

El costo de la fiscalización en los procesos de contratación (II)

No son pocas las entidades que, para protegerse de acusaciones de corrupción, no definen anticipadamente cómo se valorará la propuesta económica, sino que tienen dos o tres, y escogen a la suerte una de ellas, cuando ya se han presentado las propuestas

En nuestra pasada entrega, explicábamos cómo el andamiaje creado para combatir la ineficiencia del gasto público y la corrupción se ha traducido en un riesgo jurídico alto para quienes trabajan en lo público. Los funcionarios temen terminar enredados en medio de tortuosos procedimientos administrativos y judiciales en los que se cuestionan sus actuaciones.

Ese miedo resulta costoso para el país, que, por un lado, pierde buenos posibles servidores y, por el otro, se ve invadido de procesos de selección en donde los plus que se introducen en los pliegos, para satisfacer al eventual investigador, encarecen el bien o servicio contratado.

Hemos identificado cuatro fenómenos que se presentan en la contratación como consecuencia de este temor. El primero, al que nos referimos en la pasada columna, se refiere a la inclusión como criterio de valoración del ofrecimiento de cantidades, calidades o características por encima de lo que se había previsto como suficiente por parte de la entidad convocante. A continuación explico tres factores que de igual manera se ven afectados:

No todos van a construir el túnel de la línea

En todos los contratos de compraventa y de suministro de bienes, así como en un porcentaje muy significativo de los de prestación de servicios y de suministro de servicios, lo relevante es el bien y/o el servicio y no la persona que lo presta o lo vende. En este tipo de contratos, además, no es necesario ni justificado que la entidad contratante entregue ningún anticipo significativo.

En esas circunstancias, la estructura financiera de la empresa proponente o la pirámide organizacional o la infraestructura física son absolutamente irrelevantes, ya que el riesgo de pérdida del dinero estatal no existe, si solo se le paga al contratista una vez haya cumplido con el objeto del negocio y porque la forma como ese proponente se encarga de cumplir con el objeto de la contratación es absolutamente irrelevante para la adquirente.

Obviamente, si se piden y se califican relaciones financieras exigentes,

estructuras burocráticas complejas o la posesión de inmuebles, equipos y demás, a los ojos de algún funcionario investigador poco profundo parecerá que los términos y la evaluación de los proponentes ha sido muy exigente. Pero, en realidad, lo que se ha hecho es encarecer los productos y servicios que se adquieren, obligando a que todos los proponentes tengan estructuras grandes pero irrelevantes para el propósito del contrato.

Con la práctica, además, se excluyen de la posibilidad de ofertar a personas y entidades que no cuentan con esos respaldos superfluos.

La situación se convierte en patética, cuando se hacen las exigencias a proponentes para servicios profesionales.

No siempre se necesita al diablo

Ya estoy en edad de argumentar que el diablo sabe más por viejo que por diablo (...). Pero no he llegado al extremo de pensar que siempre se necesita contratar al demonio en persona.

Por las mismas razones expuestas en el punto referido a las relaciones financieras, burocracia e infraestructura, para los contratos de compraventa y de suministro de bienes y servicios, exigir experiencia es inocuo, no sirve a ningún propósito.

Sin embargo, para "curarse en salud" frente a las investigaciones que les llegarán, mostrando aparentes razones de selección objetiva, los servidores encargados de la contratación piden que se acredite esa experiencia y, en los casos más absurdos, la califican.

Algo muy parecido sucede con las exigencias de experiencia que se hacen sin tener en cuenta que la capacidad máxima de contratación residual (K) del registro único de proponentes ya la toma en cuenta o cuando se pide que se acredite experiencia en niveles, cuantías o dimensiones muy por encima del objeto del contrato.

En esos supuestos, nuevamente, frente a investigadores no profundos, parecería que se cumplió muy severamente con el celo que corresponde a la contratación pública, cuando en reali-



EMILIO JOSÉ ARCHILA
Socio de Archila Abogados y
director de Derecho Económico
en la Universidad Externado

dad lo que está acaciendo es que, para no correr los riesgos de "empapelamiento", se están poniendo estándares por encima de lo que se necesitaría. Y eso cuesta dinero. Y eso excluye a otros proponentes que hubieran podido servir al Estado bien y, de pronto, más barato.

"Mejor ser rico que pobre"

Si dos o más oferentes cumplen con ofrecerle a la entidad pública contratante lo que esta solicitó, la adjudicación debe hacerse a la que cobre menos.

Existen, sin embargo, casos de contrataciones en las que algún otro interés, tan poderoso como comprar lo más económico, fuerza que, en la consideración de precio se tengan en cuenta otras circunstancias y, por ejemplo, se proteja a la contratante contra precios predatorios que, con seguridad, no cubrirían los costos de la obra y causarían, a la larga, la parálisis de los trabajos y el reajuste del valor.

En esos eventos en que se opta por un criterio diferente del más barato, obvio, debe haber una correspondencia absoluta entre el otro interés estatal en juego y la fórmula de precio por la cual se optó.

Así entendido el punto, nunca podría ser posible que, al mismo tiempo, sea conveniente para el Estado seleccionar de acuerdo a una modalidad de las elaboradas para atender un interés diferente y por el precio más bajo.

Bueno, pues a ese absurdo nos ha conducido el terror a las "ias".

No son pocas las entidades que, para protegerse de acusaciones de corrupción o de que los contratistas colisionan, no definen anticipadamente la forma como se valorará la propuesta económica, sino que tienen dos o tres diferentes y, cuando los proponentes ya han presentado su propuesta, escogen a la suerte una de ellas y la aplican.

El resultado es desastroso. No puede existir ciertamente ninguna duda sobre la transparencia, pero se le adjudica a alguien por azar, sin tener en cuenta ninguna consideración con los intereses de la entidad pública.
info@archilaabogados.com