

PRESENTACIÓN

DEROGATORIA DEL SISTEMA DE LICITACIONES Y CONCURSOS DENOMINADO EVALUACIÓN INTERNACIONAL DE PROCESOS

DICTAMEN DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 659, 1898, Y 2242/2001–CR, 3641, 6108, 7584 y 7665/2002–CR, y 8424 Y 9730/2003–CR

En su sesión del 16 de marzo de 2004, la Comisión de Fiscalización y Contraloría aprobó el dictamen recaído en los Proyectos de Ley 659/2001 – CR y otros, que proponían la derogación del Decreto Ley 25565, mediante el cual “*Crean el sistema de licitaciones y concursos denominado Evaluación Internacional de Procesos*”.

Contenido del Dictamen

Se propone derogar el Decreto Ley 25565, estableciendo mediante norma transitoria que los procesos ya iniciados se registrarán por la misma hasta su culminación.

Como fundamentos se expresan los siguientes:

- a) Al momento de aprobarse el Decreto Ley 25565, coexistían diversos regímenes para las contrataciones y adquisiciones públicas, que lleva a las autoridades a su emisión. Sin embargo, hoy hay una sola norma, el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- b) Hay un alto grado de discrecionalidad que el decreto cuestionado otorgaba a la autoridad para establecer las bases, lo que generaba condiciones y requisitos muchas veces arbitrarios o desproporcionados.
- c) Se generaba una enorme inseguridad jurídica entre postores, pues estaban frente a un conjunto de reglas que podían resultar inequitativas y discriminatorias, sin posibilidad de cuestionamiento, ya sea por inexistencia o de restringido acceso de mecanismos de impugnación.
- d) Supone un mecanismo altamente costoso para la entidad pública, dada las comisiones que cobran las entidades a que se refiere el Decreto Ley 25565 por encargarse del proceso de concurso o licitación.
- e) Ha demostrado ser una práctica ineficiente y onerosa, merced a lo cual se ha desarrollado una serie de prácticas irregulares que eventualmente pueden generar corrupción, sin que pueda detectarse pues es un sistema que impide una fiscalización y supervisión adecuada, ya que queda fuera de ella el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones y del Estado – CONSUCODE.

Todos los proyectos de ley, materia del dictamen, han propuesto la derogatoria de la norma, con excepción de uno, el Proyecto de Ley N° 3641/2002 – CR, el cual propone limitar los alcances del Decreto Ley 25565 a tres supuestos: a) Licitación pública internacional y fuente de financiamiento externa, b) Fuente de financiamiento interna pero bien adquirido no se encuentre

o no se comercialice en el mercado nacional, y c) Financiamiento producto de convenio internacional que establezca que el sistema de adquisición sea el del Decreto Ley 25565.

Asimismo, se propone que se informe a CONSUCODE de todos los procesos que se rijan bajo dicha norma, la creación de un archivo especial en dicha entidad y la aplicación supletoria del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Comentarios

El Decreto Ley 25565, cuya derogatoria es materia del dictamen, crea un sistema de licitaciones y concursos para todos los casos cuya aprobación provenga de resolución suprema, cuya organización, conducción y ejecución en su integridad queda a cargo de tres tipos de entidades: a) organizaciones internacionales, que incluye a las Naciones Unidas y similares, así como sus órganos dependientes; b) organismos multilaterales de Crédito o Agencias de Gobiernos; y, c) entidades consultoras o asesoras, sean públicas o privadas de ámbito internacional, de reconocido prestigio y solvencia, cumpliendo los requisitos y garantías que establece su reglamento.

Asimismo, la norma en cuestión dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) En estos procesos de licitación o concurso no se aplican las normas legales ordinarias sobre contrataciones y adquisiciones. En ese entonces el RUA, el RULCOP y el REGAC, entre otros, y hoy el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- b) Asimismo, el contrato que se celebre con quien haya obtenido la buena pro no tendrá en cuenta tales normas, sino sólo las bases de la licitación o concurso.
- c) La impugnación es ante el titular del pliego y ante el órgano directivo, si se trata de empresas.
- d) La contratación de entidades encargadas de las licitaciones o concursos, cuando sean organismos internacionales u organismos multilaterales, se realizará conforme a sus convenios constitutivos, acuerdos y normas reglamentarias.

La norma fue dictada en junio de 1992, poco después del denominado autogolpe y no tiene una explicación clara de su origen. No puede decirse, como se indica en el dictamen, que la norma se dicta por la existencia de una multiplicidad de normas respecto a la contratación y/o adquisición pública, porque si bien había diversidad, no había multiplicidad, esto es no había una superposición normativa, sino que cada tipo de contratación, sea obra pública, sea adquisición de bienes, o sea la contratación de consultoría, se regían por normas especiales para cada una de ellas.

Además, debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 25565 no establece una regulación unificada sino que lo único que indica es que la única regulación válida en estos procesos de licitación y concursos serán las bases que emitan cada una de las entidades públicas contratantes.

Ello contraviene un principio de la democracia, como es el sometimiento de todos a la ley, pues lo que esta norma establece es que la ley no rige sino la libre y arbitraria voluntad de la administración pública expresada en las bases que se aprueben.

En ese sentido, el Decreto Ley 25565 tiene una contradicción, pues mientras su artículo 7° indica que las bases se elaboran “*de conformidad a la legislación aplicable*”, el artículo 5° indica que no se aplica ninguna de las normas vigentes sobre contrataciones y adquisiciones, ni ninguna otra “*que pudieran expedirse para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras*”. Entonces, ¿A qué legislación aplicable se esta refiriendo?

Por otro lado, la norma tiene problemas de supervisión, pues la impugnación de cualquier irregularidad es resuelta por el titular del pliego, esto es por un funcionario de naturaleza política por excelencia. Si bien es cierto, la base del proceso administrativo es la facultad del propia administración de resolver cualquier conflicto jurídico antes de iniciar un proceso judicial, también lo es que hoy, tal facultad es entregada a órganos especializados en resolver conflictos jurídicos, en este caso el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE, a fin de garantizar un debido proceso y una decisión imparcial y fundada en derecho. Sin embargo, en este caso, por propio mandato del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSUCODE no tiene atribución alguna en esta clase de procesos.

Si bien, el dictamen no hace mención a casos de irregularidades sobre la base de esta norma legal, lo cierto es que, en efecto, constituye un peligro para la transparencia de las acciones del Estado y también para la libre competencia. Por eso, informes y estudios de entidades como Pro Ética (Diagnostico del estado de la Lucha contra la Corrupción 2000 – 2002) y CEPAL (Juan Carlos Lam, Serie Gestión Pública N° 19) proponen la eliminación de esta norma.