



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Informe

Número:

Referencia: Recomendaciones para fortalecer la integridad y transparencia en contrataciones públicas celebradas en el marco de la emergencia por COVID-19 - EX-2020-31748468- -APN-OA#PTE

RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA INTEGRIDAD Y TRANSPARENCIA EN CONTRATACIONES PÚBLICAS CELEBRADAS EL MARCO DE LA EMERGENCIA POR COVID-19

El objetivo de las presentes recomendaciones es sugerir acciones concretas en materia de fortalecimiento de la integridad y la transparencia para su aplicación por parte de los contratantes en el marco de los procedimientos de emergencia por COVID-19, regulados en el Decreto 260/20 y sus normas complementarias.

Las medidas que aquí incluimos sintetizan acciones previstas en la normativa vigente, cuya aplicación debe ser reforzada en este contexto.

También consideramos las buenas prácticas que surgen de la experiencia recogida en el análisis de contrataciones públicas. Estas últimas, aunque no estén previstas legalmente, pueden contribuir a complementar o mejorar los resultados de las primeras y a fortalecer la integridad y transparencia de los procedimientos mencionados.

Estas recomendaciones fueron pensadas para ser aplicadas tanto por los organismos o entidades obligados a la aplicación de lo previsto en la Disposición ONC 48/2020, como para aquellos que cuentan con reglamentaciones propias referidas a las contrataciones de bienes y servicios enmarcadas en la emergencia por COVID 19.

1. Limitación al uso de los procedimientos de emergencia

Los procedimientos de emergencia establecidos por el Decreto 260/2020 han sido elaborados en el marco de una situación absolutamente extraordinaria como lo es la pandemia que hoy enfrenta nuestro país y el mundo. Su uso, por lo tanto, se justifica solo cuando se trata de satisfacer necesidades imprevisibles que requieren de respuesta en un tiempo menor al establecido para la tramitación de las contrataciones en el procedimiento general. Así, el procedimiento de emergencia debe restringirse a aquellas situaciones imprevisibles y sobrevinientes que por su

urgencia y gravedad imposibiliten cumplir con los procedimientos habituales.

Es por esta razón que deben extremarse los recaudos tendientes a utilizar los procedimientos de excepción exclusivamente en aquellos casos en que las circunstancias así lo justifiquen, con fundamento suficiente. Resulta imprescindible dar cuenta al menos sintéticamente pero de modo claro y explícito de las circunstancias concretas que hacen inviable la satisfacción de la necesidad de un bien o servicio a través de los canales habituales de contratación, al momento de su realización. Sin perjuicio de la premura y de la realización de la operación, tal motivación debe desarrollarse a la postre a través de los informes de las áreas que resulten competentes en la materia.

2. Acciones recomendadas para la gestión de las contrataciones

En consonancia con lo previsto en la Disposición ONC 55/2020, se recomienda privilegiar la utilización del sistema Compr.ar, a efectos de facilitar el seguimiento por parte de los organismos de control y la rendición de cuentas a la ciudadanía, de las contrataciones enmarcadas en la emergencia y promover la concurrencia del mayor número posible de proveedores inscriptos en el rubro.

Asimismo, para facilitar el seguimiento y control de estas contrataciones por parte de los organismos competentes, se recomienda que los expedientes electrónicos relativos a procedimientos de adquisiciones de bienes y servicios que se realicen en el marco de la emergencia sean caratulados en el sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) bajo el mismo código (por ejemplo: “GENE00567 - Contratación de Bienes y Servicios - Emergencia Sanitaria COVID 19”, o el que corresponda a la jurisdicción u organismo contratante).

En segundo lugar, si bien se trata de recomendaciones que rigen en general para la gestión de cualquier contratación pública, debe recordarse la necesidad de extremar las medidas tendientes a garantizar que los expedientes por los que tramitan las contrataciones por emergencia cumplan con las siguientes medidas:

a) Fundamentación adecuada de la utilización del régimen de excepción en lugar de los procedimientos habituales. En línea con lo expresado con anterioridad, no resulta suficiente la sola invocación de la existencia de un contexto de emergencia sino que debe fundamentarse el encuadre de la contratación en el régimen establecido por el Decreto 260/2020.

b) Estricto apego a las normas y procedimientos de gestión documental. Esto implica, básicamente, la incorporación de las constancias de lo actuado en el expediente en forma completa, oportuna y respetando el orden cronológico, con el objetivo de permitir su control por parte de las áreas o autoridades competentes y posibilitar una respuesta adecuada a los pedidos de acceso a la información que se reciban al respecto. Vale recordar que una política de acceso a la información pública no se inicia con la recepción y respuesta a una solicitud particular sino con la gestión de los documentos que se producen en cada una de las acciones de los organismos. Considerar a la información como un bien público supone contemplar su adecuada gestión en todo el ciclo de la política de información pública, desde su producción y sistematización hasta su publicación y/o provisión a la ciudadanía. En este contexto y para el caso de los expedientes electrónicos, es muy importante que se procure que los informes gráficos en los que consten capturas o impresiones de pantalla de las gestiones realizadas (publicidad de convocatorias, remisión de invitaciones vía correo electrónico, respuesta a consultas efectuadas por participantes del proceso de selección, etcétera) permitan dar cuenta de su contenido íntegro (incluyendo archivos adjuntos), de sus destinatarios y remitentes, y de la fecha en la que se realizaron efectivamente. En caso de que, por motivos de fuerza mayor, se deban tramitar

actuaciones en formato papel, su digitalización debe ser realizada sin dilaciones tan pronto como las circunstancias que motivaron esta situación hayan desaparecido. En cuanto a aquellos organismos que aún utilizan el formato papel en la totalidad o en parte del procedimiento de contratación, se deben extremar las medidas para el cumplimiento cabal de las reglas vigentes en materia de documentación y custodia de lo actuado, ya que la tramitación en este tipo de soporte documental hace al expediente más vulnerable a alteraciones, extravío o destrucción.

c) Utilizar criterios y antecedentes claros para determinar el presupuesto estimado. Resulta sumamente importante fijar criterios adecuados para que este cálculo sea realista, ya que es uno de los datos necesarios para evaluar la razonabilidad de las cotizaciones recibidas y, eventualmente, la procedencia de la solicitud de mejora de precios o de otras medidas tendientes a obtener precios acordes a los de mercado y convenientes a los fines de administrar debidamente los fondos disponibles, de conformidad con lo establecido en la Decisión Administrativa 472/2020. Complementariamente, es imprescindible la incorporación a las actuaciones de las constancias de los antecedentes utilizados para realizar dicho cálculo (sea que éste se haya realizado sobre la base de presupuestos solicitados por el organismo contratante o que sea el resultado de la consulta de precios de referencia en sitios web). En caso de que se utilicen como referencia los montos pagados en contrataciones anteriores, se debe expresar claramente el criterio o fórmula utilizado para actualizar los precios a valores corrientes.

d) Aplicar todos los medios disponibles para mejorar la concurrencia de proveedores. Como primera medida, es indispensable garantizar que el diseño del pliego (cantidad de renglones en que se divide, especificaciones técnicas requeridas, formas de entrega exigidas, formas de cotización requeridas) permita la concurrencia de la mayor cantidad de proveedores que sea posible en este contexto. Es necesario que se incorporen los informes técnicos que justifiquen requisitos que impliquen la reducción significativa de la cantidad de potenciales oferentes en condiciones de participar.

Otro aspecto clave para promover la concurrencia de un mayor número de oferentes es garantizar que el plazo fijado para la presentación de cotizaciones sea adecuado a las condiciones establecidas para ofertar. El establecimiento de plazos excesivamente cortos puede dificultar que los proveedores interesados elaboren adecuadamente sus propuestas y finalmente desincentivar su participación.

Otra herramienta de utilidad para facilitar una mayor concurrencia de interesados es reforzar la difusión de las convocatorias. El uso del sistema Compr.ar -o, en el caso de los organismos no obligados a su utilización, de los canales específicos- puede ser complementado mediante la remisión de las convocatorias a las cámaras que nuclean a los proveedores del rubro correspondiente. Así como emplear otros medios de divulgación (sitio web oficial de la entidad convocante, redes sociales, etcétera) que permitan llegar a potenciales oferentes que estén en condiciones de incorporarse a los registros públicos de proveedores y no lo hayan hecho aún.

e) Abstenerse de incurrir en desdoblamiento. Si bien la normativa de emergencia no prohíbe expresamente el fraccionamiento de las contrataciones, no debe interpretarse por ello que esta práctica se encuentra habilitada pues, además de violar las normas aplicables en materia de competencias por monto, contradice los principios de eficiencia y razonabilidad en las contrataciones. Estos principios rigen incluso en el procedimiento de emergencia, y apuntan a garantizar las ventajas de consolidar las demandas de los productos correspondientes a un mismo ítem o rubro en un único procedimiento, evitando la multiplicación de expedientes en trámite que incrementa la burocracia que sustrae recursos a la gestión de las compras.

f) Establecer criterios claros de evaluación de antecedentes de los oferentes, que permitan utilizar la información disponible acerca de cada proveedor para garantizar que los procedimientos se adjudiquen únicamente a los más idóneos. Para esto es preciso recalcar que, si bien la información disponible en Compr.ar es útil a efectos de conocer ciertos antecedentes, es aconsejable complementarla con otros datos.

En esta línea, los antecedentes obrantes en los registros públicos de proveedores se pueden complementar utilizando, por ejemplo, información disponible en el propio organismo contratante respecto del nivel de cumplimiento registrado, tipos de faltas detectadas o penalidades aplicadas. Igualmente puede recabarse información producida por las unidades de auditoría y de transparencia de la autoridad contratante, y por organismos de control.

La recopilación de tales antecedentes -junto con el resto de los solicitados en el pliego-, debe ir acompañada de un análisis detallado que permita descartar maniobras de simulación de la competencia a menudo fácilmente detectables (por ejemplo, la presentación a un proceso de dos o más empresas pertenecientes a los mismos dueños) y ponderar con la mayor precisión que sea posible la capacidad financiera y técnica de los oferentes.

g) Cumplimiento de la normativa relativa a precios máximos. El éxito en la contratación de bienes y servicios a precios de mercado no debe quedar sometido al cumplimiento de una única norma (en este caso, de la Decisión Administrativa 472/2020) o a la implementación de una única práctica, sino que debe encararse a través de la aplicación de diversas medidas o herramientas integradas a la gestión de estos procesos.

En este sentido se debe recalcar lo dicho sobre la necesidad e importancia de aplicar muchas de las recomendaciones ya descriptas en párrafos anteriores: una adecuada formulación del presupuesto estimado (que no debe estar sobredimensionado de modo tal que sirva de justificación para la adjudicación a precios excesivos); la apertura de la convocatoria al mayor número de potenciales participantes; la realización de estudios de mercado y el registro y análisis de los precios promedio abonados por el organismo; el análisis técnico y detallado de la capacidad real de los oferentes participantes (que permita distinguir a productores de bienes y servicios a la vez comercializadores de los intermediarios); el respeto de los precios testigo o de referencia; la solicitud de mejoras de precio; a lo que se suma la solicitud de colaboración de organismos especializados (la Secretaría de Comercio Interior, u otras entidades públicas que puedan resultar competentes o contar con la experiencia requerida). Todas ellas, conjuntamente, contribuyen a contar con la información y las herramientas para ponderar correctamente la razonabilidad de las cotizaciones recibidas al momento de evaluar las ofertas.

3. Aplicación del régimen de detección y gestión de conflictos de intereses en procedimientos administrativos

El Decreto 202/2017 obliga a solicitar la presentación de una declaración jurada de intereses a toda persona que se presente a participar como oferente en contrataciones realizadas por el Sector Público Nacional. Aún en los casos de las compras y contrataciones en el marco de la emergencia, constituye una práctica de transparencia adecuada que se informe, en el marco del procedimiento administrativo, la vinculación (o no) del oferente con determinado funcionario público.

A efectos de dar cumplimiento a esta norma, se recomienda que la invitación a ofertar (o el pliego) incluya la siguiente leyenda:

“Por aplicación del decreto 202/2017, se informa que la/las autoridad/es con capacidad para decidir en el presente procedimiento es/son las siguientes:

Nombre y apellido: [completar con los datos correspondientes]

Cargo: [completar con los datos correspondientes]

Asimismo, se recomienda que la invitación a ofertar (o el pliego) incluya como anexo el formulario aprobado por Resolución E-11/2017.

Si ocurriera un cambio en los funcionarios con competencia o capacidad para decidir en el procedimiento antes de la emisión del acto administrativo de cierre, el organismo o entidad a cargo deberá informar a la mayor brevedad posible los nombres de las nuevas autoridades, a través de los mismos medios y plazos previstos para la solicitud de información complementaria, a efectos de que las personas interesadas actualicen lo declarado oportunamente.

En todos los casos, el organismo a cargo de tramitar el procedimiento de que se trate deberá incorporar en las actuaciones la declaración jurada de intereses presentada por los interesados. En el supuesto de que alguno de los oferentes declare tener alguno de los vínculos previstos en el Decreto, se recuerda que esta situación debe ser comunicada tanto a la OA y como a la SIGEN y, al mismo tiempo, aplicar las medidas previstas en el artículo 4º de dicha norma. Entre ellas cabe mencionar la firma del pacto de integridad, el cual resulta de aplicación ágil para el procedimiento.

La declaración de la existencia de los vínculos mencionados implica la obligación de dar publicidad íntegra e inmediata a las actuaciones para posibilitar el control de lo actuado en tales circunstancias por parte de terceros. A estos efectos se recomienda que el organismo contratante informe en su sitio web oficial los siguientes datos: número de expediente, tipo de procedimiento, objeto del procedimiento, estado del procedimiento, monto involucrado, nombre de la persona humana o jurídica que declaró tener vinculación en los términos del Decreto, vínculos declarados (con identificación de las personas que los tienen y los funcionarios respecto de los cuales se da la relación), informando si el o los funcionarios indicados son competentes o tienen capacidad para decidir en el procedimiento. También se deberá informar a qué oferentes se adjudicó el procedimiento y cuál de los mecanismos previstos en el inciso c) del artículo 4º del Decreto 202/2017 se aplicará (o se está aplicando) al caso.

Se recomienda que la información publicada en cumplimiento de este Decreto sea presentada en lenguaje y formato accesibles para facilitar su comprensión y acceso por parte de cualquier ciudadano interesado, difundiendo todos los casos publicados en cumplimiento esa norma en una única sección o sitio a efectos de evitar su dispersión. Dicha información deberá ser actualizada por el organismo o entidad a cargo en la medida en que se incorporen actuaciones al o los expedientes en trámite. En caso de dudas respecto de la aplicación de este Decreto, se puede consultar a la Subsecretaría de Integridad y Transparencia de la Oficina Anticorrupción, cuyos datos de contacto se incluyen al final de este documento.

4. Otras iniciativas posibles

a) Implementación de un Compromiso de integridad:

Más allá de las medidas dispuestas en el Decreto 202/2017 para detectar y gestionar un posible conflicto de intereses real o aparente, recomendamos la suscripción de un Compromiso de Integridad en todos los casos, para

promover una contratación transparente entre el organismo público y los interesados del sector privado. El compromiso consiste en un documento en el que se describen las conductas esperadas de ambas partes involucradas en el proceso de selección, los canales de denuncia existentes y, eventualmente, las sanciones aplicables en caso de violación del acuerdo.

Se sugiere que el compromiso sea suscripto por las y los oferentes y – por lo menos- las y los funcionarios a cargo de las UOC's. El texto propuesto -que se sugiere anexar a la invitación a ofertar o pliego de bases y condiciones- se acompaña como Anexo I a las presentes recomendaciones.

b) Solicitud de programas de integridad adecuados:

Otra forma de fortalecer la integridad de estas contrataciones es exigir que los proveedores acrediten que cuentan con un programa de integridad adecuado. Actualmente, esto es obligatorio para las contrataciones enmarcadas en el Decreto 1023/2001 -entre otras normas- en caso de que, por su monto, deban ser aprobadas por autoridad competente con rango no menor a ministro.^[1] Sin embargo, nada obsta a que se exija su presentación en contrataciones enmarcadas en la emergencia por COVID19 (siempre y cuando esto sea requerido como regla general para todas las contrataciones que superen el monto mencionado antes).

Hasta el momento, la acreditación de la existencia de dicho programa se viene realizando a través de la presentación de una declaración jurada, junto con el resto de la documentación presentada en la oferta. Se adjunta como Anexo II el texto propuesto, que se basa en el actualmente empleado en el sistema Compr.ar.

c) Mecanismos extra de detección de conflicto de intereses en áreas críticas:

A efectos de detectar la posible configuración de conflictos de intereses, se recomienda solicitar que los titulares de la UOC's presenten una declaración jurada de intereses en relación con los oferentes de la contratación particular en la que deben intervenir, o que declaren en general si tienen vinculación con proveedores de la APN, para permitir la gestión temprana de estas situaciones.

d) Mecanismos de denuncia específicos para contrataciones de emergencia

Se recomienda contar con un canal de denuncias específico para irregularidades en contrataciones enmarcadas en la emergencia, a las que se pueda dar un rápido análisis y tratamiento para contribuir a brindar mayor celeridad a las investigaciones. Además, la información obtenida puede servir como indicador para detectar falencias en el procedimiento u otros riesgos que pueden afectar la integridad en las contrataciones. Es esencial que se efectúe un rápido análisis de las presentaciones que se reciban y que se permita la realización de denuncias anónimas o con reserva de identidad, para proteger a las personas denunciantes.

Se recuerda que la Oficina Anticorrupción cuenta con sus canales de denuncia, disponibles en <https://www.argentina.gob.ar/denunciar-un-hecho-de-corrupcion>. cuya vinculación en el sitio o micrositio de puede cumplir con esta sugerencia.

5. Transparencia activa: recomendaciones relativas a la publicidad de la información

El régimen de contrataciones analizado prevé que la publicación de la información referida a estos procedimientos se realice una vez emitido el acto administrativo con el que concluye el procedimiento de selección y -

optativamente, en caso de que se use el sistema Compr.ar- de las actuaciones que van desde la convocatoria a la emisión del cuadro comparativo. En este contexto, se sugieren algunas medidas tendientes a mejorar los estándares de publicidad vigentes:

a) Información a publicar

Publicar la información referida a las contrataciones tramitadas en el marco del régimen de emergencia y a los informes de auditoría que se realicen sobre estas resulta de capital relevancia para garantizar la integridad y transparencia de estos procedimientos. Resulta importante también incluir información correspondiente a la ejecución presupuestaria, lo que permitirá tener un panorama acerca de los fondos utilizados y su destino final. La trazabilidad de los gastos extraordinarios efectuados, desde el origen de la partida hasta la concreción de una obra o la puesta a disposición de un bien, es un aspecto vital para garantizar la transparencia de estos procesos y para brindar información a la ciudadanía.

La información relativa a la ejecución presupuestaria debería detallar el origen y destino de los fondos empleados, incluyendo las reasignaciones o refuerzos realizados, para lo cual se pueden seguir los formatos ya existentes en el sitio del Ministerio de Economía (ver “Presupuesto Ciudadano” y “Presupuesto Abierto”), o adaptándolos a versiones simplificadas que aporten mayor claridad a la publicación.

En caso de haber respondido pedidos de acceso a la información pública referidos a estas temáticas, sería deseable que éstos fueran publicados en el sitio destinado a estos efectos.

b) Pautas para la publicidad de la información sobre las contrataciones en trámite o efectuadas

Es necesario que la información publicada no se encuentre dispersa: el acceso a ella debe poder realizarse desde un único sitio web o una única sección dentro de un sitio web oficial, o centralizada en el sitio “Nuevo coronavirus COVID-19” de la página de inicio de Argentina.gob.ar, que reúne las medidas adoptadas en este marco.

En todos los casos es recomendable que la información se presente en formato y lenguaje accesibles para los visitantes no especializados.

Una buena práctica es la generación de datos en formato abierto, detallando la fecha de publicación de la información, la fecha de última actualización, periodicidad de la actualización, y la identificación del área responsable de producir los datos. La publicación de la información en estos formatos facilita su reutilización por terceros brindando insumos para la participación ciudadana. En el caso de los organismos que tramitan contrataciones en soporte papel (ya sea total o parcialmente), estos deberán redoblar sus esfuerzos para poner a disposición los recursos necesarios para producir estos contenidos (o al menos los datos que se indican en el listado enunciado más abajo) de forma oportuna.

La información publicada debe detallar, como mínimo, los siguientes datos:

1. Organismo contratante y origen de la partida con la cual se realizó la contratación.
2. Identificación de expediente por el que tramitó la contratación.
3. Identificación de número de procedimiento asignado.
4. Detallar el tipo de procedimiento de compra.
5. Descripción de bienes o servicios contratados.
6. Número de acto administrativo con el que concluyó el proceso.
7. Cantidades adjudicadas.

8. Precio unitario de los bienes o servicios contratados.
9. Detallar precio testigo o valor de referencia dado por la SIGEN
10. Monto total de contratación.
11. Destino final del bien o servicio contratado.
12. Denominación de la persona humana o jurídica contratada.
13. Número de CUIT de la persona contratada.
14. Criterio de selección aplicado (si fue por menor precio u otro).
15. Estado de cumplimiento del contrato (si fue total o parcial).
16. Monto efectivamente pagado por el organismo contratante al momento de publicar la información

En cada contratación se podría incluir un link de descarga del acto administrativo con el cual haya concluido, para su rápida localización.

Por último, se recomienda incluir información referida al canal de denuncias de la OA (<https://www.argentina.gob.ar/denunciar-un-hecho-de-corrupcion>) o al que se haya creado a estos efectos. También recomendamos incluir la guía del denunciante que puede resultar un recurso de utilidad en estos procedimientos (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf).

Datos de contacto

rtellocortez@anticorrupcion.gov.ar

Subsecretaría de Integridad y Transparencia

^[1] De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 27.401, que prevé lo siguiente: “ARTÍCULO 24.- Contrataciones con el Estado nacional. La existencia de un Programa de Integridad adecuado conforme los artículos 22 y 23, será condición necesaria para poder contratar con el Estado nacional, en el marco de los contratos que: a) Según la normativa vigente, por su monto, deberá ser aprobado por la autoridad competente con rango no menor a Ministro; y b) Se encuentren comprendidos en el artículo 4° del decreto delegado N° 1023/01 y/o regidos por las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos.