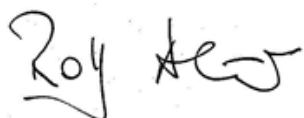
La presente Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública se propone garantizar que la contratación pública se aborda desde un enfoque integral y estratégico. Pretende, además, ser una referencia a la altura del siglo XXI para la modernización de los sistemas de contratación pública, y se dirige a todos los niveles del gobierno y a las empresas de titularidad pública. Mediante ella, abordamos el ciclo de contratación pública en su totalidad, integrando la contratación pública con otros elementos de la gobernanza estratégica, como la presupuestación, la gestión financiera y otros mecanismos de prestación de servicios.

Esta Recomendación:

- favorece la asignación adecuada de los recursos públicos, proponiendo recurrir a la contratación pública como herramienta estratégica;
- aporta rentabilidad, pues fomenta una mayor eficiencia en el gasto público: un ahorro de un 1% representa 43.000 millones de euros al año en los países de la OCDE;
- atenúa riesgos como los de la ineficiencia o la corrupción, a menudo muy presentes en proyectos de contratación de grandes infraestructuras y otros de gran complejidad.

La presente Recomendación se basa en los principios fundacionales de la Recomendación de la OCDE sobre la mejora de la integridad en la contratación pública, formulada en 2008, y amplía su ámbito de aplicación respondiendo a la esencial misión que la gestión de la contratación pública debe desempeñar en el logro de la eficiencia y en el impulso de los objetivos de las políticas públicas.

Esta Recomendación del Consejo de la OCDE recoge el conocimiento, la perspectiva y la voluntad política comunes de los países miembros de la OCDE por transformar la contratación pública en un instrumento estratégico para la buena administración. Ayudando a los gobiernos a conseguir con más eficacia sus objetivos de política, una contratación pública bien gestionada contribuye directamente a estimular la confianza del público, a mejorar el bienestar y a lograr unas sociedades más prósperas e incluyentes.



Rolf Alter

Director, Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial



Recomendación del consejo sobre contratación pública

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el Artículo 5 b) del Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos firmado el 14 de diciembre de 1960;

CONSIDERANDO la Recomendación del Consejo para mejorar la calidad de la regulación gubernamental [C(95)21/FINAL], la Recomendación del Comité de Ayuda Oficial para el desarrollo sobre propuestas anticorrupción para adquisiciones con ayuda bilateral [DCD/DAC(96)11/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre la mejora de los comportamientos éticos en el servicio público, que incluye los Principios apropiados para favorecer la gestión de la ética en el servicio público [C(98)70], la Recomendación del Consejo para mejorar el desempeño ambiental en la contratación pública [C(2002)3], la Recomendación del Consejo sobre directrices de la OCDE para gestionar conflictos de interés en el sector público [C(2003)107], la Recomendación del Consejo sobre directrices de la OCDE sobre gobernanza corporativa de las empresas públicas [C(2005)47], los Principios Rectores sobre calidad y desempeño regulatorio [C(2005)52 y CORR1], el Marco de política para la inversión [C(2006)68], la Recomendación del Consejo sobre principios para la participación del sector privado en las infraestructuras [C(2007)23/ FINAL], el Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, la Recomendación del Consejo para reforzar la lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales [C(2009)159/REV1/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre principios para la transparencia y la integridad de los grupos de presión [C(2010)16], la Actualización de 2011 de las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales [C/MIN(2011)11/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria [C(2012)37], la Recomendación del Consejo sobre principios de

gobernanza pública de las asociaciones entre el sector público y privado [C(2012)86], la Recomendación del Consejo para combatir la colusión en la contratación pública [C(2012)115], la Recomendación del Consejo sobre la inversión pública efectiva en todos los niveles de la administración [C(2014)32], y la Recomendación del Consejo sobre estrategias de gobierno digital [C(2014)88], la Recomendación del Consejo sobre gobernanza presupuestaria [C(2015)1];

TENIENDO EN CUENTA el creciente interés que, desde la adopción de la Recomendación del Consejo sobre la mejora de la integridad en la contratación pública [C(2008)105], a la que la presente Recomendación sustituye, despierta la gobernanza de la contratación pública en pro de la economía y la eficiencia, y para impulsar el logro de objetivos secundarios de política;

OBSERVANDO que la legislación de una serie de Miembros y no Miembros recoge igualmente otros instrumentos jurídicos internacionales en materia de contratación pública y lucha contra la corrupción desarrollados en el marco de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de Comercio o la Unión Europea;

RECONOCIENDO que una contratación pública eficiente y eficaz de bienes, servicios y obras es fundamental para el logro de los objetivos principales de la gestión pública, incluida la inversión en infraestructuras y la prestación a los ciudadanos de servicios esenciales;

RECONOCIENDO que la contratación pública es un ámbito clave de la actividad económica de las administraciones públicas, que está particularmente expuesto a la mala gestión, el fraude y la corrupción;

RECONOCIENDO que toda medida que se aplique en aras del buen gobierno y la integridad en la contratación pública contribuye a una gestión eficaz y eficiente de los recursos públicos y, por ende, del dinero aportado por los contribuyentes;

RECONOCIENDO que a los Miembros y a los no Miembros que se adhieran a la presente Recomendación (en adelante, los “Adherentes”) les une el común afán de mejorar la economía y la eficiencia y de poner coto a las amenazas a la integridad que se manifiestan a lo largo del ciclo de la contratación pública, desde la evaluación de las necesidades hasta la fase de pago y la gestión contractual;

CONSIDERANDO que el Informe del Comité de gobernanza pública sobre la aplicación de la Recomendación del Consejo sobre la mejora de la integridad en la contratación pública [C(2008)105] identificó los principales problemas a que se enfrentan los países para mejorar sus sistemas de contratación pública, así como las posibles áreas de mejora [C(2012)98 y C(2012)98/CORR1];

A propuesta del Comité de gobernanza pública, en colaboración con el Comité de Competencia y el Grupo de Trabajo sobre la corrupción en transacciones comerciales internacionales, y en consulta con otros comités competentes de la OCDE:

I. ACUERDA que, a efectos de la presente Recomendación, se utilicen las siguientes definiciones:

- Contratación electrónica se refiere a la introducción de las tecnologías digitales para la sustitución o el rediseño de los procedimientos en soporte papel presentes a lo largo del proceso de contratación pública;
- Integridad se refiere a que el uso de los fondos, los recursos, los activos y las autorizaciones es conforme a los objetivos oficiales inicialmente establecidos, y a que de dicho uso se informa adecuadamente, que es conforme al interés público y que está debidamente armonizado con los principios generales del buen gobierno;
- Objetivo principal de la contratación se refiere a la entrega de bienes y la prestación de servicios necesarios para el cumplimiento de las funciones de la autoridad pública de una manera puntual, económica y eficiente;

- Contratación pública se refiere al proceso de identificación de necesidades, la decisión acerca de la persona, física o jurídica, más adecuada para cubrir estas necesidades y, por último, la comprobación de que el bien o prestación se entregan en el lugar correcto, en el momento oportuno, al mejor precio posible, y que todo ello se hace con ecuanimidad y transparencia;
- Ciclo de la contratación pública se refiere a la cadena de las actividades relacionadas entre sí que comienza por la evaluación de necesidades, pasa por la fase de concurso y adjudicación, y abarca finalmente la gestión contractual y de los pagos, junto con las oportunas tareas de seguimiento o auditoría;
- Objetivos secundarios de política se refiere a cualquiera de los diferentes objetivos, como el crecimiento ecológico sostenible, el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, la innovación, las normas de responsabilidad corporativa o, más en general, los objetivos de política industrial, que las administraciones públicas, cada vez con mayor intensidad y de manera suplementaria al objetivo principal de la contratación, pretenden lograr mediante el uso de la contratación pública como instrumento de política.

II. RECOMIENDA que los Adherentes aseguren un nivel adecuado de transparencia a lo largo de todas las fases del ciclo de la contratación pública.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Fomentar un trato justo y equitativo a los potenciales proveedores aplicando el adecuado grado de transparencia en cada fase del ciclo de la contratación pública, al tiempo que dan la necesaria consideración a las legítimas necesidades de protección de los secretos comerciales, de la información exclusiva del propietario y demás cuestiones relativas a la privacidad, así como a la necesidad de evitar información que puedan utilizar partes interesadas para distorsionar la competencia en el proceso de contratación. Además, deberá exigirse a los proveedores que actúen con la debida transparencia en los procesos de subcontratación en que participen.

- ii) Permitir el libre acceso, a través de un portal en Internet, a todas las partes interesadas, incluidos los potenciales proveedores nacionales y extranjeros, la sociedad civil y el público en general, a la información relativa a la contratación pública que tenga un especial vínculo con el sistema de contratación pública (por ejemplo, los marcos institucionales y las leyes y reglamentos), los procesos concretos de contratación pública que se convoquen (por ejemplo, información sobre la previsión de contratos públicos, las convocatorias o los anuncios de adjudicaciones), así como sobre la marcha del sistema de contratación pública (por ejemplo, referencias, resultados de seguimiento, etc.). De cara a su utilidad para las partes interesadas, toda información que se publique habrá de ser pertinente.
- iii) Garantizar la transparencia del flujo de fondos públicos, desde el principio del procedimiento presupuestario y a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública a fin de permitir (i) que las partes interesadas conozcan las prioridades de las autoridades y el gasto que éstas realizan, y (ii) que los responsables de la formulación de las políticas elaboren las necesarias estrategias para la contratación pública.

III. RECOMIENDA que los Adherentes conserven la integridad del sistema de contratación pública mediante normas generales y salvaguardas específicas por procesos de contratación.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Exigir que todas las partes interesadas actúen con un elevado grado de integridad a lo largo del ciclo de contratación. Sería útil para ello ampliar (por ejemplo, mediante pactos de integridad) el ámbito de aplicación de las normas que forman parte de los marcos legales o reglamentarios o de los códigos de conducta por los que se rigen los empleados del sector público (como los relativos a la gestión de los conflictos de interés, la revelación de información y demás normas deontológicas).

- ii) Poner en práctica, en el conjunto del sector público, instrumentos de aseguramiento de la integridad y adaptarlos oportunamente a los riesgos concretos del ciclo de contratación (por ejemplo, a los riesgos especialmente elevados de las relaciones entre sector público y el privado, o a la responsabilidad fiduciaria en la contratación pública).
- iii) Desarrollar programas de formación en materia de integridad dirigidos al personal de contratación pública, tanto del sector público como del privado, para concienciarles sobre las amenazas a la integridad, como la corrupción, el fraude, las prácticas colusorias y la discriminación, generar conocimientos sobre las posibles vías para hacer frente a estos riesgos y fomentar una cultura de integridad dirigida a prevenir la corrupción.
- iv) Establecer requisitos, consistentes en controles internos, medidas de aseguramiento del cumplimiento y programas anticorrupción, dirigidos a los proveedores, incluido el oportuno seguimiento. Los contratos públicos deberán incluir garantías de exención de corrupción y llevar aparejadas medidas de comprobación de la veracidad de las declaraciones y garantías de los proveedores de que no participan en comportamientos corruptos en relación con el contrato y de que van a abstenerse de este tipo de conductas. Dichos programas deberán igualmente exigir el adecuado grado de transparencia en la cadena de suministro para favorecer la lucha contra la corrupción en la subcontratación; además, habrán de exigir que el personal de los proveedores recibe formación en materia de integridad.

IV. RECOMIENDA que los Adherentes hagan accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Disponer de marcos institucionales, legales y reglamentarios que sean razonables y sólidos, pues constituyen el entorno fundamental para potenciar la participación en los negocios con el sector público y

son el único punto de partida posible para garantizar unos sistemas de contratación pública sostenibles y eficientes. Estos elementos deberán:

- 1) resultar todo lo claros y sencillos que sea posible;
 - 2) evitar introducir condiciones que reduplicuen las de otras leyes o reglamentos o las contradigan; y
 - 3) tratar a los licitadores, incluidos los proveedores extranjeros, de un modo justo, transparente y equitativo, teniendo debidamente en cuenta los compromisos internacionales adquiridos por los Adherentes (como el Acuerdo sobre contratación pública en el marco de la Organización Mundial de Comercio, las directivas de contratación pública de la Unión Europea o los acuerdos bilaterales o multilaterales de comercio).
- ii) Utilizar para las licitaciones una documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretende cubrir, con el fin de garantizar que:
- 1) cada licitación pública está diseñada de modo que fomente una amplia participación por parte de los potenciales competidores, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas. Esto exige ofrecer unas orientaciones claras para que las expectativas de los compradores estén debidamente informadas (incluidas las especificaciones, así como las condiciones contractuales y de pago), e igualmente ofrecer información vinculante sobre los criterios de evaluación y adjudicación y su ponderación (indicando si se basan únicamente en el precio, si incluyen elementos mixtos precio/calidad o si dan cabida a objetivos secundarios de política); y
 - 2) el alcance y la complejidad de la información que se exige en la documentación de las licitaciones, así como el período que se concede a los proveedores para responder, son proporcionados al volumen y complejidad del futuro contrato, teniendo en cuenta, en su caso, circunstancias apremiantes como los concursos públicos de emergencia.

iii) Recurrir a licitaciones abiertas a la participación, limitando el uso de las posibles excepciones y de las contrataciones con un único proveedor. Las licitaciones mediante concurso deberán ser el método habitual en la contratación pública, como instrumento adecuado que son para lograr la eficiencia, combatir la corrupción, obtener unos precios justos y razonables y garantizar unos resultados competitivos. Si se dan circunstancias excepcionales que justifiquen limitar el uso de los concursos públicos y aconsejen el recurso a la contratación con un único proveedor, esas excepciones deberán quedar establecidas a priori, ser por motivos tasados y llevar aparejada la oportuna justificación cuando se recurra a ellas, sin perjuicio de que se tenga en cuenta, para su supervisión, el mayor riesgo que suponen de corrupción, incluida la de proveedores extranjeros.

V. RECOMIENDA que los Adherentes reconozcan que todo uso del sistema de contratación pública que pretenda conseguir objetivos secundarios de política deberá sopesar estas finalidades frente al logro del objetivo principal de la contratación.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras, valorando los potenciales beneficios frente a la necesidad de lograr la obligada rentabilidad. Deberá tenerse en cuenta tanto la capacidad del personal de contratación pública para ayudar al logro de los objetivos secundarios de política como los recursos necesarios para el seguimiento de los avances de esos objetivos.
- ii) Elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública. En relación con los objetivos secundarios de política a cuyo logro va a colaborar la contratación pública, deberán desarrollarse una adecuada planificación, un análisis de referencia y una evaluación de riesgos, y deberán establecerse los resultados previstos, todo ello de

para el desarrollo de los oportunos planes de acción o directrices de puesta en marcha.

- iii) Emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política. Deberán cuantificarse, conforme a metas o etapas adecuadas, los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública en apoyo de objetivos secundarios de política, a fin de proporcionar a los responsables de la formulación de las políticas la información oportuna acerca de los beneficios y los costos de dicho uso. La eficacia deberá cuantificarse tanto a nivel de cada proceso de contratación pública como en referencia al logro de los resultados previstos en materia de política. Además, deberá evaluarse periódicamente el efecto global que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios de política, con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos.

VI. RECOMIENDA que los Adherentes fomenten una participación transparente y efectiva de las partes interesadas.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Elaborar, y seguir, un procedimiento normalizado para la introducción de cambios en el sistema de contratación pública. Dicho procedimiento deberá fomentar las consultas públicas, invitar a la formulación de comentarios por parte del sector privado y la sociedad civil, garantizar la publicación de los resultados de la fase de consultas y explicar las opciones elegidas, todo ello de un modo transparente.
- ii) Entablar periódicamente diálogos transparentes con los proveedores y con las asociaciones empresariales para exponerles los objetivos en materia de contratación pública y garantizar un adecuado conocimiento de los mercados. Es preciso lograr una comunicación eficaz que permita a los potenciales proveedores comprender mejor las necesidades nacionales, y proporcione a los compradores públicos información con la que elaborar, conociendo mejor toda la oferta

del mercado, unos expedientes de licitación más eficaces. Estas relaciones deberán quedar sujetas a salvaguardias de la equidad, la transparencia y la integridad que variarán en función de si está en marcha un procedimiento de licitación. Igualmente, será preciso adaptar esas relaciones para garantizar que las empresas extranjeras que participan en las licitaciones públicas reciben una información transparente y oportuna.

- iii) Brindar oportunidades para la participación directa de las partes interesadas externas en el sistema de contratación pública, con el objetivo de potenciar la transparencia y la integridad a la vez que asegura un nivel adecuado de control, sin perjuicio del respeto constante de la confidencialidad, la igualdad de trato y demás obligaciones legales del procedimiento de contratación pública.

VII. RECOMIENDA que los Adherentes desarrollen procedimientos que, satisfaciendo las necesidades de la administración pública y de los ciudadanos, impulsen la eficiencia a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública. A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional. Los Adherentes deberán evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficacia y otros elementos ineficientes. A continuación, y en la medida de lo posible, deberá desarrollarse, en torno a procesos de contratación y flujos de trabajo eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos.
- ii) Implantar procedimientos técnicos adecuados que satisfagan eficientemente las necesidades de los destinatarios. Los Adherentes deberán adoptar medidas encaminadas a asegurar que los resultados de los procesos de contratación satisfacen las necesidades de los administrados, por ejemplo, elaborando unas especificaciones técnicas adecuadas, estableciendo unos criterios apropiados de adjudicación de contratos, garantizando que los evaluadores de propuestas poseen

los adecuados conocimientos técnicos, y asegurándose de que, tras la adjudicación de los contratos, se dispone de los recursos y conocimientos necesarios para la gestión de los mismos.

- iii) Crear, y utilizar, instrumentos que mejoren los procedimientos de contratación pública, reduzcan las duplicidades y logren una mayor eficiencia, incluyéndose entre estos mecanismos la centralización de la contratación pública, los acuerdos marco, los catálogos electrónicos, la adquisición dinámica, las subastas electrónicas, las contrataciones compartidas y los contratos con opciones. La aplicación de estos instrumentos en los niveles subestatales de la administración, siempre que ello sea adecuado y factible, puede impulsar aún más la eficiencia.

VIII.RECOMIENDA que los Adherentes mejoren el sistema de contratación pública mediante el aprovechamiento de las tecnologías digitales para dar soporte a la innovación, a través de la contratación electrónica, a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Hacer uso de las novedades más recientes en materia de tecnología digital que aporten soluciones integradas de contratación electrónica para todo el ciclo de la contratación pública. Es preciso que se utilicen en la contratación pública las tecnologías de la información y la comunicación, pues permiten garantizar la transparencia y el acceso a las licitaciones públicas, impulsando la competitividad, simplificando los procedimientos de adjudicación de contratos y la gestión de éstos, procurando ahorros en los costos e integrando la información correspondiente a las esferas de la contratación pública y las finanzas públicas.
- ii) Procurarse herramientas avanzadas de contratación electrónica que sean modulares, flexibles, expansibles y seguras, a fin de que se garanticen la continuidad de las actividades, la privacidad y la integridad, se dispense un trato justo y se proteja la información sensible, a la vez que se dispone de las capacidades y funciones necesarias

que permitan la innovación en la actividad. Las herramientas de contratación electrónica deberán ser sencillas de utilizar, adecuadas a sus fines y, en la medida de lo posible, ser homogéneas entre todas las entidades que participan en la contratación pública; unos sistemas excesivamente complicados pueden introducir elementos que pongan en peligro la aplicación y ser un obstáculo para los nuevos participantes o las pequeñas y medianas empresas.

IX. RECOMIENDA que los Adherentes dispongan de un personal dedicado a la contratación pública con capacidad de aportar en todo momento, de manera eficaz y eficiente, la debida rentabilidad en este ámbito. A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Asegurarse de que los profesionales de la contratación pública tienen un alto nivel de integridad, capacitación teórica y aptitud para la puesta en práctica, para lo que les proporcionan herramientas específicas y periódicamente actualizadas, disponiendo, por ejemplo, de unos empleados suficientes en número y con las capacidades adecuadas, reconociendo la contratación pública como una profesión en sí misma, proporcionando formación periódica y las oportunas titulaciones, estableciendo unas normas de integridad para los profesionales de la contratación pública y disponiendo de una unidad o equipo que analice la información en materia de contratación pública y realice un seguimiento del desempeño del sistema.
- ii) Ofrecer a los profesionales de la contratación pública un sistema de carrera atractivo, competitivo y basado en el mérito, estableciendo vías de ascenso según méritos claros, brindando protección frente a las injerencias políticas en el procedimiento de contratación pública, y promoviendo en las esferas nacional e internacional las buenas prácticas para los sistemas de carrera profesional al objeto de mejorar el rendimiento de estos empleados.
- iii) Fomentar la adopción de enfoques colaborativos con entidades como universidades, think tanks o centros políticos a fin de mejorar las capacidades y competencia del personal de contratación pública. Deberá hacerse uso de la especialización y la experiencia pedagógica

de estos centros del saber, en tanto en cuanto son herramientas valiosas que amplían los conocimientos en esta materia y establecen un canal bidireccional entre teoría y práctica capaz de impulsar la innovación en los sistemas de contratación pública.

X. RECOMIENDA que los Adherentes estimulen mejoras en el rendimiento mediante la evaluación de la eficacia del sistema de contratación pública, tanto en procesos concretos como en el sistema en su conjunto, a todos los niveles de la administración pública siempre que resulte factible y adecuado.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Evaluar de un modo periódico y sistemático los resultados del procedimiento de contratación pública. Los sistemas de contratación pública deberán obtener información coherente, actualizada y fiable y aprovechar los datos relativos a procedimientos anteriores, en especial en lo que atañe al precio y a los costos globales, para organizar evaluaciones de nuevas necesidades, ya que son una valiosa fuente de conocimientos con potencial de orientar las decisiones futuras en materia de contratación.
- ii) Desarrollar indicadores para cuantificar el rendimiento, la eficacia y el ahorro de costos en el sistema de contratación pública a efectos comparativos y para dar apoyo a la formulación estratégica de políticas sobre contratación pública.

XI. RECOMIENDA que los Adherentes integren las estrategias de gestión de riesgos para la definición, detección y atenuación de éstos a lo largo del ciclo de la contratación pública.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Elaborar herramientas de evaluación de riesgos que permitan identificar y abordar amenazas al óptimo funcionamiento del sistema de contratación pública. En la medida de lo posible, esas

herramientas deberán poder detectar riesgos de todo tipo – incluidos los posibles errores en la ejecución de tareas administrativas y las conductas erróneas deliberadas – y ponerlos en conocimiento de los profesionales correspondientes, estableciendo objetivos concretos de intervención en los casos en que sean posibles medidas de prevención o de atenuación.

- ii) Dar a conocer las estrategias de gestión de riesgos, a través, por ejemplo, de sistemas de alerta o de programas de fomento de las denuncias, y concienciar al personal de contratación pública y otras partes interesadas, y mejorar sus conocimientos, acerca de las estrategias de gestión de riesgos, sus planes de implantación y las medidas puestas en marcha para afrontar los riesgos detectados.

XII.RECOMIENDA que los Adherentes apliquen mecanismos de supervisión y control que favorezcan la rendición de cuentas a lo largo del ciclo de la contratación pública, incluidos los oportunos procedimientos de quejas y sanciones.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Establecer un orden jerárquico claro en la supervisión del ciclo de la contratación pública para asegurarse de que las cadenas de rendición de cuentas están bien definidas, que los mecanismos de supervisión se aplican y que los niveles de autoridad por delegación para las autorizaciones de gastos y la aprobación de las fases clave de la contratación están bien definidos. Las normas para la justificación y aprobación de excepciones en los procedimientos deberán ser completas y claras, como en el caso de las excepciones al mecanismo de licitación.
- ii) Desarrollar catálogos de sanciones eficaces y aplicables dirigidas tanto a los participantes del sector público como del privado, que sean proporcionadas al nivel de ilicitud para resultar suficientemente disuasorias sin generar un temor infundado a las consecuencias o una aversión al riesgo en el personal de contratación pública o entre los proveedores.

- iii) Gestionar las quejas de un modo equitativo, ágil y transparente mediante la implantación de vías efectivas para la impugnación de resoluciones en materia de contratación pública, dirigidas a la corrección de defectos, a impedir conductas ilícitas y a generar confianza entre los licitadores, incluidos los competidores extranjeros, en la integridad y ecuanimidad del sistema de contratación pública. Otros aspectos clave de un sistema eficaz de quejas son una fiscalización independiente y específica y unos mecanismos adecuados de reparación.
- iv) Asegurarse de que los controles internos (incluidos los controles financieros, la auditoría interna y los controles de la gestión), así como los controles y auditorías externos, están coordinados e integrados entre sí y disponen de suficientes recursos, con el fin de garantizar:
 - 1. el seguimiento del desempeño del sistema de contratación pública;
 - 2. un sistema fiable de presentación de información, el cumplimiento de las leyes y reglamentos y el establecimiento de mecanismos claros de comunicación a las autoridades competentes, sin miedo a represalias, de toda sospecha fundada de incumplimientos de esas leyes y reglamentos;
 - 3. la aplicación uniforme de las leyes, reglamentos y políticas en materia de contratación pública;
 - 4. la reducción de las duplicidades y una supervisión adecuada y conforme con las opciones nacionales; y
 - 5. una evaluación a posteriori independiente y, en su caso, la comunicación a los organismos supervisores competentes.

XIII. RECOMIENDA que los Adherentes favorezcan la integración de la contratación pública en la gestión de las finanzas públicas en general, la presupuestación y los procesos de prestación de servicios.

A tal fin, los Adherentes deberán:

- i) Racionalizar el gasto de la contratación pública combinando los procedimientos de contratación con la gestión de las finanzas públicas para mejorar el conocimiento sobre el gasto que se dedica

a la contratación pública, incluidos los costos de administración conexos. Esta información puede utilizarse para mejorar la gestión de la contratación pública, reducir duplicidades y entregar bienes y servicios con mayor eficiencia. Los compromisos presupuestarios deberán formularse de un modo que desincentive la fragmentación y propicie el uso de técnicas eficientes de contratación pública.

- ii) Fomentar la presupuestación y financiación plurianuales para optimizar el diseño y la planificación del ciclo de la contratación pública. Debe aprovecharse la flexibilidad que las opciones plurianuales de financiación – siempre que estén justificadas y con la oportuna supervisión – pueden proporcionar, pues permiten evitar la toma de decisiones de contratación que no asignan adecuadamente los riesgos o que resultan ineficaces debido a una normativa presupuestaria estricta y de una asignación ineficiente.
- iii) Armonizar, en lo posible, los principios por los que se rige la contratación pública en las distintas tipologías de prestaciones de servicios públicos, incluidas las de obras públicas, las alianzas entre el sector público y el privado y las concesiones. Para la prestación de servicios mediante acuerdos con socios privados, que pueden presentar una gran variedad, los Adherentes deberán garantizar el mayor grado posible de armonización entre los marcos e instituciones que rigen la prestación de servicios públicos, con el fin de estimular la eficiencia de los participantes públicos y ofrecer previsibilidad a los participantes del sector privado.

XIV. INVITA al Secretario-General a difundir esta Recomendación.

XV. INVITA a los Adherentes a difundir esta Recomendación a todos los niveles de gobierno, e igualmente a analizar la posible aplicación de esta en otros ámbitos que resulten pertinentes, como la contratación por parte de las empresas de titularidad pública o la contratación cuando median ayudas públicas.

XVI. INVITA a los no Adherentes para tener en cuenta y a adherirse a esta Recomendación.

XVII. INSTRUYE al Comité de gobernanza pública que controle, en colaboración con el Comité de Competencia y el Grupo de Trabajo sobre la corrupción en transacciones comerciales internacionales, y en consulta con otros comités competentes de la OCDE, la implantación de esta Recomendación y que informe posteriormente al Consejo a lo sumo tres años después de su adopción y regularmente a partir de entonces.

Esta es una traducción no oficial. Si bien se ha puesto el mayor empeño para cerciorarse que correspondan con texto original, las únicas versiones oficiales son los textos en inglés y en francés disponibles en el sitio web de la OCDE, <https://legalinstruments.oecd.org>.

ANEXOS

Anexo Núm. 3

Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE LA OCDE
SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA

INTEGRIDAD PÚBLICA



INTEGRIDAD PÚBLICA

UNA ESTRATEGIA CONTRA LA CORRUPCIÓN

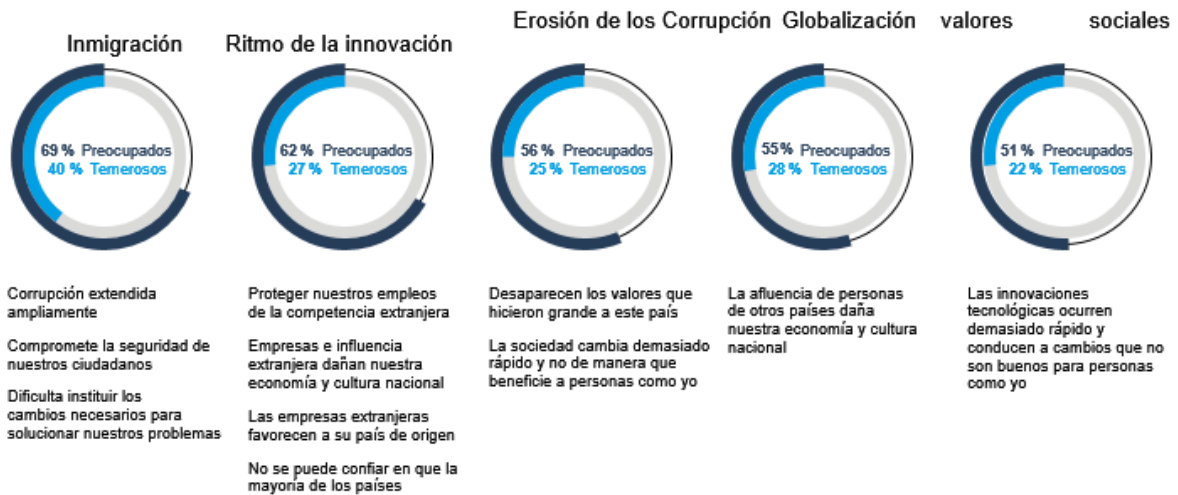
Desigualdad, exclusión y desencanto: el costo real de la corrupción

La corrupción es una de las cuestiones más corrosivas de nuestro tiempo. Malgasta los recursos públicos, aumenta la desigualdad económica y social, alimenta el descontento y la polarización política y disminuye la confianza en las instituciones.

La corrupción perpetúa la desigualdad y la pobreza, afectando el bienestar y la distribución del ingreso, y socavando las oportunidades de participar equitativamente en la vida social, económica y política.

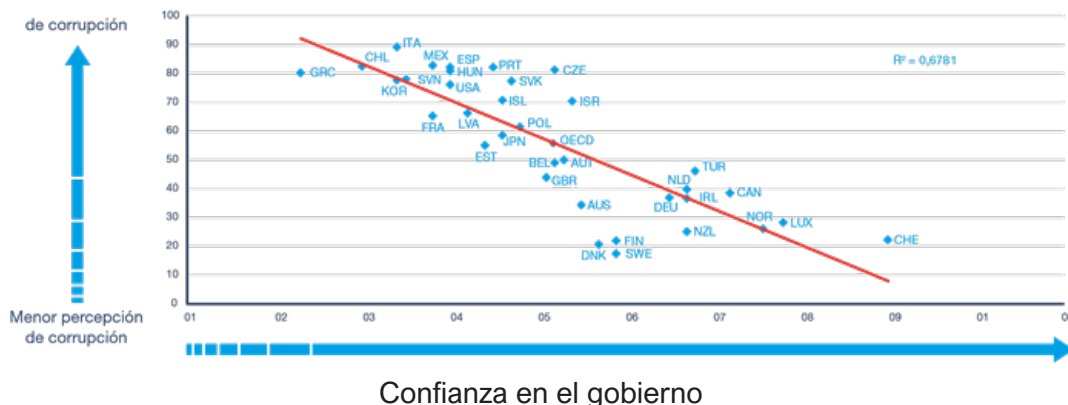
La corrupción es señalada hoy en día como la principal preocupación de los ciudadanos, por encima de la globalización o migración

Las preocupaciones se han convertido en temores



10-30% de la inversión en un proyecto de construcción, financiado con fondos públicos, puede malgastarse debido a mala gestión y corrupción

Confianza en el gobierno y percepción de corrupción en el gobierno



Fuente: Government at a Glance 2017 (Panorama de las Administraciones Públicas), con datos de la Encuesta Mundial Gallup.

Integridad para la prosperidad

Los enfoques tradicionales, basados en creación de un mayor número de normas, observancia más estricta y cumplimiento más firme, han mostrado una eficacia limitada. Una respuesta estratégica y sostenible contra la corrupción es la integridad pública.

La integridad es uno de los pilares fundamentales de las estructuras políticas, económicas y sociales y, por lo tanto, es esencial para el bienestar económico y social, así como para la prosperidad de los individuos y de las sociedades en su conjunto.

Lograr el cambio

Para lograr el cambio, las acciones deben ir más allá de lo ejecutivo y tomar en cuenta a los cuerpos legislativo y judicial y su rol vital en asegurar la integridad del país.

Las acciones tienen que ir más allá del gobierno e involucrar a las personas y al sector privado. Las acciones deben, también, cruzar todas las fronteras jurisdiccionales. La integridad no sólo ha de ser motivo de preocupación del gobierno nacional, sino que debe estar presente en todos los niveles administrativos, incluyendo los municipios, lugar donde los ciudadanos experimentan la integridad de primera mano.

La integridad pública se refiere a la alineación consistente con, y el cumplimiento de, los valores, principios y normas éticos compartidos, para mantener y dar prioridad a los intereses públicos, por encima de los intereses privados, en el sector público

Más allá de un acto de soborno, la corrupción debe ser entendida en toda su complejidad. Tráfico de influencias, malversación de bienes públicos, uso de información confidencial y abuso de poder son sólo algunos de los actos corruptos más perjudiciales para la sociedad.

Una Estrategia para la Integridad Pública La Recomendación de la OCDE

La recomendación de la OCDE ofrece a los responsables políticos una visión estratégica de la integridad pública. Cambia políticas de integridad ad hoc por políticas que tienen en cuenta el contexto donde se aplican, utilizando un enfoque conductual y de gestión de riesgos y haciendo especial énfasis en promover una cultura de integridad en toda la sociedad.



Altos Riesgos y Oportunidades

La **CONTRATACIÓN PÚBLICA** sigue siendo una fuente desaprovechada de prosperidad económica y social. Representa el 13% del PIB en países de la OCDE y un tercio de los gastos gubernamentales generales. Sin embargo, sigue siendo en gran medida burocrática, ineficiente y altamente vulnerable a la corrupción.

La Recomendación de la OCDE sobre Contratación Pública esboza principios y mecanismos para garantizar la integridad y frenar la corrupción en la contratación pública (integridad, transparencia, participación, accesibilidad, contratación electrónica, supervisión y control).

La **INFRAESTRUCTURA PÚBLICA**, en especial los grandes proyectos, son particularmente vulnerables a la corrupción y a la mala gestión. Son comunes los rebasamientos presupuestarios, retrasos y elefantes blancos. Sin embargo, la infraestructura pública también presenta una oportunidad para el gobierno de demostrar integridad e incrementar la confianza de los ciudadanos. Los gobiernos pueden sacar provecho de tan importantes acontecimientos e inversiones

haciendo uso del Marco de Integridad de la OCDE para Infraestructura Pública demostrando que los proyectos de infraestructura pueden ser productivos, transparentes y libres de corrupción

CAPTURA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS POR INTERESES PARTICULARES:

Las políticas públicas se ubican en el centro de la relación entre ciudadanos y gobierno, y determinan la calidad de vida cotidiana de los ciudadanos. La captura regulatoria, donde las decisiones sobre políticas públicas son tomadas sin tener en cuenta el interés general, puede exacerbar las desigualdades y menoscabar los valores democráticos, el crecimiento económico y la confianza en el gobierno. El Marco de la OCDE para Evitar la Captura Regulatoria propone mecanismos para privilegiar el interés público, mediante la participación de las partes interesadas, garantizando la transparencia, promoviendo la rendición de cuentas y mejorando las políticas de integridad organizacional.

Vista general

Un SISTEMA de integridad coherente y completo



Compromiso

Los altos directivos desarrollan los marcos legales e institucionales necesarios y demuestran altos estándares de decoro personal.



Responsabilidades

Los organismos del sector público se coordinan bien entre ellos, con responsabilidades claramente definidas. Queda claro "quién hace qué".



Estrategia

Utilizando datos e indicadores de evaluación y, en base a riesgos legítimos a la integridad, se desarrolla una estrategia delineando objetivos y prioridades.



Normas

Reglas y valores del sector público se ven reflejados en leyes y políticas organizativas, y son comunicados con eficacia.

Una CULTURA de Integridad Pública



Sociedad

Empresas, individuos y actores no gubernamentales defienden la integridad pública y no toleran la corrupción.



Liderazgo

Los directivos guían con integridad a los organismos del sector público; labran la 'agenda de integridad' y la comunican a la organización.



Meritocracia

El sector público procura emplear individuos profesionales y cualificados que tengan un compromiso profundo con los valores de integridad del servicio público.



Formación

Los servidores públicos cuentan con las habilidades y capacitación necesarias para aplicar las normas de integridad.



Apertura

Los planteamientos de integridad son discutidos abiertamente y libremente en el lugar de trabajo y es seguro reportar sospechas de faltas a la integridad.

RENDICIÓN DE CUENTAS eficaz



Gestión de riesgos

Existe un sistema eficaz de administración y control de riesgos de integridad en los organismos del sector público.



Sanción

La corrupción y otras violaciones a la integridad son detectadas, investigadas y sancionadas.



Supervisión

Organos de supervisión, agencias de cumplimiento normativo y tribunales administrativos llevan a cabo actividades de control externo.



Participación

Un gobierno transparente y abierto permite la participación de todas las partes interesadas en el desarrollo e implementación de las políticas públicas.

RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE LA OCDE SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 5 b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de 14 de diciembre de 1960;

CONSIDERANDO la Recomendación del Consejo para mejorar la calidad de la regulación gubernamental [C(95)21/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre directrices de la OCDE para gestionar conflictos de interés en el sector público [C(2003)107], la Recomendación del Consejo sobre los principios para la participación del sector privado en las infraestructuras [C(2007)23/FINAL], la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la Recomendación del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales [C(2009)159/REV1/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre los principios para la transparencia y la integridad de los grupos de presión [C(2010)16], las Directrices para empresas multinacionales [C(76)99/FINAL, con las modificaciones introducidas por C/MIN(2011)11/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza reglamentaria [C(2012)37], la Recomendación del Consejo sobre los principios de gobernanza pública de asociaciones público-privadas [C(2012)86], la Recomendación del Consejo sobre inversión pública efectiva en todos los niveles de gobierno [C(2014)32], la Recomendación del Consejo sobre la gobernanza de riesgos críticos [C/MIN(2014)8/FINAL], la Recomendación del Consejo sobre contratación pública [C(2015)2], la Recomendación del Consejo relativa al Marco de acción para la inversión [C(2015)56/REV1], la Recomendación del Consejo sobre directrices de la OCDE sobre gobernanza corporativa de las empresas públicas [C(2015)85] y la Recomendación del Consejo sobre igualdad de género en la vida pública [C(2015)164];

TENIENDO EN CUENTA la labor realizada por las Naciones Unidas en el campo de la lucha contra la corrupción y la buena gobernanza, en particular aquella que se plasma en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, así como por otras organizaciones internacionales y regionales;

RECONOCIENDO que la integridad es uno de los pilares sobre los que se asientan las estructuras políticas, económicas y sociales, y que, por consiguiente, resulta indispensable para el bienestar económico y la prosperidad de los individuos y de la sociedad en su conjunto.

RECONOCIENDO que la integridad resulta crucial para la gobernanza pública, salvaguardando el interés general y reforzando valores fundamentales como el compromiso con una democracia plural basada en el imperio de la ley y el respeto a los derechos humanos;

RECONOCIENDO que la integridad es una piedra angular del sistema global de buena gobernanza y que la orientación actualizada en materia de integridad pública deberá fomentar, en consecuencia, la congruencia con otros elementos clave de la gobernanza pública;

CONSIDERANDO que las infracciones de las normas de integridad, a las que ningún país es inmune, son cada vez más complejas tras la adopción de la Recomendación de 1998 del Consejo sobre la mejora de los comportamientos éticos en el servicio público, que incluye los Principios apropiados para favorecer la gestión de la ética en el servicio público [C(98)70], a la que sustituye la presente Recomendación;

RECONOCIENDO que los riesgos en materia de integridad están presentes en las distintas interacciones entre el sector público y el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas, en todas las fases del proceso político y del ciclo de elaboración de políticas públicas, por lo que esta interconexión exige de un enfoque integrador que abarque al conjunto de la sociedad a la hora de mejorar la integridad pública y reducir la corrupción dentro del sector público;

RECONOCIENDO que las prácticas nacionales en materia de promoción de la integridad varían ampliamente de un país a otro debido a la naturaleza específica de los riesgos en materia de integridad pública y sus diferentes contextos jurídicos, institucionales y culturales;

CONSIDERANDO que el fortalecimiento de la integridad pública es una responsabilidad y un objetivo compartidos por todos los niveles de la administración a través de sus diferentes atribuciones y niveles de autonomía de conformidad con los marcos jurídicos e institucionales nacionales y que, en consecuencia, la presente Recomendación es aplicable en todos los niveles de la administración, promoviendo la confianza de los ciudadanos;

A propuesta del Comité de Gobernanza Pública:

I. ACUERDA que, a los efectos de la presente Recomendación, se utilicen las siguientes definiciones:

- Por «Integridad pública» entendemos el posicionamiento consistente y la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados.
- El «Sector público» comprende los organismos legislativos, ejecutivos, administrativos y judiciales, así como a sus funcionarios, nombrados o elegidos, remunerados o no, temporales o permanentes a nivel de la administración central y subnacional. Puede asimismo incluir empresas públicas o estatales, asociaciones público-privadas, incluidos sus directivos y funcionarios, así como entidades que presten servicios públicos (por ejemplo, salud, educación y transporte público), los cuales en algunos países son externalizados o financiados con capital privado.

II. RECOMIENDA que los países miembros y no miembros que se hayan adherido a la presente Recomendación (en lo sucesivo, los «Adherentes») desarrollen un sistema coherente y global en materia de integridad pública. A tal fin, los Adherentes deberán:



1 Demostrar su **compromiso** en los más altos niveles políticos y de gestión dentro del sector público y reforzar la integridad pública, reduciendo la corrupción, concretamente:

- a) garantizando que el sistema de integridad del sector público defina, apoye, controle y aplique la integridad pública, y que se integre en el marco general de gestión y gobernanza del sector público;
- b) garantizando la implementación de los marcos legislativos e institucionales apropiados que permitan que las organizaciones del sector público asuman la responsabilidad de la gestión efectiva de la integridad de sus actividades, así como la de los funcionarios públicos que lleven a cabo tales actividades;
- c) estableciendo expectativas claras para los más altos niveles políticos y de gestión que contribuyan al buen funcionamiento del sistema de integridad pública a través de un comportamiento personal ejemplar y demostrando un alto nivel de decoro en el desempeño de sus funciones oficiales.

2 Clarificar las **responsabilidades** institucionales en el sector público para fortalecer la eficacia del sistema de integridad pública, en concreto:

- a) estableciendo responsabilidades precisas en los niveles respectivos (nivel institucional, subnacional o nacional) para el diseño, la dirección e implementación de los elementos del sistema de integridad para el sector público;
- b) garantizando que todos los funcionarios, entidades y organismos públicos (incluidos aquellos que gocen de autonomía o independencia) con una responsabilidad central para el desarrollo, la implementación, aplicación y/o supervisión de los elementos del sistema de integridad pública dentro de su jurisdicción dispongan de las atribuciones y capacidades apropiadas para el desempeño de sus responsabilidades;
- c) promoviendo mecanismos para la cooperación horizontal y vertical entre todos los funcionarios, entidades y organismos públicos, y siempre que sea posible, con y entre niveles subnacionales de la administración, valiéndose de medios formales e informales, para favorecer la coherencia y evitar duplicidades y lagunas, y para compartir y beneficiarse de las lecciones aprendidas derivadas de buenas prácticas.

SISTEMA



3 Desarrollar un enfoque **estratégico** para el sector público que se base en datos empíricos y que tenga por objeto atenuar los riesgos en materia de integridad pública, en concreto:

- a) fijando prioridades y objetivos estratégicos para el sistema de integridad pública basados en análisis de riesgos de infracciones de normas de integridad pública, teniendo en cuenta aquellos factores que contribuyan a políticas de integridad efectivas en el sector público;
- b) elaborando puntos de referencia e indicadores y recopilando datos relevantes y fidedignos sobre el nivel de ejecución, el rendimiento y la eficacia general del sistema de integridad pública.



4 Fijar **normas** de conducta estrictas para los funcionarios públicos, en concreto:

- a) yendo más allá de los requisitos mínimos, dando prioridad al interés general, la adhesión a los valores del servicio público, una cultura de la transparencia que facilite y recompense el aprendizaje organizativo y que promueva la buena gobernanza;
- b) incluyendo normas de integridad dentro del ordenamiento jurídico y de las políticas organizacionales (como pueden ser los códigos de conducta o los códigos éticos) que clarifiquen expectativas y sirvan de base para investigaciones y sanciones disciplinarias, administrativas, civiles y/o penales, según proceda;
- c) fijando procedimientos claros y proporcionados que ayuden a prevenir infracciones de las normas de integridad pública y a gestionar conflictos de interés reales o potenciales;
- d) comunicando los valores del sector público internamente a las entidades del sector público y externamente al sector privado, la sociedad civil y las personas físicas, y solicitando a estos interlocutores que respeten dichos valores y normas en sus interacciones con los funcionarios públicos.

CULTURA

III. RECOMIENDA que los Adherentes desarrollen una cultura de integridad pública. A tal fin, los Adherentes deberán:



5 Promover una cultura de integridad pública que abarque al **conjunto de la sociedad** colaborando con el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas, en concreto:

- a) reconociendo el papel que desempeñan el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas en el sistema de integridad pública a través del respeto a los valores de la integridad pública en sus interacciones con el sector público, y en particular, fomentando que el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas mantengan esos valores como una responsabilidad compartida;
- b) implicando a todas las partes interesadas en el desarrollo, la actualización periódica y la implementación del sistema de integridad pública;
- c) concienciando a la sociedad de los beneficios de la integridad pública y reduciendo la tolerancia a las infracciones de las normas de integridad en el sector público, y desarrollando, cuando proceda, campañas que promuevan la educación cívica en materia de integridad pública, entre las personas físicas y, en particular, en los centros escolares;
- d) involucrando al sector privado y a la sociedad civil en los beneficios complementarios derivados de la defensa de la integridad en actividades tanto comerciales como no lucrativas, beneficiándose de las lecciones aprendidas con la implementación de buenas prácticas.



6 Invertir en **liderazgo** integro con el fin de demostrar el compromiso con la integridad de una entidad del sector público, en concreto:

- a) incluyendo el liderazgo integro en todos los perfiles de responsabilidad de la entidad pública, como criterio de selección, nombramiento o promoción para puestos de responsabilidad, y evaluando el desempeño de los gerentes con respecto al sistema de integridad pública a todos los niveles de la entidad;
- b) asistiendo a los responsables en su función de líderes éticos mediante el establecimiento de atribuciones precisas, prestando apoyo organizativo (como control interno, instrumentos de recursos humanos y asesoramiento jurídico) y proporcionando formación y orientación periódicas para promover una mayor concienciación, y mayores competencias, sobre el ejercicio de un discernimiento adecuado en cuestiones que afecten a la integridad pública;
- c) desarrollando marcos de gestión que promuevan responsabilidades gerenciales para la identificación y atenuación de riesgos en materia de integridad.



Meritocracia

7 Promover un sector público profesional basado en la **meritocracia**, consagrado a los valores y a la buena gobernanza del servicio público, en concreto:

- garantizando la gestión de los recursos humanos donde se apliquen sistemáticamente principios básicos, como el mérito y la transparencia, que contribuyan a promover el profesionalismo del servicio público, evitar el favoritismo y el nepotismo, que proteja contra las injerencias políticas improcedentes y que atenúe los riesgos del abuso de poder y las conductas indebidas;
- garantizando un sistema de contratación, selección y promoción justo y abierto, basado en criterios objetivos y en un procedimiento formalizado, y un sistema de evaluación que fomente la responsabilidad y la ética del servicio público.



Formación

8 Ofrecer a los funcionarios públicos la información, formación, **orientación** y asesoramiento oportunos para que estos apliquen las normas de integridad pública en el centro de trabajo, en concreto:

- proporcionando a los funcionarios públicos a lo largo de sus carreras profesionales información precisa y actualizada sobre las políticas, normas y procedimientos administrativos de la entidad que resulten pertinentes al objeto de preservar la rigurosidad de las normas de integridad pública;
- ofreciendo a los funcionarios públicos, al comienzo y a lo largo de sus carreras profesionales, formación en materia de integridad para promover una mayor concienciación, y dotarles de las competencias necesarias para el análisis de dilemas éticos, de manera que las normas en materia de integridad pública resulten aplicables y útiles en sus propios contextos personales;

- proporcionando mecanismos formales e informales de orientación y consulta, de fácil acceso, que contribuyan a facilitar la aplicación por parte de los funcionarios públicos de las normas de integridad pública en su trabajo diario, además de la gestión de situaciones donde existan conflictos de intereses.



Apertura

9 Favorecer una cultura organizativa de la **transparencia** dentro del sector público que responda a las preocupaciones relacionadas con la integridad, en concreto:

- fomentando una cultura de la transparencia donde los dilemas éticos, las preocupaciones relacionadas con la integridad en el sector público, y los errores puedan ser debatidos libremente, y, cuando proceda, con los representantes de los empleados, y donde los dirigentes se muestren disponibles y comprometidos a ofrecer oportunamente asesoramiento y a resolver los problemas que surjan;
- proporcionando normas y procedimientos claros para la denuncia de sospechas relativas a infracciones de normas de integridad, y garantizando, de acuerdo con los principios fundamentales del derecho interno, la protección legal y en la práctica contra todo tipo de trato injustificado derivado de denuncias realizadas de buena fe y razonablemente motivadas;
- ofreciendo canales alternativos para la denuncia de sospechas de infracciones de normas de integridad, incluyéndose aquí, cuando proceda, la posibilidad de presentar denuncias a título confidencial ante un organismo facultado para llevar a cabo una investigación independiente.

126 de 131

RENDICIÓN

IV. **RECOMIENDA** que los Adherentes **posibiliten una rendición de cuentas eficaz. A tal fin, los Adherentes deberán:**



10 Implementar un marco de **control y gestión de riesgos** que salvaguarde la integridad en las entidades del sector público, en concreto:

- a) garantizando un sistema de control con objetivos precisos que demuestren el compromiso de los responsables con la integridad pública y los valores del servicio público, y que ofrezca un nivel razonable de garantía en cuanto a la eficiencia y los resultados de la entidad, así como del cumplimiento de las leyes y prácticas;
- b) garantizando un enfoque estratégico de la gestión de riesgos que comprenda la evaluación de riesgos en el ámbito de la integridad en el sector público, que aborde las carencias en materia de control (en particular, incorporando señales de alerta en los procesos críticos) e implementando un mecanismo eficaz de supervisión y control de calidad del sistema de gestión de riesgos;
- c) garantizando que los mecanismos de control sean congruentes y que comprendan procedimientos claros que respondan a sospechas creíbles de infracciones de leyes y reglamentos, y que faciliten las denuncias ante las autoridades competentes sin temor a represalias.



11 Garantizar que los mecanismos de **ejecución** ofrezcan respuestas apropiadas a todas las sospechas de infracciones de las normas de integridad pública por parte de funcionarios públicos y de todas las demás personas o entidades implicadas en las infracciones, en concreto:

- a) favoreciendo una aplicación equitativa, objetiva y oportuna de las normas de integridad pública (en particular, en los procedimientos de detección, investigación, sanción y apelación) a lo largo del proceso disciplinario, administrativo, civil y/o penal;
- b) promoviendo mecanismos para la cooperación y el intercambio de información entre los organismos, las entidades y los funcionarios respectivos (a nivel institucional, subnacional y nacional) para evitar duplicidades y lagunas, y para incrementar la rapidez y proporcionalidad de los mecanismos de aplicación;
- c) fomentando la transparencia dentro de las entidades del sector público y de cara a los ciudadanos en relación con la eficacia de los mecanismos de aplicación y la resolución de casos, concretamente, elaborando datos estadísticos relevantes que respeten la confidencialidad y otras disposiciones jurídicas relevantes.

DE CUENTAS



12 Reforzar el papel de la **supervisión y control** externos en el sistema de integridad del sector público, en concreto:

- a) facilitando el aprendizaje organizacional y garantizando la rendición de cuentas de las entidades del sector público proporcionando respuestas adecuadas (incluso aplicando medidas correctivas, cuando proceda) a las sanciones, decisiones y asesoramiento formal de los órganos de supervisión (tales como las entidades superiores de auditoría, el defensor del pueblo o las comisiones de información), los organismos de reglamentación y aplicación y los tribunales administrativos;
- b) garantizando que los órganos de control, los organismos de reglamentación y aplicación y los tribunales administrativos, que sirven para reforzar la integridad pública, respondan a la información facilitada por terceros sobre sospechas de actuaciones ilícitas o conductas indebidas (como puede ser el caso de denuncias o alegaciones presentadas por empresas, trabajadores u otras personas físicas);
- c) garantizando la ejecución imparcial de las leyes y reglamentos (que se podrán aplicar tanto a entidades públicas y privadas, como a personas físicas) por parte de los organismos de reglamentación y aplicación.



13 Fomentar la **transparencia y la participación de las partes interesadas** en todas las fases del proceso político y del ciclo de elaboración de políticas públicas al objeto de promover la rendición de cuentas y el interés general, en concreto:

- a) promoviendo la transparencia y la apertura de la administración, en particular, garantizando el libre acceso a la información, además de respuestas oportunas a las solicitudes de información;
- b) otorgando a todas las partes interesadas —en particular, al sector privado, la sociedad civil y las personas físicas— acceso al desarrollo e implementación de las políticas públicas;
- c) previniendo la captación de políticas públicas por parte de grupos de interés mediante la gestión de conflictos de interés, y la introducción de medidas de transparencia en las actividades de *lobbying*, en el financiamiento de los partidos políticos y en las campañas electorales;
- d) promoviendo una sociedad donde existan organizaciones, ciudadanos, grupos, sindicatos y medios de comunicación independientes que ejerzan de «vigías».

V. INVITA al Secretario General a difundir esta Recomendación.

VI. INVITA a los Adherentes a difundir esta Recomendación en todos los niveles de la administración.

VII. INVITA a los no Adherentes a considerar esta Recomendación y adherirse a ella, bajo la revisión del Grupo de Trabajo de Funcionarios Superiores de Integridad Pública.

VIII. ENCARGA al Comité de Gobernanza Pública supervisar, a través de su Grupo de Trabajo de Funcionarios Superiores de Integridad Pública, la implementación de la presente Recomendación y que presente un informe al Consejo en un plazo máximo de cinco años a partir de su adopción, y con posterioridad de manera periódica.

El Comité de Gobernanza Pública de la OCDE

El mandato del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE consiste en brindar asistencia a los países miembros y no miembros a fin de formar y fortalecer la capacidad para diseñar, implantar y evaluar unas políticas, instituciones y servicios públicos adaptables, innovadores, centrados en el ciudadano y con capacidad de anticipación. En particular, la labor del Comité se dirige a asistir a los países en el fortalecimiento de su capacidad de gobernar mejorando los sistemas de formulación de políticas y el desempeño de las instituciones públicas. Para su labor en materia de integridad, el Comité recibe la ayuda del personal de la División de Integridad Pública de la Dirección de Gobernanza Pública (GOV).

La excepcional dedicación de GOV al diseño institucional y a la ejecución de políticas ayuda al aprendizaje mutuo y a la divulgación de las mejores prácticas en una variedad de condiciones sociales y de mercado. Esta labor brinda apoyo a los países en su afán por construir unos mejores sistemas de gestión pública y por introducir políticas en todos los niveles del gobierno que colaboren al logro de un crecimiento sostenible e incluyente y que acrecienten la confianza de los ciudadanos en la administración.

La misión de GOV en la OCDE

Nuestra misión consiste en ayudar a los gobiernos, a todos los niveles, a diseñar y aplicar políticas estratégicas, innovadoras y basadas en datos empíricos que ayuden a fortalecer la gobernanza pública, a responder con eficacia a diversos problemas y obstáculos económicos, sociales y ambientales, y a cumplir los compromisos públicos ante los ciudadanos.

Esta es una traducción no oficial. Si bien se ha puesto el mayor empeño para cerciorarse que correspondan con texto original, las únicas versiones oficiales son los textos en inglés y en francés disponibles en el sitio web de la OCDE, <https://legalinstruments.oecd.org>.

© Foto : Babaroga / Shutterstock

www.oecd.org/gov/ethics

govintegrity@oecd.org

 [#OECDintegrity](https://twitter.com/OECDintegrity)



Misión:

Desarrollar competencias y fomentar habilidades sociales en los servidores públicos del Estado Dominicano, a través de la implementación de programas efectivos de formación, profesionalización e investigación, que permitan contribuir a generar un Estado moderno e innovador al servicio de la ciudadanía.

Visión:

Ser un referente por la calidad y pertinencia de nuestra oferta formativa para la profesionalización y el mejoramiento continuo del desempeño productivo de los servidores públicos dominicanos.

Valores:

*Ética e Integridad
Calidad en el Servicio
Colaboración y Responsabilidad
Compromiso*



*Ave. México, esq. Leopoldo Navarro, Edificio de Oficinas Gubernamentales
"Juan Pablo Duarte", piso 14. Gazcue, Santo Domingo, República Dominicana.
Teléfono: 809-689-8955 Correo Electrónico: info@inap.gob.do Website: www.inap.gob.do*



inap Rd



@inap_rd



@inaprd



INAP RD