

Investigación:

Transparencia y Competencia en los Procesos de Adquisición y Contratación del Gobierno Salvadoreño

DICIEMBRE 2008

EQUIPO DE PRODUCCION

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Lic. José Alberto Peralta
Lic. Ramón Ramos
Lic. Ramón Guevara
Licda. Emma Ordóñez
Licda. Iliana Peralta

COMITÉ DE REDACCIÓN

Ing. Vilma Osorio de Chavarría
Lic. Guillermo Guidos Alarcón
Licda. Velia Beloso González
Licda. María Elena Acosta

REVISIÓN Y APOYO TÉCNICO

Lic. Otto Vidaurre

ÍNDICE

<i>i.</i>	<i>RESUMEN EJECUTIVO.</i>	<i>5</i>
<i>1.</i>	<i>PRESENTACIÓN.</i>	<i>6</i>
<i>2.</i>	<i>JUSTIFICACIÓN.</i>	<i>7</i>
<i>3.</i>	<i>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.</i>	<i>8</i>
	3.1. Objetivos generales.	8
	3.2. Objetivos específicos.	8
<i>4.</i>	<i>METODOLOGÍA.</i>	<i>8</i>
	4.1. Legislación.	8
	4.2. Universo Aplicable.	9
	4.3. Muestra Seleccionada.	9
	4.4. Elementos Considerados.	9
<i>5.</i>	<i>MARCO TEÓRICO.</i>	<i>12</i>
	5.1. Los compromisos y avances del país en la implementación de la transparencia.	12
	5.2. La transparencia en las compras gubernamentales.	13
	5.3. Las compras gubernamentales.	14
<i>6.</i>	<i>MARCO REGULADOR.</i>	<i>15</i>
<i>7.</i>	<i>PROCESO DE COMPRAS.</i>	<i>17</i>
	7.1. El Proceso de Compras Gubernamentales según la LACAP.	17
	7.2. El Proceso de compras por libre gestión.	19
	7.3. Diagrama de procesos de compras por libre gestión.	20
	7.4. El Proceso de compras por Contratación Directa.	21
	7.5. Diagrama de procesos de compra directa.	22
	7.6. La Compra directa por revocación de contrato.	23
	7.7. Diagrama de proceso de compra directa por revocación de contrato.	23
<i>8.</i>	<i>HALLAZGOS.</i>	<i>23</i>
	8.1. Relacionados con el cumplimiento de los compromisos gubernamentales con los convenios internacionales.	24
	8.2. Relacionados con los procesos normativos y de fiscalización de las instituciones involucradas.	25
	8.3. relacionados con el marco regulador de la materia.	28
	8.4. Relacionados con las prácticas y procedimientos administrativos.	34
<i>9.</i>	<i>RESUMEN DE INCUMPLIMIENTOS EN LAS ETAPAS DE LOS PROCESOS.</i>	<i>39</i>

10.	<i>LOS ÍNDICES DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL</i>	42
	Revisión de indicadores institucionales de transparencia referidos a la planeación del gasto público.....	43
11.	<i>PERCEPCION DE EMPRESAS AGREMIADAS</i>	47
12.	<i>CONCLUSIONES</i>	50
13.	<i>RECOMENDACIONES</i>	52
	13.1. Legales.....	52
	14.2. Administrativas.....	53
	14.3. De orden institucional.....	53
	14.4. Creación de mecanismos de divulgación.....	54
	14.5. Acciones y organizaciones responsables.....	54
14.	<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	55
15.	<i>GLOSARIO DE TÉRMINOS</i>	56

RESUMEN EJECUTIVO.

La calidad de los servicios que las entidades de Gobierno prestan a la población incide directamente en la calidad de vida de los habitantes del país; y de la calidad de esos servicios depende en gran medida de cómo se hayan llevado a cabo los procesos de compras de bienes y de contrataciones de servicios por parte de las instituciones públicas. De lo anterior se deduce, la importancia de que dichos procesos se realicen, con la mayor transparencia posible.

Con el propósito de evaluar la transparencia en la aplicación de los procesos, procedimientos y mecanismos usados por los entes y dependencias del sector público, se realizó una investigación cuyos resultados se presentan en este informe.

El numeral cuarto, describe la metodología aplicada para desarrollar la investigación que incluyó el examen de expedientes y documentos relacionados con los procesos de adquisición de tres instituciones. Para ello se utilizaron como enfoque los conceptos de transparencia y corrupción; y por lo tanto, incluye señalamientos a la aplicación de las disposiciones de la Ley. Pero es de hacer notar que esta investigación no constituye una auditoría. El documento contiene una relación de los compromisos y avances del país en pro de la transparencia.

Los resultados de la evaluación de los procesos de adquisiciones se presentan en la sección "Hallazgos"; la evaluación de los indicadores de transparencia internacional, referidos a la planeación del gasto público se encuentra en el numeral diez. Las percepciones sobre la transparencia en las compras de empresas proveedoras agremiadas en dos entidades relacionadas con los giros de las instituciones sujeto de esta investigación, se presentan en el numeral once.

El numeral doce, describe las conclusiones de la investigación e indican que se ha cumplido la parte formal en lo relativo al contenido de la ley; pero en lo relativo a la supervisión y vigilancia, hay camino que recorrer. Las recomendaciones están clasificadas en: legales, administrativas, otras recomendaciones.

Es de reconocer que las instituciones evaluadas mostraron, en su mayoría, una disposición abierta para apoyar el estudio; sin embargo, en una de ellas no se pudo analizar todos los procesos seleccionados debido a la falta de acceso a los expedientes de compras por libre gestión, los cuales, por su misma forma de selección, son más susceptibles de discrecionalidades.

Es de reconocer que El Salvador ha hecho avances en la aplicación de los compromisos que ha adquirido, al ratificar convenios internacionales contra la corrupción, adoptando leyes y mecanismos legales para prevenir conductas irregulares que corrompan los debidos procedimientos y afecten la calidad de los bienes y servicios adquiridos; así como para vigilar adecuadamente el comportamiento ético de los funcionarios públicos. Sin embargo, los resultados obtenidos en esta investigación muestran que, no obstante existir disposiciones orientadas a garantizar la transparencia en la aplicación de las leyes relacionadas con los procesos de compras y contrataciones gubernamentales, los procedimientos aún presentan

debilidades que requieren ser superadas. Dicha circunstancia debe motivar a la sociedad a asumir una mayor participación en la vigilancia de estos procesos y a prestar mayor atención a los mismos, ya que tienen importantes efectos económicos y sociales.

1. PRESENTACIÓN.

La transparencia es un término absoluto, en el entendido que esta es pura y si no es pura, no es transparencia; es decir, lo transparente es igual a cero opacidad. Dicho lo anterior, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que no existe ningún gobierno en el mundo que la haya alcanzado. No obstante, es nuestro deber como salvadoreños aspirar y correr hacia la búsqueda de ese objetivo, para que un día podamos llegar el estado de transparencia gubernamental. El presente documento vale como un esfuerzo mas para alcanzar dicha meta.

La “transparencia gubernamental”, es una forma general de manejar los asuntos de la administración pública, que genera un ambiente de confianza y franqueza con los ciudadanos. Como ya dijimos, es una aspiración legítima alcanzarla. El término Transparencia comprende entre otros, el establecimiento y cumplimiento de reglas claras, justas, equánimes y precisas y exige la observancia de conductas éticas en la ejecución y aplicación de los procesos gubernamentales. Es una función del sector público propiciar: el establecimiento y manejo de políticas de adquisiciones de las instituciones gubernamentales; procurar la formación de precios de mercado, la apertura de oportunidades basadas en las competencias de los proveedores y participantes en los concursos de suministro de bienes y servicios a los entes gubernamentales; el fácil acceso a la información que la ciudadanía necesita, para decidir si participa o no en los procesos de licitación pública. Todo ello, en el enfoque de servicio público que se presta a la comunidad.

La investigación realizada sobre la transparencia en los procesos de compras y contrataciones gubernamentales, se focalizó en la evaluación de: el cumplimiento de la normativa vigente; los aspectos que impiden o menoscaban la aplicación de procedimientos legales, claros y equitativos en la gestión de los procesos analizados; la misma normativa vigente; y finalmente, recomendar mejoras a las mismas y a los sistemas de cumplimiento. Todo lo anterior, con el objeto de incidir significativamente en la calidad de los bienes y servicios que el Gobierno adquiere para atender las necesidades de la población, y afectar positivamente su calidad de vida.

El programa TAG y la Cámara Salvadoreña de Empresas Consultoras (CAMSEC) agradece a las instituciones que participaron en la investigación y a los funcionarios que apoyaron la realización de entrevistas y el examen de la documentación de los procesos de compra y contrataciones seleccionados.

2. JUSTIFICACIÓN.

Los resultados de la evaluación van dirigidos al Gobierno de El Salvador, con el fin de que cuente con elementos de juicio objetivos para mejorar la legislación, la gestión de compras y contrataciones del sector público pertinente. Mejoras orientadas a la promoción de más oportunidades de desarrollo social y económico.

Con el presente estudio se pretende contribuir a reorientar los criterios de adquisiciones y contrataciones sobre la base de los costos y beneficios sociales más amplios, y no solamente basado en criterios de menores costos financieros.

Al suscribir las convenciones contra la corrupción, El Salvador adquirió compromisos orientados a fortalecer la transparencia y gobernabilidad, elementos de convivencia social que se complementan y que favorecen a la participación responsable de la ciudadanía, en la vigilancia del uso de los recursos proporcionados por la comunidad a través de sus impuestos, tasas y pagos por servicios.

A pesar de los esfuerzos que el país ha hecho por implementar un marco legal orientado a fortalecer la transparencia en los procesos de compras y contrataciones, por parte de instituciones gubernamentales; se continúa conociendo casos de denuncias públicas por los medios de comunicación, sobre actos de corrupción protagonizados por funcionarios estatales y municipales; así como demandas contra el Estado interpuestas por participantes en licitaciones públicas inconformes con la actuación de los ejecutores.

Se han registrado casos en los cuales la administración pública ha sido víctima del engaño, por parte de particulares que participan en los procesos de licitación y a quienes se les ha adjudicado contratos de suministro o de ejecución de obras públicas; y tras las denuncias o auditorías de los entes fiscalizadores, se constató que hubo falsificación u ocultamiento de información. También, se han dado situaciones en las que el Estado ha tenido que demandar a proveedores por inconformidad en la ejecución de importantes obras para la comunidad. Algunos de esos casos han sido del conocimiento público.

La falta de transparencia en los procesos gubernamentales encubre y promueve la corrupción, debilita la credibilidad en la gestión gubernamental y afecta la confianza ciudadana en la acción del Estado, lo que finalmente incide en la gobernabilidad.

El presente informe señala las debilidades encontradas en la ejecución de los procesos de compras y contrataciones de la administración pública, identifica algunas de las causas de dichas deficiencias, y presenta algunas propuestas para ayudar a mejorar la legislación y la transparencia de la gestión objeto de este estudio.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Objetivos generales

- Verificar el cumplimiento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública con el propósito de proponer mejoras en los procedimientos y normativas prescritos en la misma y hacer más eficiente el control de su ejecución.
- Evaluar el grado de cumplimiento de los procesos vigentes con las disposiciones de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

3.2. Objetivos específicos

- Identificar los limitantes a la transparencia de los procesos de compras y contrataciones gubernamentales, señalando los aspectos que deben ser mejorados en dichos procesos.
- Proponer cambios en la legislación, disposiciones y procedimientos de aplicación en los procesos de contrataciones y adquisiciones públicas, que mejoren la transparencia, participación, apertura y credibilidad en los mismos.

4. METODOLOGÍA.

4.1. Legislación.

La investigación se desarrolló de febrero a septiembre del 2008 y requirió el estudio de la siguiente legislación:

1. Constitución de la República
2. Convención Interamericana Contra la Corrupción.
3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.
4. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), y su Reglamento.
5. Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.
6. Ley de Ética Gubernamental.
7. Ley Orgánica de la Corte de Cuentas de la República.
8. Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos.
9. Ley del Servicio Civil
10. Código Penal
11. Código. Municipal
12. Reglamento Para el Uso y Mantenimiento de la Página de Divulgación de Compras y Contrataciones Gubernamentales, de la UNAC.
13. Normas Técnicas de Control Interno de la Corte de Cuentas de la República.
14. Informe de Seguimiento de la OEA Sobre la Corrupción.
15. Respuesta de GOES al Seguimiento de la Convención Interamericana OEA.
16. Normas emitidas por COMPRASAL.
17. Política de Descentralización del Gobierno Salvadoreño.
18. Política de Compras de GOES.

4.2. Universo Aplicable.

El universo de entidades que forman parte del Gobierno de El Salvador y que deben aplicar la LACAP está conformado actualmente por 384 instituciones, clasificadas por la UNAC como sigue:

24	Instituciones que forman parte del Gobierno Central.
63	Entidades autónomas.
4	Empresas públicas.
31	Hospitales.
262	Municipalidades.
384	Total de usuarios.

4.3. Muestra Seleccionada.

Para la investigación de campo, se seleccionaron únicamente tres instituciones gubernamentales, una del Gobierno Central y dos instituciones autónomas, cuyas compras representan el 18% del total presupuestado para el ejercicio 2008, según los planes de compras publicados en COMPRASAL, y de ellas, se seleccionaron un total de veinticinco procesos adquisitivos, por lo que la evaluación es limitada en su alcance de acuerdo a los términos de referencia de este estudio.

Las instituciones seleccionadas objeto de la evaluación, son de considerable tamaño e importancia dentro del total de entidades abarcadas por la LACAP. Han generado mucha experiencia, siendo en algunos casos referentes de apoyo en los procesos de contratación y adquisición para otras entidades más pequeñas o con menos recursos.

De acuerdo con el plan de trabajo, la investigación incluyó una visita indagatoria a la Unidad Nacional de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC), entidad normativa para los procesos de compras y contrataciones, que depende del Ministerio de Hacienda, así como a la Corte de Cuentas de la República, máximo organismo de control gubernamental.

Con la comunidad de oferentes, el programa incluyó la toma de opiniones en algunas gremiales empresariales importantes del país, relacionadas con los procesos de adquisiciones de las instituciones seleccionadas.

4.4. Elementos Considerados.

- Identificación de disposiciones desfavorables y favorables a la transparencia.
- Evaluación de requerimientos de información necesaria y proporcionada, considerando su pertinencia.
- Aspectos limitantes en las diferentes etapas del proceso.

- Análisis técnico de la legislación, reglamentos y otra normativa aplicable en las instituciones evaluadas.
- Examen de procesos realizados por las tres instituciones evaluadas.
- Encuesta de opiniones entre miembros de dos gremiales proveedoras de bienes y servicios a las instituciones evaluadas.

La investigación se realizó a partir del análisis de los acuerdos de las convenciones internacionales, de las disposiciones legales sobre las compras y contrataciones, de los procedimientos propios aplicados, de las disposiciones legales pertinentes a las unidades normativas y fiscalizadoras, de las políticas gubernamentales relacionadas con el tema y finalmente, mediante entrevistas con aplicadores de la normativa.

Para la evaluación se ejecutaron las actividades siguientes:

1. Se consultó la Constitución de la República, para identificar su contenido en relación a las compras del Estado. Se revisaron los artículos 195 y siguientes; 218 y siguientes.
2. Se consultó el Código Penal en su Título XVI de los "Delitos Relativos a la Administración Pública".
3. Se efectuó una lectura crítica de la Convención Contra la Corrupción de la ONU de 2004 y de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, de marzo de 1996, de donde se extraen las disposiciones relacionadas con la transparencia en contraposición a la corrupción que pudieran ser aplicables en el contexto de las compras gubernamentales.
4. Se analizaron los conceptos y alcances de dichas convenciones, para buscar su relación con los criterios de transparencia y corrupción aplicables en las contrataciones y compras gubernamentales.
5. Se evaluaron las respuestas del país al seguimiento de las comisiones sobre los acuerdos de la primera ronda de informes y las observaciones del seguimiento a la misma.
6. Se analizó la factibilidad de la aplicación de los compromisos en el entorno nacional, relacionado con las compras y contrataciones gubernamentales.
7. Se revisó el contenido de la legislación y reglamentos vigentes en el país.

Con base en los factores de transparencia identificados en el proceso anterior, se elaboró un programa de revisión de procesos, a los que se tuvo acceso casi completo en las tres instituciones seleccionadas.

Para llevar a cabo la evaluación, de los objetivos específicos relacionados con el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el país, e identificar las limitaciones a la transparencia, así como las oportunidades de mejora en dichos procesos, se realizaron las actividades siguientes:

- 1) Se analizó la legislación aplicable, los reglamentos y otros documentos normativos de tales procesos.
- 2) Se recogieron comentarios sobre el seguimiento de la entidad normativa UNAC.

- 3) Se examinaron veinticinco procesos de adquisiciones y contrataciones manejados en las tres instituciones seleccionadas, sus términos de invitación; sus términos de referencia; sus tiempos de cada actividad; la pertinencia de sus requisitos; la documentación de sus evaluaciones; los métodos de sus asignaciones y sus procedimientos de registro al Banco de Proveedores.
- 4) Se evaluó con los Jefes de las UACI´s, de las instituciones en las cuales se efectuó el estudio, la aplicación de los criterios administrativos frente a la legislación vigente.
- 5) Se efectuó una encuesta a proveedores que pertenecen a dos gremiales del sector privado, para conocer opiniones, experiencias de denuncias y otros aspectos relacionados con la transparencia con que se realizan dichos procesos.
- 6) Se llevaron a cabo, tres entrevistas con funcionarios de UACI´s, para conocer su opinión sobre la legislación del tema, la gestión de la UNAC y sobre la deficiencia del sistema de adquisiciones.

En el procedimiento de evaluación de procesos específicos, se efectuaron las actividades siguientes:

- 1) Se comentaron con los Jefes de UACI´s y con el personal encargado de los bancos de contratistas y ofertantes algunas opciones para la mejora de los procesos actuales y la transparencia. Se cuestionaron algunos criterios de interacción entre las diferentes unidades institucionales participantes en la gestión, normalización y vigilancia de los procesos bajo análisis.
- 2) Se analizaron los procesos administrativos de las instituciones para el manejo del banco de proveedores o de ofertantes, concernientes a los criterios de registro, los métodos de actualización, los requisitos y la disposición de información para los interesados.
- 3) Se examinaron algunas consultas a los bancos de proveedores y se comprobó la consistencia de su uso; la naturaleza de la información contenida y en algunos casos, los datos estadísticos contenidos en ellos.
- 4) Se conocieron las prácticas y métodos de divulgación de información usados para hacer las invitaciones públicas.
- 5) Se conoció el criterio y herramienta de divulgación electrónica en la página de COMPRASAL.
- 6) Se evaluaron los criterios de información e ingreso a proveedores interesados en el registro de los bancos de proveedores.

5. MARCO TEÓRICO.

5.1. Los compromisos y avances del país en la implementación de la transparencia

En el ámbito internacional el tema de la corrupción es una preocupación constante de los países, que han asumido los compromisos para combatirla, al suscribir la Convención Interamericana Contra la Corrupción en 1996 y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

El Salvador ratificó el primero de estos convenios en octubre de 1998, cuyo contenido promueve la transparencia entendida como el acceso de la población a la información, la disponibilidad de la misma y el derecho de los ciudadanos a ser informados por parte de los ejecutantes de actividades de gobierno.

En el artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los países firmantes se comprometen a aplicar medidas, en el marco de sus respectivos sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas y procesos siguientes:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública, de los que tengan conocimiento.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos, por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones, cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación, de la legislación contra la corrupción de los estados parte.

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.
9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle, la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.
11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

El Salvador ha reportado el avance de los compromisos asumidos. El documento “Respuesta de la República de El Salvador al Cuestionario en Relación con las Disposiciones de la Convención Interamericana Contra la Corrupción Seleccionadas en la Segunda Ronda y para el Seguimiento de las Recomendaciones Formuladas en la Primera Ronda”, describe los avances y se recogen los compromisos pendientes.

5.2. La transparencia en las compras gubernamentales.

El concepto de transparencia, como se mencionó, precisa la accesibilidad para la ciudadanía y los interesados a la información necesaria para la toma de sus decisiones, así como a la información que sirve de base para decidir las políticas de las instituciones gubernamentales.

La corrupción es definida como: “El uso inadecuado de un cargo para beneficio personal o de un grupo”.¹

Se puede decir entonces, que “Transparencia” y “Corrupción” son conceptos claramente excluyentes, y contrarios, pues la transparencia coadyuva para contrarrestar la corrupción, convirtiéndose en base fundamental para el combate de ésta.

Se entiende así la necesidad de que los procesos de adquisición y contratación gubernamentales se hagan con transparencia, y que éste es un factor elemental para que se realicen con eficiencia; ya que sus efectos no solo inciden en la calidad y costo de los bienes y servicios adquiridos y entregados a la sociedad; sino también, afectan la credibilidad en los

¹ Convención Interamericana Contra la Corrupción.

procesos administrativos del gobierno por parte de la sociedad, ya sea que esta actúe como oferente de bienes y servicios a través empresas o instituciones o como usuarios de los bienes y servicios adquiridos.

Sin embargo, hay que señalar que la transparencia en los procesos de compra gubernamentales, es un factor subjetivo que reside en la calidad de los funcionarios y empleados que administran estos procesos y que se revela en sus actuaciones como tales. Debido a ello, es pertinente señalar que la calidad humana y ética de los funcionarios es la principal fuente de transparencia en el ejercicio de sus funciones.

Examinando las disposiciones legales sobre la calidad de los funcionarios responsables de los procesos, se puede identificar que el Art. 8 de la LACAP, requiere de los Jefes de las UACI's explícitamente algunas cualidades personales y profesionales como las siguientes:

- Idoneidad para el cargo.
- Moralidad notoria y no tener conflicto de intereses con el cargo.
- Hallarse libre de reclamaciones de toda clase, en caso de haber sido contratista de obras públicas costeadas con fondos del Estado o del Municipio.
- No tener pendiente contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como en los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquéllos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.

Aunque la presente investigación no comprendió la evaluación de cualidades que deben llenar los profesionales que ocupen dichos puestos, se comprende que los atributos anteriores son imprescindibles y por lo tanto, deben ser cumplidos en la práctica.

5.3. Las compras gubernamentales.

Bajo este concepto, y para los propósitos del presente estudio, se han considerado las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios no permanentes realizadas por el Gobierno (incluyendo gobiernos municipales y entidades autónomas), mediante la aplicación de los procedimientos de la ley LACAP. No se consideran dentro del alcance de la evaluación las adquisiciones y contrataciones realizadas en el marco de convenios con instituciones financieras internacionales ni con organismos internacionales de ayuda, por lo que la muestra de procesos examinados no representa la totalidad de las compras y contrataciones gubernamentales, sino sólo las compras realizadas bajo la aplicación completa de la LACAP.

Para tener idea de la importancia de las compras y adquisiciones por parte del Gobierno en la actividad económica nacional, hay que mencionar que según los planes de compras que estaban en la página electrónica que COMPRASAL a julio 2008, su monto estimado para el ejercicio 2008 asciende a \$1,019 millones, que representa el 5% del Producto Interno Bruto estimado para el mismo año. También hay que mencionar que según datos del Presupuesto General de la Nación 2008 del Ministerio de Hacienda, representan el 17% de los gastos corrientes presupuestados, lo cual revela la incidencia que el rubro tiene en las finanzas públicas.

6. MARCO REGULADOR.

Hasta 1998, las compras gubernamentales estaban reguladas por la Ley General de Suministros; pero a partir de ese año entró en vigencia la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, (LACAP), bajo cuyas disposiciones se aborda la presente evaluación.

Las disposiciones que regulan los procesos de adquisiciones y contrataciones de las entidades gubernamentales están contenidas en los cuerpos normativos siguientes:

- Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), y su Reglamento.
- Política de Compras de GOES.
- Reglamento para el Uso y Mantenimiento de la Página de Divulgación de Compras y Contrataciones Gubernamentales, de la UNAC.
- Reglamento de Operación de COMPRASAL.
- Normas emitidas por COMPRASAL.

La LACAP, contiene disposiciones sobre el proceso, modalidades y algunos criterios para los diferentes tipos de compras que hace el Estado, desde las de contrataciones directas y discrecionales, hasta las licitaciones y concursos públicos. También, establece los procedimientos de adquisiciones y contrataciones en forma amplia y organizada.

En el marco de la estructura de funcionamiento de los procesos de compras, la LACAP establece la creación de la Unidad Nacional de Adquisiciones y Contrataciones UNAC, dependiente del Ministerio de Hacienda y encargada de proponer la política de compras; así como, de normar los procedimientos de compras y contrataciones a cargo de las instituciones de gobierno, incluidos los gobiernos municipales y las entidades descentralizadas.

Adicionalmente, la Política de Compras del GOES y los reglamentos emitidos por la UNAC, van en línea con las disposiciones legales y pretenden fomentar la aplicación operativa y los criterios en la gestión de estos procesos. Las disposiciones contenidas en la LACAP, son claras y en su mayoría favorecen la transparencia en la aplicación de los procedimientos operativos.

En lo referente a la función fiscalizadora de la gestión pública, incluida la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales sobre Compras y Contrataciones, está definida en la Ley de la Corte de Cuentas de la República, ente autónomo del Gobierno Central.

Se suma a este rol fiscalizador, desde el año 2006 el Tribunal de Ética Gubernamental, entidad con facultades para recibir denuncias sobre irregularidades y faltas éticas cometidas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; y para sancionar o multar a los servidores públicos que fueren hallados culpables de faltar a sus deberes y obligaciones contempladas en la Ley de Ética Gubernamental. El Art. 6 de esta ley, señala las prohibiciones éticas a los funcionarios de Gobierno, las cuales son pertinentes para el combate de la corrupción en los procesos de compras gubernamentales. Entre dichas prohibiciones destacan las siguientes:

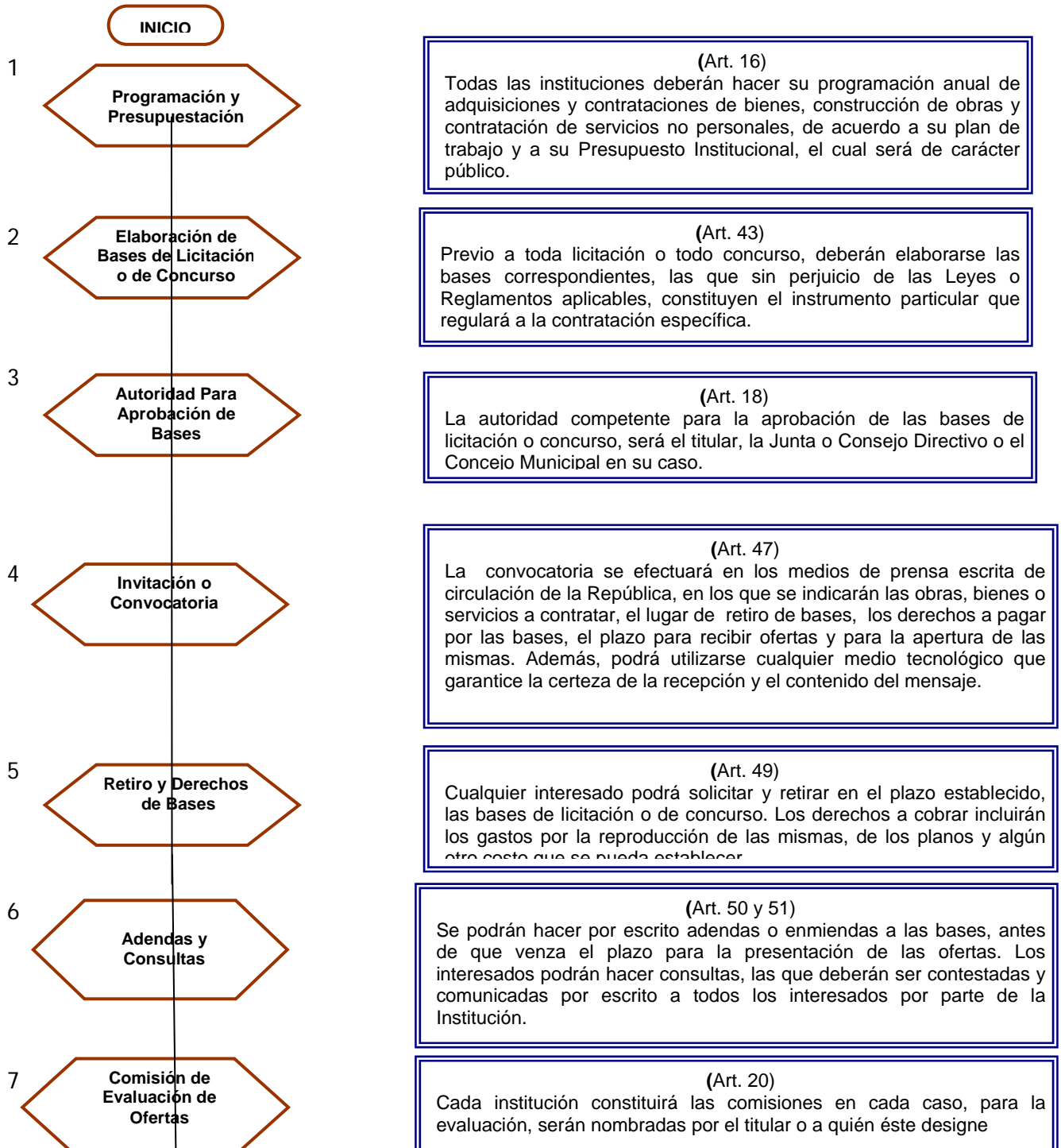
- a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías, por acciones relacionadas con las funciones del cargo.
- b) Prevalerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.
- c) Desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley.
- d) Utilizar, para beneficio privado, la información reservada o privilegiada que obtenga en función de su cargo.
- e) Negarse a proporcionar información de su función pública, exceptuando las que establecen la Constitución y la Ley.
- f) Intervenir en cualquier asunto en el que él o algún miembro de su unidad familiar tenga conflicto de intereses.
- g) Nombrar a parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para que presten servicios en la entidad que preside o se desempeñe.
- h) Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado.
- i) Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos.
- j) Alterar documentos oficiales.
- k) Discriminar a la persona en la prestación de un servicio del Estado por motivos de nacionalidad, raza, sexo, religión, ideología, opinión política, condición social o económica.

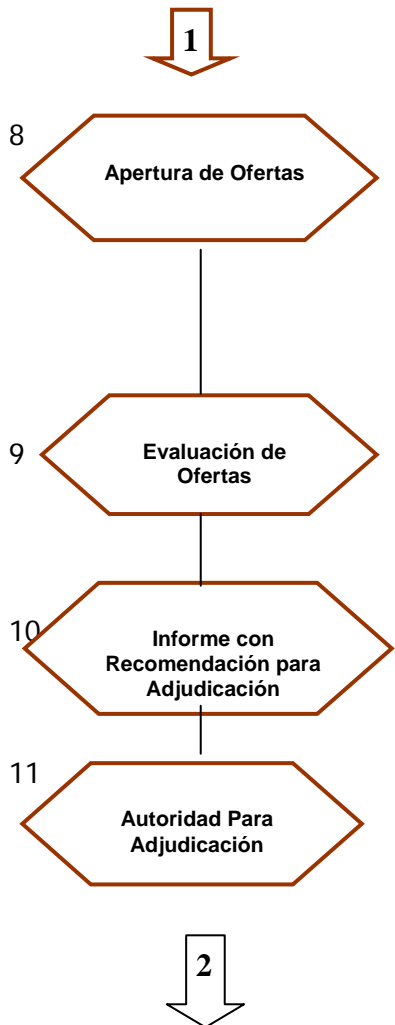
No obstante la existencia de la legislación citada, debido a la amplia consideración de los criterios aplicables en dichos procesos, los procedimientos de compras y contrataciones presentan riesgos de falta de transparencia, como se aprecia a partir de los hallazgos de este informe.

7. PROCESO DE COMPRAS.

7.1. El Proceso de Compras Gubernamentales según la LACAP.

El proceso prescrito por la LACAP para la gestión de las compras gubernamentales se presenta en el diagrama siguiente:





(Art. 53)

En el acto de apertura pública, el representante de la UACI procederá a abrir los sobres en el lugar, día y hora indicados en las bases de licitación o de concurso, en presencia de los ofertantes que deseen asistir y cuyas ofertas hayan llegado a tiempo. Las ofertas recibidas extemporáneamente y las que no presenten la Garantía de Mantenimiento de Oferta, quedarán excluidas de pleno derecho. Concluida la apertura de las ofertas, se levantará un acta en la que se hará constar las ofertas recibidas, las garantías, así como algún aspecto relevante de dicho acto.

(Art. 55)

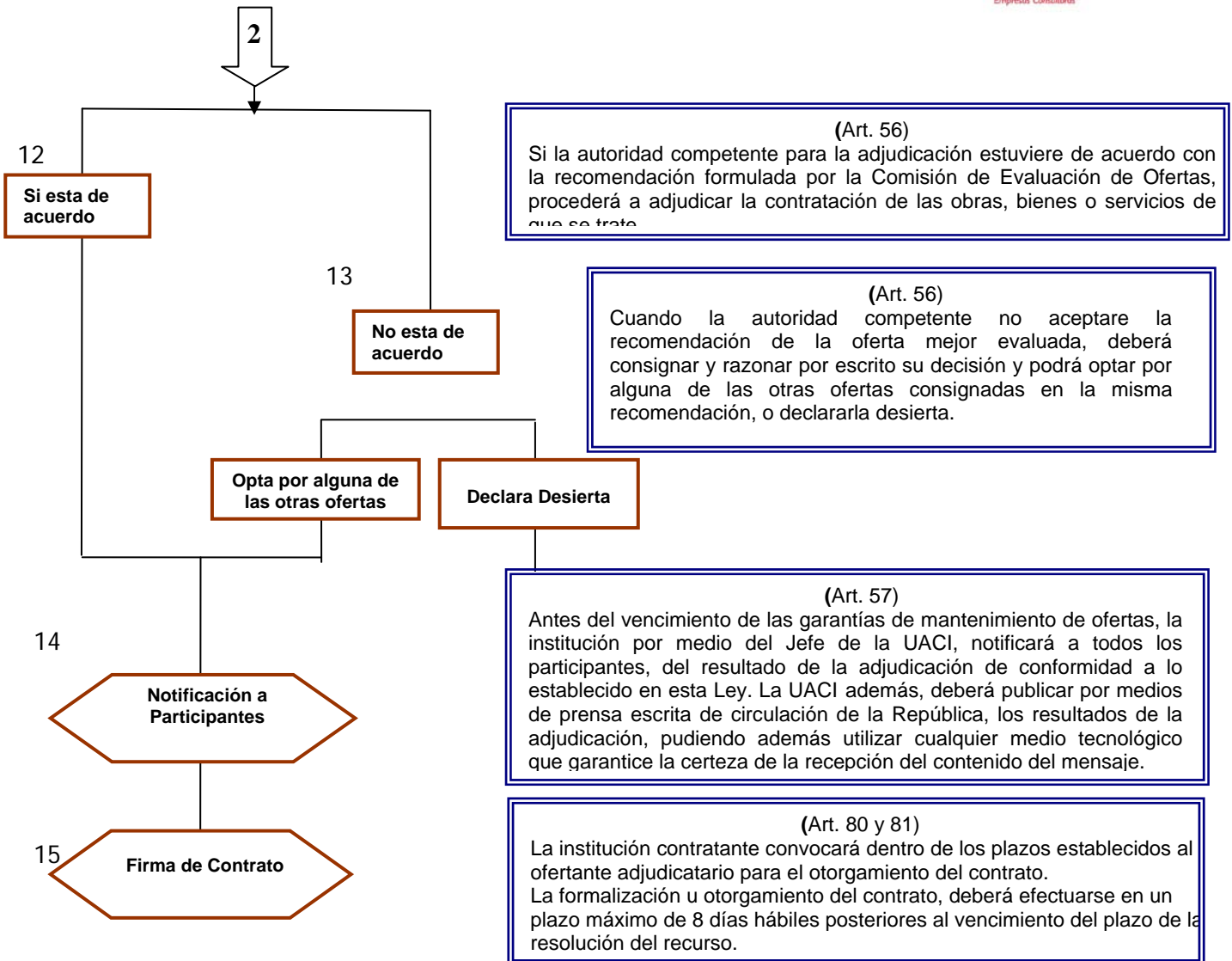
La Comisión de Evaluación de Ofertas deberá evaluar las ofertas en sus aspectos técnicos y económico-financieros, utilizando los criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación o de concurso. El plazo para la adjudicación no podrá ser superior a 90 días.

(Art. 56)

Concluida la evaluación de las ofertas, la Comisión de Evaluación de Ofertas elaborará un informe, en el que hará al titular la recomendación de la oferta mejor evaluada ya sea para que adjudique, o para que la declare desierta.

(Art. 18)

La autoridad competente para la adjudicación de los contratos será el titular, la Junta o Consejo Directivo o el Concejo Municipal en su caso. La autoridad competente podrá designar con las formalidades legales a otra persona, para adjudicar las adquisiciones y contrataciones que no excedan del monto de las de libre gestión.

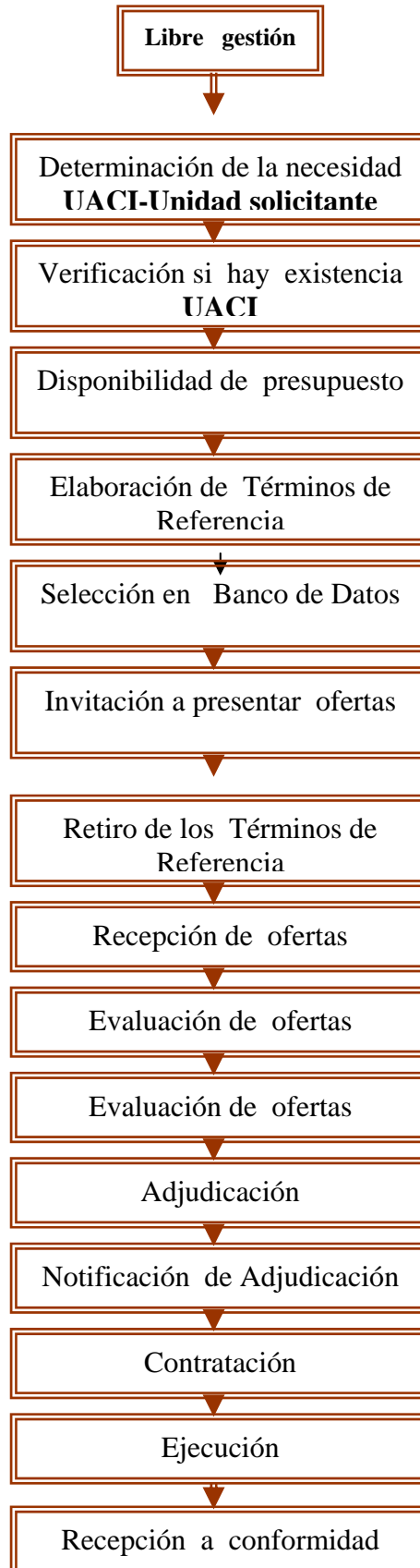


7.2. El Proceso de compras por libre gestión.

El Proceso de Compras por Libre Gestión Según el Art. 68 de la LACAP, “es el procedimiento por el que las instituciones adquieren bienes o servicios relativos a sus necesidades ordinarias, disponibles al público en almacenes, fábricas o centros comerciales, nacionales o internacionales.

También se aplicará este procedimiento a la contratación de obras y de consultores individuales cuyo valor no exceda de ochenta (80) salarios mínimos urbanos”.

7.3. Diagrama de procesos de compras por libre gestión.



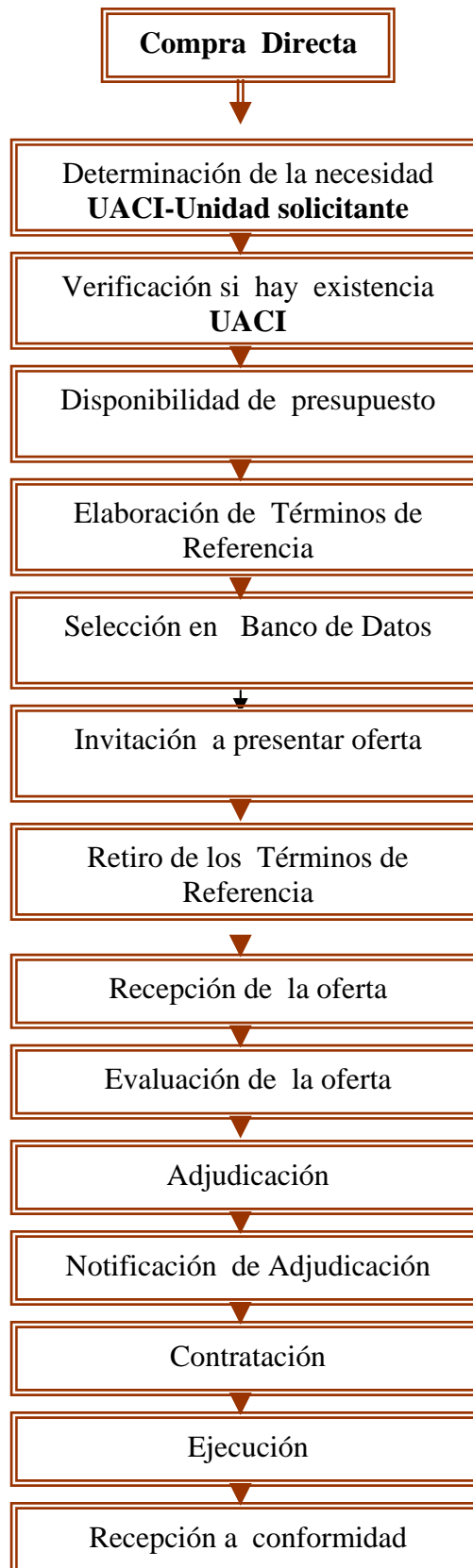
7.4. El Proceso de compras por Contratación Directa.

El Proceso de Compras por Contratación Directa, según el Art. 71 de la LACAP: “es la forma por la que una institución contrata directamente con una persona natural o jurídica sin seguir el procedimiento establecido en esta Ley, pero manteniendo los criterios de competencia y tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución.”.

El Art. 72 de la LACAP establece las condiciones para utilizar la contratación por la vía de compra directa, toda vez y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- a. Si así lo exigiere la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual, tales como patentes, derechos de autor u otros semejantes, cuando haya una sola fuente o cuando la especialidad profesional, técnica o artística objeto de las obligaciones contractuales no permita promover una licitación;
- b. Por haberse declarado desierta por segunda vez la licitación o el concurso;
- c. Por haberse revocado el contrato celebrado y por razones de urgencia amerite no promover nueva licitación;
- d. Si se tratare de obras, servicios o suministros complementarios o de accesorios o partes o repuestos relativos a equipos existentes u otros previamente adquiridos, de los que no hubiere otra fuente;
- e. Si se tratare de la adquisición de equipo o material de guerra, previamente calificado por el Ministro de la Defensa Nacional y aprobado por el Presidente de la República;
- f. Si se diere el calificativo de urgencia de acuerdo a los criterios establecidos en esta ley; y,
- g. Si se tratare de una emergencia proveniente de guerra, calamidad pública o grave perturbación del orden.

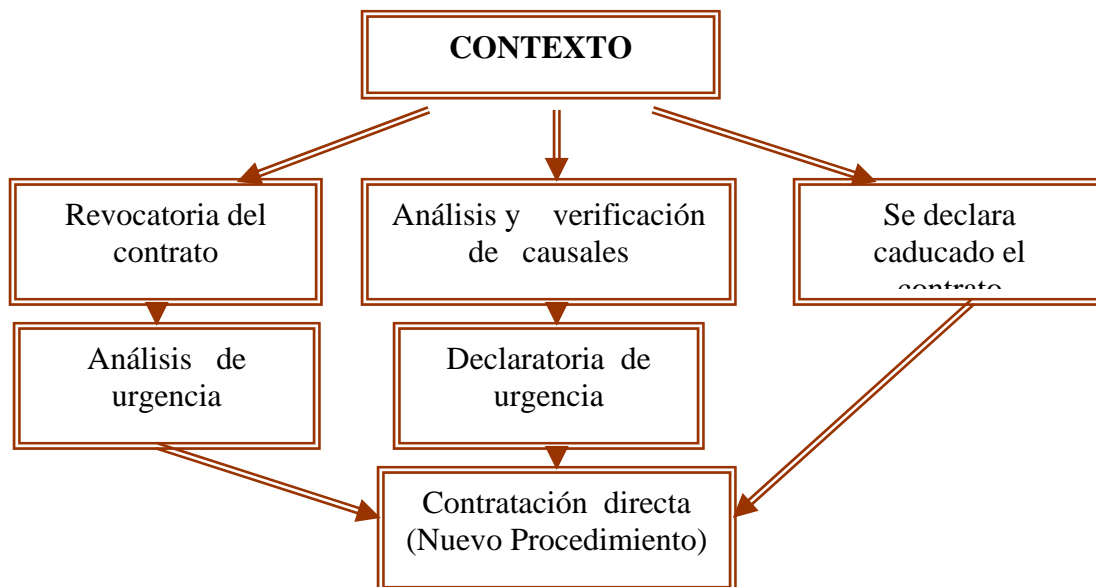
7.5. Diagrama de procesos de compra directa.



7.6. La Compra directa por revocación de contrato.

El literal " C" del Art. 72 de la LACAP establece, la posibilidad de contratar mediante el procedimiento de compra de directa, si se hubiera revocado el contrato celebrado con algún proveedor y además, se diera la concurrencia de estado de urgencia.

7.7. Diagrama de proceso de compra directa por revocación de contrato.



8. HALLAZGOS

Como resultado del examen de los procesos mencionados se detectaron y evidenciaron procedimientos que presentan deficiencias, poca claridad, así como incumplimientos de tipo legal que tienen incidencia en la transparencia.

Los hallazgos resultantes de la investigación se han agrupado de la forma siguiente:

- Relacionados con el cumplimiento de los compromisos gubernamentales con los convenios internacionales.
- Relacionados con los procesos normativos y de fiscalización de las instituciones involucradas.
- En relación con la legislación pertinente y el marco regulador de la materia.
- Relacionados con las prácticas y procedimientos administrativos

8.1. Relacionados con el cumplimiento de los compromisos gubernamentales con los convenios internacionales.

1. La Convención de la ONU Contra la Corrupción, en su capítulo de Políticas y Prácticas de Prevención de la Corrupción, establece como compromisos que: “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. Asimismo a establecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública”.

El Salvador acató el compromiso mediante la puesta en marcha de mecanismos legales como: La Ley de la Corte de Cuentas y su Reglamento Interno, para establecer la institución fiscalizadora del Estado; La Ley Orgánica de La Fiscalía General de la República, para establecer una institución que se ocupe de las demandas interpuestas contra instituciones o funcionarios de gobierno por actos ilícitos relacionados con corrupción o falta de cumplimiento de la ley; la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados de la Administración Pública, que exige a los funcionarios públicos que declaren sus bienes antes y al final del cargo, para detectar si estos se han enriquecido ilícitamente; la Ley de Ética Gubernamental, que permite atender la denuncia de irregularidades y negligencias en la gestión de funcionarios públicos, y la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, que establece responsabilidades por el manejo de dinero proveniente de actividades sospechosas.

La comisión de seguimiento de la OEA sobre los compromisos de país, en su informe de 2007, reporta que las respuestas del país requieren indicadores de incidencia, para medir el nivel de avance en los compromisos contra la corrupción. También, insta al Estado a considerar la realización de evaluaciones integrales periódicas que permitan valorar la utilización y la efectividad de la Ley de Ética Gubernamental. Con base en esos resultados, definir y considerar la adopción de medidas específicas que permitan asegurar su aplicación efectiva.

Cabe señalar, que aunque las respuestas de país con la creación e implementación de instrumentos legales de prevención y detección son válidas en su formalidad, todavía hace falta crear disposiciones, para permitir y facilitar la denuncia pública de irregularidades ante las instituciones responsables de la vigilancia y fiscalización. A este respecto, se ha observado que los casos de denuncias, solamente se han hecho públicos cuando son divulgados por los medios de difusión masiva, como parte de un ejercicio de investigación periodística; situación que pone en entredicho la vigilancia y fiscalización gubernamental

dando pie para que la sociedad sospeche que existe una actitud negligente y de complicidad para no descubrir casos de corrupción por parte del ente fiscalizador.

2. La Convención de la ONU Contra la Corrupción, en su capítulo de Políticas y Prácticas de Prevención de la Corrupción, establece también que: “Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción”.

En relación a este compromiso, como lo señala la Comisión de Seguimiento, no se conocen resultados de actividades institucionales de monitoreo sistemático ni indicadores de gestión que revelen el avance hacia esos compromisos contraídos.

3. La Convención de la ONU Contra la Corrupción, en su capítulo de Políticas y Prácticas de Prevención de la Corrupción, establece también que: “Los Estados suscribientes, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurarán adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas”.

A este respecto, la Comisión de Seguimiento de la OEA reporta, en su informe de 2007, cierta inquietud sobre la situación de los particulares vinculados por contratos laborales a la Administración Pública, a su juicio, sin que existan normas claras y definidas que regulen dicha vinculación, sus funciones y el régimen de responsabilidad acorde con las mismas. La Comisión subraya la importancia de que el Estado cuente con normas y mecanismos que regulen la vinculación a la Administración Pública de personal por contratos laborales y de prestación de servicios profesionales, y que aseguren la comprobación fehaciente de la idoneidad, méritos, competencias y actitudes laborales adecuadas para el ejercicio de las funciones inherentes al cargo a desempeñar con base en los principios de publicidad, equidad y eficiencia que prevé la Convención.

Cabe señalar que la Ley del Servicio Civil vigente, norma los procesos internos de promociones y nombramientos basados en experiencia y competencias; sin embargo, en su Art. 4, que se refiere a exclusiones– literal Y, deja fuera a “Los funcionarios o empleados que desempeñan los cargos de Directores Generales o Jefes...”, disposición que a juicio del equipo investigador no está incluida en las exclusiones que permite como cargos de confianza el Art. 219 de la Constitución de la República.

8.2. Relacionados con los procesos normativos y de fiscalización de las instituciones involucradas.

1. En la práctica, los informes de la Corte de Cuentas resultantes de la revisión de las instituciones no se divulgan por ningún medio. El argumento con que se justifica, es que los datos que contienen los informes, son de carácter confidencial. Hacen públicas, únicamente las convocatorias para la lectura de informes resultantes de las revisiones de tesorerías municipales o de entidades estatales, las cuales son publicadas en los medios de prensa.

No obstante que la Ley de la Corte de Cuentas, en su artículo 46, establece su “atribución de informar por escrito al Presidente de la República, a la Asamblea Legislativa, y a los respectivos superiores jerárquicos de las irregularidades relevantes comprobadas a cualquier funcionario o empleado público en el manejo de bienes y fondos sujetos a fiscalización. Estos informes tendrán carácter público.”.

Por su parte, los medios de comunicación han publicado varios casos de corrupción en determinados procesos de compras y contrataciones gubernamentales que han ganado notoriedad.

Esos casos simbólicos han demostrado el valioso aporte que los medios de comunicación hacen como fiscalizadores sociales, aportando pruebas y evidencias que sustentan las acusaciones, a pesar de que la entidad fiscalizadora no los haya divulgado o que solamente los haya explicado en forma parcial, después de que se han dado a conocer de forma pública. Aun en esos casos, la entidad fiscalizadora ha mostrado poco interés por divulgar los resultados de sus análisis. Por lo que es perceptible cierta tendencia a evadir la explicación necesaria.

Esta actitud del ente fiscalizador abona a la percepción, de la población sobre la impunidad que prevalece en el mal manejo de los recursos públicos. Esto representa al mismo tiempo un desafío político, para la transparencia en los asuntos públicos.

- Desde 1998 funciona en la Corte de Cuentas de la República, una Unidad de Participación Ciudadana, la cual posee una sección de atención de denuncias a la que se puede acceder por medio de la página electrónica de la institución. La Unidad, tiene registros de cada denuncia recibida, las cuales son clasificadas según la causa que la origina, el tipo de denuncia y la institución denunciada. Sin embargo, no hace ninguna divulgación del estado de investigación de las denuncias recibidas, ni de estadísticas de incumplimientos legales por parte de las instituciones denunciadas.

Según datos proporcionados por la mencionada unidad, hasta agosto del presente año, la cantidad de denuncias, según la clase o tipo, comparada con las recibidas en 2007, era como lo muestra la tabla siguiente.

Estadísticas de denuncias ciudadanas recibidas por la corte de cuentas

Clase de denuncia	Enero a Diciembre 2007	Enero a Agosto 2008	%
Uso de vehículos	18	18	23
Otros	38	0	
Malversación de fondos	14	0	
Licitación irregular	9	4	5
Ejecución de proyectos	21	14	18
Control interno	29	20	24
Compras irregulares	0	0	

Cobros excesivos	14	6	8
Administración financiera	16	17	22
Totales	159	79	100

- Los datos de la tabla anterior no favorecen la transparencia, en la medida en que no permiten hacer comparaciones entre instituciones denunciadas, ni distinguir entre denuncias contra instituciones del Gobierno Central, contra Gobiernos Municipales o en contra de otra entidades sujetas a la fiscalización de la Corte de Cuentas de la República; lo cual dificulta la ubicación de responsabilidades de cada institución del Estado y favorece la impunidad.

La Ley de Ética Gubernamental vigente desde 2006, contiene una definición de propósitos debidamente enfocados hacia la responsabilidad ética de los funcionarios públicos, incluyendo aspectos que pueden considerarse de transparencia; sin embargo en el proceso de recepción de denuncias ante el Tribunal de Ética Gubernamental, la carga de la prueba recae en el denunciante (Arts. 19 y 21 LEG). En este sentido, dicha ley no tiene competencia para crear una instancia administrativa que efectúe investigaciones de oficio y que pueda resolver e imponer sanciones administrativas previas a judicialización de las denuncias, lo cual vuelve burocrático el proceso por el mismo carácter judicial del mismo.

- Las comisiones de ética destacadas en las diferentes instituciones por disposición legal, deben estar conformadas por funcionarios o empleados de las mismas instituciones (Art. 15 LEG.) lo que les confiere un cierto grado de parcialidad en el análisis de los casos, lo mismo que para gestionar denuncias contra sus mismas entidades, lo cual afecta su función en el proceso que se persigue. En el desarrollo de la presente investigación se constató, que de las comisiones en las instituciones evaluadas, sólo una había recogido y enviado al Tribunal de Ética una denuncia de carácter laboral por despido.
- En el desarrollo de la investigación también se comprobó, que no obstante la amplia divulgación de la Ley, hecha por parte del Tribunal de Ética en las diferentes instituciones y a través de los periódicos, las comisiones establecidas en las instituciones suelen ser desconocidas para los funcionarios y para los empleados públicos. En algunos casos, algunos empleados entrevistados no conocían quiénes las conformaban; lo cual reveló, que aun dentro de las mismas instituciones, no tienen reconocimiento general.
- La Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, establece la obligación de los funcionarios de presentar su declaración patrimonial al asumir y al abandonar sus cargos, con el fin de potenciar la investigación sobre posibles enriquecimientos ilícitos por parte de éstos. Esta función está asignada por ley a la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia (Art. 3), pero en la práctica no se conoce el estado de cumplimiento de esta disposición y algunos casos notables de sospechas de enriquecimiento ilícito atribuido a algunos funcionarios públicos, sólo han sido conocidos cuando se han publicado como parte de una investigación realizada por algún medio masivo de información. La citada legislación, no faculta a la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia a divulgar los casos de incumplimiento de la Ley, omisión que inhibe la transparencia en los casos de posible corrupción en los

procesos de compras y contrataciones gubernamentales, que son altamente vulnerables a ello.

8.3. Relacionados con el marco regulador de la materia.

1. En cuanto a la posibilidad de atender las denuncias hechas por la población, la LACAP sólo faculta a los funcionarios subalternos de la institución denunciada, para hacer la denuncia ante la Fiscalía General de la República, pero no al público o al usuario. La única institución legalmente autorizada para recibir denuncias públicas de irregularidades es la Fiscalía General de la República.
2. Como se comentó anteriormente, la LACAP no contempla ninguna alternativa para atender denuncias de personas que tengan interés legítimo en los procesos de compras gubernamentales. Por otra parte, la Ley de la Corte de Cuentas faculta a esta institución para efectuar de oficio la revisión y control con posterioridad a las actuaciones de los funcionarios públicos y la atención de denuncias, pero no la compromete en la atención de la denuncia hecha por particulares (Art. 4 LCDC). No obstante lo anterior, la Corte de Cuentas tiene en su página electrónica una sección a cargo del Departamento de Participación Ciudadana, en la cual los usuarios pueden interponer sus denuncias, sin que éstas sean específicamente por violaciones a la LACAP. Las estadísticas de denuncias se comentaron en la sección anterior.
3. De acuerdo con la LACAP, la UNAC depende del Ministerio de Hacienda y es únicamente una unidad que norma los procesos de compras y contrataciones en las dependencias públicas, y debe proporcionar asistencia a las UACI's, para mejorar dichos procesos.
4. La LACAP contiene entre sus disposiciones, prohibiciones, limitaciones y sanciones para los ejecutores responsables de los procesos. Entre estas disposiciones, se señalan las siguientes:
 - Prohibición por Entrega de Bases, Art. 150: Se prohíbe solicitar o recibir algún bien o servicio, a cambio de la entrega de las bases de licitación o de concurso.
 - Prohibición por Aceptación de Obras: Art. 151.- Se prohíbe a los funcionarios, empleados públicos y municipales designados para ejercer funciones de supervisión, aceptar la obra, el bien o el servicio contratado en condiciones diferentes a las establecidas en el contrato o documentos contractuales, so pena de responder por los daños o perjuicios.
 - Infracción Grave: Art. 152: Los funcionarios, empleados públicos o municipales sujetos a las prohibiciones para contratar contempladas en esta ley, que participaren directa o indirectamente en un procedimiento de contratación administrativa incurrirán en infracción grave de servicios. Esta se sancionará con la destitución del cargo sin perjuicio de las responsabilidades penales o administrativas en que incurra.
 - Amonestación: Art. 153.- Se impondrá amonestación por escrito al funcionario, servidor público o municipal, que incurra en alguna de las infracciones siguientes:

- a. No incorporar oportunamente la documentación atinente al expediente administrativo;
- b. No permitir el acceso al expediente de contrataciones a las personas involucradas en el proceso;
- c. Omitir en los informes o dictámenes datos relevantes para el estudio de las ofertas, cuando se determine que los conocía con anterioridad a la presentación del informe o dictamen, y
- d. No remitir y no proporcionar oportunamente la información que la UNAC haya solicitado.

Suspensión sin sueldo, Art. 154.: Se impondrá suspensión sin goce de sueldo hasta por tres meses, al funcionario, empleado público o municipal que cometa alguna de las infracciones siguientes:

- a. Reincidir en alguna de las infracciones de las tipificadas en el artículo anterior, después de haber sido sancionado;
- b. Recibir o dar por recibidas obras, bienes o servicios que no se ajusten a lo pactado o contratado, o que no se hubiere ejecutado;
- c. Recomendar la contratación con una persona natural o jurídica comprendida en el régimen de las prohibiciones para contratar, siempre que haya conocido esta circunstancia antes de la recomendación;
- d. Retrasar injustificadamente el trámite de pagos que deba cubrir la institución a sus proveedores o contratistas; y,
- e. Retrasar injustificadamente la recepción de obras, bienes y servicios.

Causales de Despido, Art. 155: Son causales de despido sin responsabilidad para el titular o el Concejo Municipal en su caso, respecto del funcionario, empleado público o municipal, que cometa alguna de las infracciones siguientes:

- a. Reincidir en alguna de las infracciones tipificadas en el artículo anterior, después de haber sido sancionado;
- b. Suministrar información a algún ofertante que le represente ventaja sobre el resto de ofertantes o contratistas potenciales;
- c. Recibir o solicitar dádivas, comisiones o regalías de los ofertantes o contratistas ordinarios o potenciales de la institución en la que labora;
- d. Provocar que la institución incurra en pérdidas patrimoniales mayores que el monto equivalente a doce meses del salario devengado por el funcionario responsable al momento de cometer la infracción, siempre que la acción fuere realizada con dolo, fraude, impericia, negligencia o mala fe en el procedimiento para contratar o en el control de su ejecución;
- e. Propiciar o disponer la fragmentación de las adquisiciones y contrataciones en contravención a lo dispuesto en esta Ley, tramitando contratos que por su monto unitario implicarían un procedimiento más riguroso que el seguido al fraccionarla; y,
- f. Participar en actividades de capacitación organizadas o patrocinadas por los ofertantes o contratistas, dentro o fuera del país, que no formaren parte de los compromisos de capacitación, legalmente adquiridos en contrataciones administrativas.

A pesar que en los artículos anteriores la ley fija responsabilidad para los empleados que cometan ilegalidades en los procesos, las penalidades no siempre son

significativas, en relación al perjuicio ocasionado a la entidad o al participante de la licitación; observándose, que en ningún artículo se establece que los responsables, reintegren lo perjudicado a la institución y al licitante según corresponda.

5. En una institución de las cuales se obtuvo el muestreo, una compra de oxígeno, se tramitó como compra directa bajo el argumento de que la institución ya sabía que sólo lo tenía un proveedor, evadiendo así la apertura de la invitación a ofertas. No obstante que esta forma es permitida por la ley, el manejo en forma de invitación abierta mejoraría la transparencia aún cuando sólo un proveedor ofrezca el producto.
6. El Art. 25 de la LACAP, establece que podrán contratar con las instituciones, las personas naturales capaces conforme al derecho común y las personas jurídicas legalmente constituidas, sean nacionales o extranjeras, siempre que no se encuentren incapacitadas por alguna disposición esta ley. Entre la incapacidades enumeradas por el artículo en referencia, se encuentra la de insolvencia fiscal, municipal y de seguridad social. Los contratos celebrados en insolvencia son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa y penal en que se incurra.

En la práctica, los requisitos de solvencia mencionados, suelen ser comprobados mediante la presentación previa de documentos extendidos por las mismas instituciones adquirentes o por otras oficinas. Esas constancias son tramitadas por los interesados aun cuando dichos requisitos son parte de la información administrativa del Estado. Estos procedimientos, que pueden parecer de poca incidencia en cada proceso, consumen tiempo y recursos innecesarios tanto del mismo Estado como de los proveedores interesados, por lo que bien pudieran ser superados para contribuir a la eficiencia privada y gubernamental.

Una cuantificación muy general de los recursos dedicados para la comprobación de estos requisitos se puede apreciar en la tabla siguiente:

**ESTIMACIÓN DE RECURSOS INVERTIDOS EN LA TRAMITACIÓN DE SOLVENCIAS
GUBERNAMENTALES PARA PARTICIPAR EN LOS PROCESOS PÚBLICOS DE COMPRAS
GUBERNAMENTALES.**

FACTORES CUANTITATIVOS	Enero Diciembre 2007	Enero Agosto 2008
Cantidad de procesos por licitación o concurso público. *	2,574	2,043
Cantidad de instituciones emisoras de constancias (Alcaldía, Ministerio de Hacienda, ISSS, 2 AFP´s, IPFA, Registro de Comercio).	6	6
Cantidad mínima estimada de participantes por concurso (según la muestra evaluada en el presente proyecto, algunos presentaron hasta 18 participantes).	5	5
Cantidad estimada de solvencias (producto de los factores anteriores).	77,220	61,290

* Fuente: Página electrónica de COMPRASAL.

Asumiendo que todos los concursos públicos son anunciados en la página de COMPRASAL, de donde se tomó el primer dato que se consigna en la tabla anterior; el total representa una aproximación de la cantidad de documentos y trámites que los oferentes debieron seguir ante las instituciones, para participar en los concursos publicados, que como ya dijimos, no son todos los realizados por las instituciones gubernamentales.

El Art. 13 de la LACAP estipula que “La UACI deberá establecer y mantener actualizado un Banco de Información, que contenga información básica de los ofertantes de adquisiciones y contrataciones, según su competencia, así como de sus antecedentes en el cumplimiento de contratos. Esta información deberá clasificarse por especialización y categorías. Las categorías se establecerán según la capacidad técnica, financiera, competencia, cumplimiento, tecnología y otros.

A estos registros corresponderán entre otras, la siguiente información:

- a) Consultores.
- b) Suministradores de bienes.
- c) Prestadores de servicios.
- d) Contratistas de obras.”.

Esta disposición obliga a todas las instituciones sujetas a la ley, a mantener dichos bancos de información actualizados, con la consecuente actividad que eso conlleva, y en algunas instituciones, el criterio de actualización de información es anual, lo que magnifica el esfuerzo y recursos requeridos.

Aunque la disposición legal parece ser conveniente, tiene un considerable costo económico para el sistema de adquisiciones y contrataciones, el cual es absorbido por la comunidad empresarial y por las instituciones de Gobierno. La falta de una centralización en el manejo de esta información dispersa, desmotiva el interés de los proveedores de registrarse en dichos bancos de información, puesto que el registro no es garantía de que serán invitados a ofrecer suministros o servicios.

No se pudo determinar qué cantidad de instituciones, del total de las 325 instituciones usuarias de la LACAP identificadas por la estadística de la UNAC, disponen de un Banco de Proveedores. Asumiendo que cada institución tiene a una persona asignada para la administración del Banco de Proveedores, y que existen otras personas que participan en las labores de mantenimiento de dicha información.

Un costo escondido importante para el sistema y para la comunidad, que no es posible estimar, es la cantidad de oferta y de ofertantes que no responden a las invitaciones cuando el registro en el Banco de Proveedores es un requisito, como se observó en las invitaciones de una institución.

7. Para ilustrar el funcionamiento del proceso de actualización de datos en un Banco de Proveedores, se verificó que en más de una de las instituciones evaluadas, esa responsabilidad corresponde al proveedor y se requiere que la actualización se haga anualmente, bajo la pena de ser suspendido por falta de actualización. Esta

disposición sobrecarga la responsabilidad de los proveedores en el mantenimiento de la información en dichos bancos y con ello promueve la eventual reducción de su participación en los concursos por invitación directa.

Para estimar la incidencia de la importancia que podría tener la información de los Bancos de Proveedores en los procesos de compras gubernamentales, basta mencionar que en una de las instituciones evaluadas, el 46% de los procesos de compra fueron mediante libre gestión, es decir, por invitación directa.

En una de las instituciones se constató que la información de su Banco de Proveedores es usada también como referencia por varias municipalidades, debido a la falta de recursos e información amplia por parte de éstas. Esta relativa dependencia de información, hace más necesaria la calidad y transparencia de la información que manejan las entidades que apoyan esos procesos en otras instituciones.

8. El Art. 27 de la LACAP define un proceso de registro previo como “calificación”, en el cual se selecciona a los potenciales proveedores para ser considerados elegibles y para que puedan presentar sus ofertas con posterioridad. En dicho artículo se indica que se procederá de esa manera al tratarse de las adquisiciones y contrataciones de obras o bienes de gran magnitud o complejidad o de servicios que requieren conocimientos altamente especializados.

En su parte final el artículo Art. 27, establece que “La calificación realizada por la UACI surtirá efecto, inclusive, respecto de las demás instituciones de la administración pública y será revisada y actualizada por lo menos una vez al año”, lo que significa que la calidad dada por una institución a un ofertante debe ser aplicable para las demás instituciones.

9. La LACAP establece en el Art. 40, modalidades de contratación basados en criterios de valor monetario. Así establece que “Los montos para la aplicación de las formas de contratación serán los siguientes:
 - a. **Licitación pública:** por un monto superior al equivalente de 635 salarios mínimos urbanos.
 - b. **Licitación pública por invitación:** del equivalente a 80 salarios mínimos urbanos hasta 635.
 - c. **Libre Gestión:** por un monto inferior al equivalente a 80 salarios mínimos urbanos, realizando comparación de calidad y precios, el cual debe contener como mínimo tres ofertantes. No será necesario este requisito cuando la adquisición o contratación no exceda del equivalente a diez (10) salarios mínimos urbanos; y cuando se tratara de ofertante único o marcas específicas, en que bastará un solo ofertante, para lo cual se debe emitir una resolución razonada; y,

- d. En la **Contratación Directa** no habrá límite en los montos por lo extraordinario de las causas que la motiven.”

Los artículos 40 y 41, establecen una diferenciación de procesos basada en criterio de precio, dando por sentado que la estimación del precio puede ser determinado por las instituciones y que este va a ser razonable con los precios de las ofertas. Esta categorización previa obliga a las instituciones a escoger a priori el proceso mediante el cual manejarán el concurso, a veces sin que dispongan de una estimación apropiada de su valor.

En la muestra se encontró casos concursados a través de la forma de contratación de libre gestión, que fueron declarados desiertos porque las ofertas superaron los montos permitidos por el proceso, con las consecuentes pérdidas de tiempo y desgaste en la preparación de dichos procesos. Esta dificultad práctica habilita por ley la posibilidad de declarar desiertos dichos concursos, permitiendo a la institución la opción de una contratación directa, sin concurso de ofertantes, de acuerdo con el Art. 72 literal b) de la LACAP. Esta habilitación podría propiciar la falta de transparencia por evadir el concurso público.

10. En relación con la categorización de los procesos según los montos a contratar, se observó que el Art. 41. de la LACAP establece que los montos para la contratación de consultores individuales serán los siguientes:
- a. **Concurso público:** por un monto superior al equivalente de doscientos (200) salarios mínimos urbanos.
 - b. **Concurso público por invitación:** desde el equivalente de ochenta (80) salarios mínimos urbanos hasta doscientos (200) salarios mínimos urbanos.
 - c. **Libre Gestión:** por un monto inferior al equivalente de ochenta (80) salarios mínimos urbanos, realizando comparación de calidad de precios, el cual debe contener un mínimo tres ofertantes. No será necesario este requisito cuando la contratación no exceda del equivalente de diez (10) salarios mínimos urbanos; y cuando se tratare de ofertante único, para lo cual se debe emitir una resolución razonada.
 - d. En la **Contratación Directa** no habrá límite en los montos por lo extraordinario de las causas que la motiven.

La Ley, no consideró contratar consultoría por medio de entidades consultoras.

11. En una de las instituciones incluida en la muestra, se observó que un recurso de revisión interpuesto por un participante en una licitación, fue rechazado por no estar el escrito dirigido al “funcionario que dictó el acto recurrido”, como lo requiere la LACAP en el Art. 77; el cual establece que, el recurso debe presentarse ante el responsable de la resolución. En los procesos internos, la responsabilidad en la

selección final es compartida y en ocasiones, puede estar delegada, haciéndose confuso para un proveedor, saber quien resolvió; además, que un proveedor no conoce los cargos de los funcionarios que participaron en la decisión de compra. En este caso, la notificación de la resolución recurrida, tampoco identificó al responsable de tal resolución. Aunque la institución aplicó el criterio de ley para el rechazo del recurso de revisión del oferente. Tal tecnicismo limitó el derecho a revisión que la ley franquea.

Por otra parte, el recurso interpuesto por el ofertante, tenía por objeto hacer notar que las causas de su descalificación se debían a un error en la clasificación vigente en el Banco de Proveedores. La descalificación del recurso no sólo eliminó a un concursante que no había cometido ninguna infracción, sino que la institución no reconoció, ni rectificó el error, negándole al ofertante su derecho de participación. El caso anterior demuestra que, aparte de que es imposible que todos los casos que puedan presentarse estén comprendidos en la legislación, una aplicación legal muy rígida inhibe la calidad de los procesos y reduce la transparencia.

8.4. Relacionados con las prácticas y procedimientos administrativos.

1. Se apreció que pese a la amplia divulgación de la Ley de Ética Gubernamental, existen desconocimiento sobre el verdadero significado de la transparencia en los procesos de compras, por parte de los funcionarios responsables de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones.
2. En una de las instituciones en donde se realizó la investigación, los funcionarios encargados de los procesos de compras y contrataciones, mostraron un nivel aceptable de entendimiento del derecho que la Ley confiere a los interesados legítimos de tener acceso a la información; en otra de las instituciones se advirtió, cierta falta de conocimiento de tales disposiciones, negándose información específica solicitada sobre los procesos de compra por libre gestión, para llevar a cabo la evaluación pertinente. Mientras que en la tercera institución, se observó cierta cautela del funcionario para pedir la autorización previa del titular para conceder acceso a la información solicitada. De esta situación se puede apreciar que los procesos más críticos y expuestos a la discrecionalidad no siempre fueron permitidos para su evaluación.
Independientemente de los hallazgos, que constituyen evidencia de las debilidades de transparencia en los procesos evaluados, las diferentes actitudes y respuestas de los funcionarios a la solicitud de información, permite apreciar diferentes grados de responsabilidad y algún vestigio de discrecionalidad para ejercer sus facultades.
3. La LACAP, establece que para las compras por libre gestión, (aquellas cuyos valores se estiman hasta 80 salarios mínimos), no se requiere de invitación pública a concursar. No obstante, la Política de Compras emitida por el Gobierno Central establece la obligación de la publicación de este tipo de compras por medio de la página electrónica de COMPRASAL, según el Instructivo 02-2007 de la UNAC, que se debe cumplir para concursos de compras por montos mayores de 10 salarios mínimos.
4. Con relación a lo anterior se observó que de las tres instituciones evaluadas, sólo dos cumplen con la disposición de publicar los concursos por libre gestión en COMPRASAL,

observándose que una entidad no publica ningún concurso de libre gestión. Adicionalmente se comprobó a través de entrevistas con empleados de las UACIS´s, que esta actividad no esta siendo observada a plenitud, por las instituciones responsables y que no siempre las auditorías internas hacen observaciones al respecto.

Ni la UNAC, ni la Corte de Cuentas, ejercen acciones para asegurarse que los funcionarios cumplan el Instructivo antes mencionado. En casos de incumplimiento, la UNAC únicamente comunica las observaciones a los titulares, sin ejercer sobre los infractores ninguna coerción. La Corte de Cuentas también se limita a hacer señalamientos en forma administrativa, con lo que se pierde la oportunidad de transparencia en los procesos de compras.

- Al 30 de junio de 2008, según las estadísticas de la UNAC, las tasas de cumplimiento de la publicación de los concursos en la página COMPRASAL, por tipo de institución, era la siguiente:

ESTADISTICA DE CUMPLIMIENTO DE PUBLICACIÓN DE PROCESOS DE ADQUISICIÓN GUBERNAMENTAL EN COMPRASAL DE ENERO A JUNIO 2008

ENTIDADES	PUBLICACIÓN
Instituciones que forman parte del Gobierno Central	58.3%
Entidades Autónomas	59.7%
Empresas Públicas	50.0%
Hospitales	67.7%
Municipalidades	9.5%
Total de usuários	25.8%

FUENTE: UNAC

Como se aprecia en la tabla anterior, el grado de incumplimiento en las publicaciones requeridas por la página electrónica es alto en los diferentes tipos de instituciones. Este incumplimiento debilita la confianza en el mecanismo electrónico y de alguna manera, esconde información sobre compras y contrataciones gubernamentales al no dejar registro de dichos procesos, como lo pretende el instrumento. Ni la UNAC, ni la Corte de Cuentas, proporcionaron detalles de los índices de incumplimiento por institución, argumentándose por parte de esta última, que esa información es de carácter confidencial.

- No obstante, que los Bancos de Proveedores contienen información analizada, para ser usada para invitar por libre gestión; al examinar los expedientes de las instituciones, se observó que en algunos procesos se sustituyó la selección que efectúa el sistema informático por una selección manual, carente de parámetros documentados; esta circunstancia da lugar a una falta de claridad en la selección de ofertantes, permitiendo: la selección discrecional de proveedores, que no han sido clasificados y deficiencias de criterios en los parámetros de clasificación de los bancos de información de proveedores.
- Los criterios definidos por el Art. 26 LACAP, sobre inhabilidades para participar en los concursos para proveer bienes o servicios incluyen a miembros del Consejo de

Ministros y funcionarios de la institución, los cónyuges y parientes de estos, hasta el 2º grado de afinidad y 4º de consanguinidad. También, impide la participación de oferentes insolventes con el fisco o con las instituciones de previsión social o las personas o entidades que tengan juicios pendientes por incumplimientos en sus responsabilidades como proveedores. Además, el reglamento 2-2007 de la UNAC, inhabilita a los incluidos en ese apartado de la página electrónica de COMPRASAL, según el instructivo emitido al respecto.

Al evaluar la aplicación de este instructivo, se detectó que algunas entidades han reportado proveedores por incumplimientos contractuales que no han sido aceptados por la UNAC para ser incluidos en la lista mencionada y que manejan diferentes criterios de inhabilitación. A julio 2008, la lista de inhabilitados en COMPRASAL era únicamente de dieciséis. Uno de los cuales aparece reportado por dos entidades y en fechas diferentes. Por otra parte, una de las instituciones evaluadas tenía como suspendidos a 111 empresas o personas a quienes no les permite participar en nuevos concursos, mientras no se resuelva la causal de exclusión que dio origen, según las disposiciones del manual de su banco de proveedores. La lista de estos proveedores no está disponible en la página de la institución, por lo que su calificación y sus impedimentos para ofertar pueden estar siendo ignorados por los proveedores.

En una de las instituciones evaluadas se observó que los anuncios de sus invitaciones claramente requieren que el interesado este registrado en el Banco de Proveedores de la institución o que tramite su inscripción en el mismo, no obstante que la LACAP claramente dispone que este requisito no es necesario (Art. 13). En este caso, la advertencia del requerimiento, en contravención a la disposición legal, inhibe la participación de ofertantes aún cuando conozcan la disposición legal. La advertencia ha sido cambiada posteriormente por una invitación a registrarse. En esta misma institución se observó un caso en que la adenda para agregar las causales por descalificación incluyó la disposición de descalificar a los oferentes no inscritos en el Banco de Contratistas o no calificados en la categoría determinada.

8. En lo relativo a los plazos para presentar ofertas, en una institución se observó, que estos eran muy cortos; no obstante que dentro de dicho plazo suelen requerirse visitas previas de inspección al lugar en donde serán prestados los servicios. Comparativamente, la institución se concede el plazo máximo permitido por la ley (90 días) para la adjudicación.

La reducción de plazos para la presentación de ofertas a términos inadecuados y la extensión innecesaria de los plazos de adjudicación, afectan la cantidad y calidad de ofertas, lo que puede limitar su interés en participar de otros negocios con el Estado o con particulares.

En la investigación se detectó que, en un proceso de adquisición de servicios para la impresión de material, cuyos términos de referencia se entregarían en un horario de de 3:00 a 5:30 p.m. del día anterior a la fecha de entrega de la oferta. El proceso se declaró desierto por no recibir ninguna oferta, desperdiciándose esfuerzos y tiempo de la institución y de los proveedores.

9. En dos de los procesos examinados se pidió a los participantes, constancia escrita de la clasificación del proveedor o de su producto en la misma entidad. En una institución, la constancia es extendida mediante el previo pago de cuatro dólares por ejemplar. Es entendible solicitar certificación o verificación previa y también que el proceso requerido debe tener un precio.
10. En los procesos libre gestión examinada, en una institución se observó un caso en el que existía una prevención a los participantes invitados que indicaba la aplicación de criterios arbitrarios u ocurrentes, ya que la invitación advertía lo siguiente: "Si transcurridos tres días a partir del retiro de TDR no recibimos renuncia se da por aceptado el interés de participar. En caso de no recibir oferta al término del plazo la institución se reserva el derecho de no invitarlos a participar en procesos de libre gestión futuros".
11. En un caso se observó, que para la selección de los participantes para un proceso de libre gestión, se seleccionaron candidatos de la base de datos del Banco de Proveedores; sin embargo, no se invitó a los seleccionados por el sistema, sino a otros que fueron recomendados internamente por funcionarios que formaron parte de la misma comisión evaluadora de ofertas de la entidad.
12. En otro proceso de libre gestión se observó que se hicieron tres consultas seguidas del sistema y sólo se seleccionó a un participante por cada consulta, sin razonar el motivo para no considerar a los que fueron descartados. En esta institución el procedimiento de consulta del Banco de Proveedores no está específicamente prescrito; sin embargo, la institución ha establecido para cualquier ofertante, el requerimiento de estar inscrito en su banco de proveedores.
13. En la utilización de consultas al Banco de Proveedores, se observó un caso en el que se contrató un asesor legal, sin consultar la base de datos, tomándose candidatos referidos internamente, sin tener un perfil definido previamente de la asesoría, ni abrir a concurso el requerimiento.
14. Relacionado con la participación de personas o empresas interrelacionadas, se observó que en un proceso de licitación por invitación, los Términos de Referencia indicaban que no debían participar con diferentes empresas personas que tuvieran un interés accionario o administrativo común. Sin embargo, se detectó que no obstante participaron diferentes empresas, entre las cuales tres de ellas fueron parcialmente adjudicadas, a pesar de que el representante legal de las tres empresas, era la misma persona, sin que la institución objetara su participación de acuerdo con los TDR.
15. En una de las instituciones se observó que, no se han habilitado mecanismos de consulta que permitan a los proveedores conocer su calificación o el estatus de suspensión en el Banco de Proveedores. La falta anterior debilita el control de calidad de la información; lo que a su vez permite que puedan aplicarse criterios arbitrarios en la contratación.

16. En relación con los criterios de divulgación de invitaciones se observó que, en una de las instituciones los anuncios de las licitaciones, sólo se publican en un periódico de mayor circulación; contraviniendo lo que estipula la ley LACAP, que indica publicar dicha información en los periódicos de circulación (Art. 67).

17. Se observó que en una invitación a licitación, publicada por una de las instituciones, se requirió el registro previo en el Banco de Proveedores de los ofertantes nacionales y no se les exigió este requisito a los participantes extranjeros.

9. RESUMEN DE INCUMPLIMIENTOS EN LAS ETAPAS DE LOS PROCESOS

Se ha desarrollado un matriz que revela los cumplimientos de cada uno de las etapas de proceso en las instituciones investigadas, la cual se identifica por medio de un chequecito.

No	Proceso	OBSERVACIÓN	Institución		
			No 1	No 2	No 3
1	Programación y Presupuestación	Se detectaron casos en los que el proceso seleccionado, había resultado que concursos por libre gestión fueron declarados desiertos, porque las ofertas superaron los montos permitidos por el proceso, con las consecuentes pérdidas de tiempo y desgaste en la preparación de dichos procesos. Entre las causas de la situación anterior, se pueden identificar la falta de: presupuesto suficiente, una investigación previa o adecuada de precios de mercado.	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
2	Elaboración de Bases de Licitación o de Concurso	1. En dos de las tres instituciones se pide a los participantes constancia escrita de la clasificación del proveedor o de su producto en la misma en la misma institución de gobierno. Cargándole al licitante el costo y el trabajo de presentar información que la institución internamente posee.	<input checked="" type="checkbox"/>		<input checked="" type="checkbox"/>
		2. En los procesos de libre gestión en una institución, se observó una prevención de "Si transcurridos tres días a partir del retiro de TDR no recibimos renuncia se da por aceptado el interés de participar. En caso de no recibir oferta al término del plazo la institución se reserva el derecho de no invitarlos a participar en procesos de libre gestión futuros". En este caso la institución licitante, presume que el proveedor invitado, participará en el proceso, por no haber informado su falta de interés. Lo que deja el proceso basado en supuestos. Adicionalmente, la atribución que se toma la institución para no invitar a proveedores que no participan en los procesos, es lesivo al interés del proveedor y vulnera la transparencia.	<input checked="" type="checkbox"/>		
3	Autoridad para aprobación de bases	En la muestra no se encontró ningún incumplimiento en esta etapa.			
4	Invitación o Convocatoria	1. Dentro de la Política de Compras el Instructivo 02-2007 de la UNAC, establece que se debe publicar en el portal de COMPRASAL, los concursos de compras por montos mayores de 10 salarios mínimos. Nuestra indagación comprobó que una institución, no cumple con la disposición de publicar los concursos por libre gestión en COMPRASAL.		<input checked="" type="checkbox"/>	

		<p>2. En una de las instituciones evaluadas, se observó que los anuncios de sus invitaciones requieren que el interesado esté registrado en el Banco de Proveedores de la institución o que tramite su inscripción en el mismo, no obstante que la LACAP dispone que este requisito no es necesario (Art. 13). En este caso, se lesiona el derecho de libre participación que tienen los proveedores, recarga sus costos de participación y discrimina a los que no están registrados. Estas prácticas afectan la transparencia en los procesos de compras.</p>	☑		
		<p>3. En un caso se observó que para la selección de los participantes para un proceso de libre gestión, se seleccionaron candidatos de la base de datos del Banco de Proveedores; sin embargo no se invitó a los seleccionados por el sistema, sino a otros participantes recomendados internamente por funcionarios que formaron parte de la misma comisión evaluadora de ofertas de la entidad. En este caso, se lesiona el derecho de libre participación que tienen los proveedores. Estas prácticas afectan la transparencia en los procesos de compras. La práctica de los miembros del comité evaluador, de recomendar proveedores es poco ética, arbitraria y peligrosa para los intereses de la sociedad.</p>	☑		
		<p>4. En otro proceso de libre gestión se observó que se hicieron tres consultas seguidas del sistema y sólo se seleccionó un participante de cada consulta, sin razonar el motivo para no considerar a los que fueron descartados. En esta institución el procedimiento de consulta del Banco de Proveedores no está específicamente prescrito, falta de reglamentar las prácticas de consulta del banco de proveedores. Sin embargo, la institución ha establecido para cualquier ofertante el requerimiento de estar inscrito en su banco de proveedores.</p>	☑		
		<p>5. En la utilización de consultas al Banco de Proveedores, se observó un caso en que se contrató un asesor legal sin consultar la base de datos, ni abrir a concurso público las propuestas, tomándose candidatos referidos internamente, sin que el expediente mostrara un perfil definido previamente del candidato. Esta práctica es contraria a toda la normativa existente y hace a un lado cualquier tipo de esfuerzo en pro de la transparencia. Si bien es cierto el asesor legal, es un cargo de confianza, también es cierto que es un proveedor de servicios como cualquier otro y su contratación debió haber sido tratada como cualquier otra, es decir, bajo lo prescrito por la ley. Nadie está sobre la ley.</p>	☑		
		<p>6. En relación con los criterios de divulgación de invitaciones, se observó en una de las instituciones visitadas, los anuncios de las licitaciones sólo se presentan en un periódico de mayor circulación; contraviniendo lo que estipula la ley LACAP de publicar dicha información en los periódicos de circulación (Art. 67). Se obstaculizó la amplia divulgación establecida por la ley.</p>		☑	
		<p>7. En relación con las disposiciones relacionadas con el registro en los Bancos de Proveedores, se observó que en una invitación a licitación, publicada por una de las instituciones, se requirió el registro previo en el Banco de Proveedores a los nacionales y se manifestó expresamente que a los participantes extranjeros este requisito no les sería exigido. Esta práctica favorece a los extranjeros en demérito de los nacionales.</p>	☑		

5	Retiro y Derechos de Bases	En la muestra, no se observaron incumplimientos.			
6	Adendas y Consultas	En una institución, se observó en dos expedientes que las respuestas a las consultas de los participantes se respondió con considerable atraso. Una pregunta se respondió 15 días después de la consulta y justamente 2 días antes de la presentación de ofertas. Las respuestas tardías limitan la participación y afecta la calidad de las ofertas.			<input checked="" type="checkbox"/>
7	Comisión de Evaluación de Ofertas	En la muestra, no se observaron incumplimientos.			
8	Apertura de Ofertas	En dos instituciones, los plazos para la presentación de ofertas son muy cortos, no obstante que dentro de dicho plazo suelen requerirse visitas previas de inspección al lugar en donde serán prestados los servicios. Esta práctica afecta la participación y la calidad de las ofertas.	<input checked="" type="checkbox"/>		
9	Evaluación de Ofertas	Se observó un proceso por invitación, cuyos Términos de Referencia indicaban que no debían participar empresas o personas que tuvieran un interés accionario o administrativo común. No obstante dicha disposición, en el proceso participaron tres empresas que fueron parcialmente adjudicadas. Sin embargo, el representante legal de las tres empresas, era la misma persona. Esta situación no está prohibida expresamente en la LACAP, pero incumplió lo establecido en los TDR. Esta práctica constituye colusión y afecta la libre competencia.			<input checked="" type="checkbox"/>
		En un recurso de revisión interpuesto por un ofertante, para hacer notar que las causas de su calificación en una ca se debían a un error de la institución en la calificación en una categoría menor, en su Banco de Datos. Sin embargo, la institución no rectificó el error. En este caso se afectó al ofertante al negarle su derecho de participación.	<input checked="" type="checkbox"/>		
10	Informe con Recomendaciones para adjudicación	En un caso se observó que el titular no atendió la sugerencia de la Comisión Evaluadora; sin embargo, no documentó las razones para ello. Art. 56 Inc. 5°. LACAP.		<input checked="" type="checkbox"/>	
11	Autoridad para adjudicación	En la muestra no se observaron incumplimientos.			
12	Notificación a participantes	En la muestra no se observaron incumplimientos.			
13	Firma de contrato	En la muestra no se observaron incumplimientos.			

10. LOS ÍNDICES DE TRANSPARENCIA INTERNACIONAL.

Transparencia Internacional, ha definido los índices de transparencia son los siguientes:

- Índices de percepción
- Índices de integridad del sistema
- Indicadores de la institucionalidad.

Como parte de la evaluación realizada en la investigación contenida en este informe, se ha incluido una revisión del grado de cumplimiento de los Indicadores de la Institucionalidad, cuyas respuestas se presentan en este documento.

Revisión de indicadores institucionales de transparencia referidos a la planeación del gasto público

Para una comparación entre los objetivos de los indicadores de Transparencia Internacional (TI) y el grado de cumplimiento; se presenta la siguiente matriz:

CRITERIOS A EVALUAR		CUMPLIMIENTO	COMENTARIO
1	¿Existen mecanismos legales que contemplen la participación de la sociedad civil en la formulación y priorización de los presupuestos?	NO	No existen mecanismos legales de participación ciudadana, a nivel de dirección en el Gobierno Central. Pero si existe la participación representada por los Diputados en la Asamblea Legislativa. Existen mecanismos de participación ciudadana a nivel de Municipalidades, en el Presupuesto Participativo, en el cual el Concejo no podrá actuar en contra de la opinión de la mayoría expresada en la Consulta Popular. Art. 115 Código. Municipal.
2	¿Existen mecanismos legales que contemplen la participación de la sociedad civil en la formulación y priorización de los planes y programas?	NO	No existen mecanismos legales de participación ciudadana, a nivel de dirección en el Gobierno Central. Sólo existen mecanismos de participación ciudadana a nivel de Municipalidades, en el presupuesto participativo, en el cual el Concejo no podrá actuar en contra de la opinión de la mayoría expresada en la Consulta Popular. Art. 115 Código. Municipal.
3	¿Está reglamentada legalmente la actividad de cabildeo ("lobbying") parlamentario para la inclusión o exclusión de proyectos en planes y programas y en presupuestos?	NO	No existe reglamentación que lo contemple.
4	¿Establece el estatuto de contratación pública reglas para establecer la ponderación de los diferentes criterios de evaluación/calificación de las ofertas?	NO	Pero requiere que en los TDR se divulguen los factores y criterios de evaluación Art. 44 lit. r), LACAP.
5	¿Establece el estatuto de contratación pública parámetros generales para establecer la periodicidad y condicionamiento de los pagos dentro del tiempo establecido en los contratos?	NO	Solamente limita el primer anticipo, hasta el 30% del valor del contrato. Art. 69 LACAP. Sin embargo, generalmente se establece la forma de pago en los TDR.

CRITERIOS A EVALUAR		CUMPLIMIENTO	COMENTARIO
6	¿Establece el estatuto de contratación pública una auditoría interna para los procesos de contratación pública?	NO	La LACAP, no contempla a la auditoría interna, para estas funciones, lo remite a la Ley de Corta de Cuentas.
7	¿Existe obligación legal de someter las decisiones en materia de contratación a controles internos?	NO	No hay legislación en materia de control de compras, solamente lo establecido por la Corte de Cuentas.
8	¿Existe obligación legal de someter las decisiones en materia de contratación a controles externos?	NO	Todos los procesos son manejados por la entidad adquirente interesada, de conformidad a la LACAP.
9	¿Establece el estatuto de contratación pública los mecanismos para controlar las contrataciones que se realizan por vía de excepción?	NO	No Existen mecanismos de divulgación que permitan su control. En la Contratación Directa únicamente se hace referencia a mantener los criterios de competencia y especificaciones técnicas bajo ciertas condiciones, para realizar este tipo de contrataciones. Art. 71 de la ley.
10	¿Establece el estatuto de contratación pública la obligación de rendir cuentas en los casos de las contrataciones por vía de excepción?	NO	Sólo requiere una justificación interna del titular en forma previa Art. 56 inc. 5to. LACAP.
11	¿Establece el estatuto de contratación la existencia de un sistema de monitoreo al desarrollo de la contratación pública?	NO	Sin embargo, requiere un registro de los contratos efectuados y la UNAC ha establecido un reglamento de divulgación electrónica de los procesos principales sin que se cumpla integralmente.
12	¿Existen mecanismos legales para la vigilancia por parte de la sociedad civil del proceso de selección?	NO	La UNAC ha establecido un mecanismo de seguimiento de acceso público; sin embargo a esta herramienta no se le da el debido cumplimiento.
13	¿Existen mecanismos legales de proveeduría o seguimiento por parte de la sociedad civil a la ejecución de los contratos públicos?	NO	La UNAC ha establecido un mecanismo de seguimiento de acceso público; sin embargo a esta herramienta no se le da el debido cumplimiento.
14	¿Contempla la legislación mecanismos de control ciudadano o social para la vigilancia de los procesos de control a la contratación pública?	NO	No hay mecanismo de control ciudadano o social.

CRITERIOS A EVALUAR		CUMPLIMIENTO	COMENTARIO
15	¿Contempla la legislación mecanismos de control político para la vigilancia de los procesos de control a la contratación pública (congreso o parlamento)?	NO	No lo contempla.
16	¿Existe legalmente una oficina o agencia especialmente destinada a perseguir y combatir la corrupción en la contratación pública?	NO	Las facultades del Tribunal de Ética y de la Corte de Cuentas de la República son generales, sin especificación sobre las compras y contrataciones públicas, pero pueden interponerse denuncias de cualquier tipo ante la Fiscalía General de La República cuya atención de denuncia es discrecional por esta institución
17	¿Establece el estatuto de contratación pública inhabilidades e incompatibilidades (conflicto de intereses) expresas para la elaboración de términos de referencia?	NO	Ni la LACAP, ni y su reglamento, establecen inhabilidades. O incompatibilidades para quienes elaboran los términos referencia.
18	¿Contempla el estatuto de contratación pública disposiciones que obliguen a que el personal que realice la calificación sea diferente del personal que elabora los términos de referencia de la contratación pública?	NO	La calificación la hace la UACI, la Comisión de Ofertas la designa el titular. El Reglamento de la ley LACAP, en el art. 17, dice que el jefe UACI es quien podrá integrar un grupo de trabajo para que elabore el proyecto de las bases de licitación o concurso, entre ellos puede estar el solicitante, pero la ley no dice nada sobre que el personal que elabora los TDR sea diferente respecto al que integra la Comisión Evaluadora de Ofertas.
19	¿Los empleados públicos que participaron en el proceso de contratación se encuentran inhabilitados para contratar posteriormente con los particulares que participaron en el mismo?	NO	No existe disposición pertinente.
20	¿Son excarcelables o tienen penas menores las sanciones a los delitos en contra de la administración pública relacionados con la contratación?	NO	Art. 18 Pn., dependiendo del tipo de delito, hay penas graves y menos graves. Las penas no son excarcelables cuando estas exceden los 3 años de prisión.

CRITERIOS A EVALUAR		CUMPLIMIENTO	COMENTARIO
21	¿Establece el estatuto de contratación pública que se deben llevar registros y estadísticas sobre las contrataciones por vía de excepción?	NO	La LACAP, no lo establece.
22	¿Son públicos los registros y estadísticas sobre contrataciones por vía de excepción?	NO	No se hace pública esta información.
23	¿Establece el estatuto de contratación pública la obligación de hacer públicos los cronogramas de ejecución de los contratos?	NO	Sin embargo, existen otras disposiciones que si lo obligan: Política de Compras Gubernamentales (para el Gobierno Central) e Instructivos de COMPRASAL para todas las entidades del Gobierno.
24	¿Establece el estatuto de contratación pública la obligación de hacer públicas solicitudes de ajuste o cambios al objeto, plazo o al presupuesto de los contratos en curso?	NO	No la obliga publicar los cambios y ajustes que hubieren.
25	¿Establece el estatuto de contratación pública la obligación de que los resultados del monitoreo de la ejecución de los contratos se hagan públicos?	NO	No lo establece la LACAP.

Las respuestas muestran que el Gobierno de El Salvador, ha atendido los compromisos adquiridos en los convenios internacionales suscritos; principalmente con la puesta en vigencia de la ley LACAP y con la Ley de Ética Gubernamental, quedando pendiente la Ley de Acceso a la Información.

11. PERCEPCIÓN DE EMPRESAS AGREMIADAS.

Se presentan a continuación, los resultados de un sondeo entre algunos miembros de dos gremiales de la empresa privada.

Percepción de varias empresas asociadas a gremial proveedora de bienes y servicios.

Preguntas	Respuestas
1º) ¿Son apropiados los términos de la LACAP para la oferta de servicios y bienes de construcción?	<p>NO. Porque no está establecido el ajuste de precios para contratos cuya ejecución sea menor a doce meses.</p> <p>Al momento de la adjudicación se le otorga al que presenta la oferta más baja. Debería establecerse que no se adjudicara al más bajo, sino al que más se acerque al rango solicitado, respetando las bases de la licitación.</p> <p>También, los períodos de garantía de buena calidad son muy largos.</p>
2º) ¿Existe algún desinterés de los asociados para participar en licitaciones y concursos públicos del GOES?	<p>SI. Por las alzas imprevistas en los precios de los materiales, hay temor de proponer ofertas. Además, se observa el fenómeno de que el Gobierno licita sin tener los fondos suficientes, conllevando a su posterior declaratoria de desierta.</p>
3º) ¿Son transparentes sus procesos de evaluación de ofertas?	<p>En algunas instituciones sí, en otras no. Ocasionalmente, dentro de las bases no se establecen con claridad los puntos a valorar en las ofertas presentadas para proceder a las adjudicaciones, quedando algunas incluso desiertas, sin mayor explicación o razón de ser.</p>
4º) ¿Son claros y aplicables los TDR utilizados para las licitaciones?	<p>NO. En el caso de las licitaciones ofertadas por las municipalidades en muchos casos no se contienen las indicaciones mínimas requeridas por la LACAP, no siendo claros los términos al momento de establecer el objeto de la licitación.</p>
5º) ¿Qué aspectos de los procesos de compras LACAP pueden mejorarse en el concepto de transparencia?	<p>La presentación del presupuesto oficial, unificación de criterios y aplicación equitativa para todos.</p>

Respuestas a las preguntas relacionadas con una de las instituciones evaluadas en particular

1º) ¿Son transparentes sus procesos de evaluación de ofertas?	NO. Quienes evalúan las ofertas, en su mayoría no son profesionales y carecen de experiencia. Asimismo, debería de unificarse criterios para tener las reglas claras al momento de ofertar.
2º) ¿Son claros y aplicables los TDR utilizados para las licitaciones?	NO.
3º) ¿Son razonables los criterios para clasificación de proveedores en A, B, C, y otros?	NO. Aun existiendo dicha categorización, no se aplica objetivamente.
4º) ¿Han tenido ustedes casos de descalificación por criterios no claros o arbitrarios?	SI. En ocasiones al requerirse información adicional no es solicitada formalmente (vía fax) y no se confirma su recibo, quedando a discreción del solicitante el considerarla o desestimarla.

Percepciones de empresas asociadas a gremial proveedora de productos especializados:

1º)	¿Son apropiados los términos de la LACAP para la oferta de servicios y bienes que provee su empresa?	SI. En general si, pero hay requerimientos específicos en ciertas instituciones que limitan la competencia (formulas o presentaciones).
2º)	Existe o ha existido algún desinterés de su empresa para participar en algunas licitaciones y concursos públicos del GOES? Explique los motivos.	SI. Requisitos por cumplir que no dependen ni del fabricante ni del proveedor. Ejemplo: Referencias en términos específicos, falta de colaboración de otras instituciones encargadas de dar referencias, demasiados requisitos legales y confidenciales de las empresas que no ameritan muchas veces las cantidades licitadas ejemplo: nómina de accionistas, organigramas, etc.
3º)	Son apropiados los plazos concedidos para las presentaciones de ofertas.	SI. Generalmente si, pero los plazos en que responden aclaraciones o adendas son demasiados cortos (3 días antes de la apertura)
4º)	¿Son transparentes sus procesos de evaluación de ofertas?	NO. Ciertos criterios se aplican unas veces en una forma y otras en formas distintas.
5º)	¿Son claros y aplicables los TDR utilizados para las licitaciones?	NO. Muchas veces los mismos están orientados a excluir competidores.
6º)	¿Se dispone de un mecanismo para la gestión de recursos ante el GOES por procedimientos arbitrarios?	SI. Sin embargo, demoran y restringen acceso a revisión de documentos de licitación lo que dificulta o impide la presentación de recursos en tiempo y

		forma adecuada.
7º)	¿Es claro y adecuado el Manual de Proveedores empleado por las instituciones en que su empresa ha participado?	NO. La mayor parte o no lo posee o no lo da a conocer; y si lo tiene lo implementan en forma viciada.
8º)	¿Son apropiados los términos de la LACAP para la oferta de servicios y bienes ofrecidos por su empresa?	SI. El mayor problema es la implementación de criterios "técnicos" limitantes o excluyentes por parte de la institución licitante
9º)	¿Son apropiados los plazos concedidos para las presentaciones de ofertas?	NO. La mayor parte utilizan los plazos mínimos establecidos por la ley y a veces usan días calendario
10º)	¿Son claros y transparentes sus procesos de evaluación de ofertas?	SI. Los procesos bien definidos no dan problema pero los criterios de aplicación Sí.
11º)	¿Son claros y aplicables los TDR utilizados para las licitaciones?	NO. Los requisitos técnicos son manipulados y se excluye a proveedores extranjeros por requisito de documentación técnica apostillada en plazos de tiempo inaplicables.
12º)	¿Son razonables y claros los criterios para clasificación de proveedores en los bancos de datos de proveedores?	NO. Es ineficiente la actualización de datos. Ingresan incumplimientos inexistentes y no se permite la revisión de su propio expediente.
13º)	¿Han tenido ustedes casos de descalificación por criterios no claros o arbitrarios?	SI.
14º)	¿Qué aspectos de los procesos de compras LACAP pueden mejorarse en el concepto de transparencia?	<p>Uno de los principios a mejorar en el concepto de transparencia, es que las respuestas a los recursos de revisión, sean explícitos en cuanto a los factores que fueron tomados en consideración para no adjudicar un producto, ya que en muchas ocasiones solo dicen que por no cumplir las especificaciones técnicas, sin aclararlo.</p> <p>No requerir repetitivamente la misma documentación legal en procesos de una misma institución con diferencia de días entre una y otra. Una mejor planificación en los procesos de adquisiciones podría evitar plazos demasiado cortos para la preparación de ofertas o que requieran los suministros en tiempos record aduciendo "desabastecimiento".</p> <p>Mejorar el sistema de soporte informático para el proceso de licitaciones.</p> <p>Evitar que los recursos de revisión y el resultado de los mismos sean inapelables si no es a través de recurso ante la Corte Suprema de Justicia.</p>

12. CONCLUSIONES.

1. En términos generales, y a pesar de los avances alcanzados en materia de reformas legales desde 1998, (año en que se cambió el régimen legal de las compras gubernamentales), las leyes relacionadas aún presentan en su texto ausencias de integridad, en las participaciones de los actores que tienen incidencia y responsabilidad de vigilancia y supervisión sobre dichas actividades.
2. Respecto a la selección del personal responsable, la LACAP establece los requerimientos para el puesto de Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Compras Institucionales; sin embargo, la contratación de personal por parte de las instituciones se efectúa a través de procesos cerrados considerando criterios de antigüedad, confianza o afinidad con la alta administración. Si bien es cierto, que es de buena administración considerar la experiencia del personal de la institución, este debe competir por la plaza en un concurso público.
3. El papel de vigilancia de la Corte de Cuentas, no promueve la transparencia al no dar acceso a los resultados de sus investigaciones de corrupción, ni tener a disposición del público los informes de auditoría practicados en las instituciones, como lo establece el Art. 46 de su Ley. La falta de cumplimiento de esta disposición y la falta de información sobre la calidad de la gestión gubernamental, permite que su actividad sea percibida como encubridora de las actuaciones de los funcionarios de la administración pública.
4. Las organizaciones internacionales y los países miembros de las convenciones internacionales sobre Transparencia, tienen agendas que cumplir sobre el tema. El Salvador como país miembro, ha realizado importantes avances en el cumplimiento de las formalidades de esos compromisos a favor de la transparencia gubernamental. Pero aún, le restan por cumplir la creación de normas jurídicas de derecho objetivo, como es la Ley de Acceso a la Información Pública. También hace falta, mucho trabajo en relación al derecho vigente, que depende en gran medida de la preparación, cultura y calidad del elemento humano que maneja y aplica las leyes. El país no ha hecho suficiente en lo relativo a los valores necesarios para lograrlo.
5. Por parte de funcionarios y empleados de las instituciones gubernamentales, existen aspectos subjetivos que no contribuyen a la transparencia y que derivan en la distorsión de criterios como: la confidencialidad, la confianza y la responsabilidad mal entendida, situación que ha sido retomada en la Ley de Ética Gubernamental, de reciente vigencia.
6. Las instituciones gubernamentales, no han asumido totalmente las obligaciones adquiridas por el país, de promover la transparencia en las compras y adquisiciones del Estado, como se observa en los Índices de Transparencia Internacional.
7. En consonancia con lo anterior, no se han fortalecido estrategias y técnicas de auditoría social por parte de las organizaciones civiles y empresariales, para apoyar la formación de suficientes entidades en pro de la transparencia y la rendición de cuentas relacionadas con las compras y contrataciones gubernamentales. Especial mención merece el Comité de Compras Gubernamentales establecida por la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, para brindar apoyo a los asociados. Uno de los principales impedimentos para promover una gestión de contrataciones y adquisiciones gubernamentales más transparente, es el bajo nivel de exigibilidad por parte de las organizaciones gremiales y civiles.
8. Otros factores que impiden la gestión de vigilancia y auditoría social son: por una parte, la escasez de recursos para la creación y funcionamiento de mecanismos ciudadanos de control social, y por otra parte, la creencia generalizada de que solo los gobiernos son responsables del establecimiento de mecanismos de vigilancia, de denuncia y de transparencia.

9. La Ley de la Corte de Cuentas de la República, le da a la institución que regula, únicamente funciones de auditoría y no le otorga suficientes herramientas para publicar los casos de violación a la Transparencia en los procesos de compras. Es de concluir que ha sido poco proactiva, en buscar modificaciones a la ley, para que le faculte evidenciar la falta de Transparencia de los procesos que audita. Tampoco existe otro organismo del gobierno con capacidad para suplir estas funciones.
10. La UNAC, tiene facultades normativas y trabaja dentro de un marco teórico, más no práctico. Ha sido poco proactiva en: promover la unificación de criterios de aplicación, capitalizar el conocimiento y la experiencia práctica de los aplicadores de la ley y en proponer de reformas legales.
11. Se le recarga al oferente, la obligación de comprobar información que ya consta dentro de instituciones del gobierno central. Lo que encarece y desmotiva la participación en los procesos de compra del Estado.
12. No existe en la LACAP, el recurso de apelación contra las resoluciones de los entes adjudicadores de compras. Solamente el recurso de revisión, que se interpone ante la misma autoridad adjudicadora. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, es la que resuelve los recursos interpuestos ante ella por las inconformidades en los procesos de adjudicación. Como se ha hecho ver, no existen instancias intermedias imparciales, ágiles, económicas y oportunas, cercanas a los ofertantes para resolver sus reclamos por inconformidades. Adicionalmente a eso, la lentitud con la que se resuelven los recursos ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, sumado a todo lo antes señalado, deja en una virtual indefensión a los ofertantes inconformes. Lo que lesiona el derecho a pronta y cumplida justicia a que tenemos derecho todos los salvadoreños.
13. Es necesario que se modifique el Art. 67 de la LACAP, en el sentido de aclarar que las convocatorias para participar en las licitaciones, se realicen en dos periódicos nacionales, para una mejor divulgación de las necesidades de compras del Estado.
14. La rendición de cuentas ha permeado muy poco en las esferas gubernamentales y ha sido promovida por agrupaciones de baja incidencia en la sociedad.
15. No obstante que, el Art. 115 de la Constitución de la República establece el compromiso del Estado con la protección, fomento y desarrollo de las pequeñas empresas, la LACAP no contiene disposiciones preferentes para que bienes o servicios pueden ser provistos por la pequeña empresa que son patrimonio de los salvadoreños; y por lo tanto, todos los requisitos de ley son solicitados sin discrecionar el tamaño de las empresas oferentes; lo que se convierte, en una dificultad para las pequeñas empresas que tienen que competir de igual a igual en los procesos de compras y contrataciones gubernamentales; a pesar que su aporte en la generación de empleo es más importante.
16. En la actualidad, el plazo de doce meses establecido como límite mínimo para realizar modificación de precios de contratos, por el Art. 88 de la LACAP, es irreal y poco conveniente. Lo anterior desmotiva a muchos proveedores, cuando existe una volatilidad excesiva de precios que implica riesgos poco previsibles. Lo anterior incide en problemas de ejecución de proyectos, que limitan el cumplimiento de las programaciones gubernamentales, en la entrega de bienes y servicios al beneficiario final. Por otra parte, impide al Estado ahorrar recursos cuando se dan disminuciones de precios, en los insumos considerados en los proyectos. El artículo mencionado no especifica modificaciones hacia arriba o hacia abajo en los montos de los contratos.

13. RECOMENDACIONES.

13.1. Legales.

1. Que la Corte de Cuentas de la República, asuma al pie de la letra las atribuciones que le otorga su ley, para que contribuya positivamente a la transparencia de la gestión gubernamental especialmente en el área de compras.
2. El Art. 46 de la Ley de la Corte de Cuentas, debe de ser modificado clarificando el término "carácter público" de los documentos de compras.
3. Crear dentro del Órgano Judicial, un tribunal de transparencia de compras gubernamentales, cuyas funciones sean: atender recursos de apelación sobre las resoluciones de los comités de evaluación de ofertas, con procedimientos y términos expeditos.
4. Se debe asignar la responsabilidad específica a la Auditoría Interna de las instituciones, para recibir la denuncia interna inicial y dar iniciativa al proceso investigativo y sancionatorio. Sin embargo esta idea requeriría a su vez, la dotación de independencia profesional para los Auditores Internos, característica que podría mejorarse si se vincula sus cargos bajo la responsabilidad de la Corte de Cuentas de la República.
5. Reformar el Art. 41 de la LACAP, sustituyendo el término "Consultores individuales" por "Consultores", para no discriminar a las empresas consultoras.
6. Reformar la LACAP, en cuanto al uso de instrumentos tecnológicos para las compras gubernamentales. Tal como se aplica en otros países del mundo.
7. Aprobar la Ley de firma Electrónica.
8. El Banco Mundial en su Informe de Seguimiento de la Compras del año 2007, sugiere que ésta Unidad sea fortalecida en sus competencias y recursos técnicos, sugerencia que se hace necesario atender.
9. La Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, debe facultar a la sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, a hacer públicos los casos de enriquecimiento ilícito como medida de presión social.
10. Promulgar cuanto antes, la Ley de Acceso a la Información Pública, ya que fortalece lo establecido en la LACAP, el Código de Ética Gubernamental, favorece al clima de confianza de la gestión gubernamental y por ende la gobernabilidad del país. Finalmente, se constituye en un avance del cumplimiento de los compromisos suscritos en los convenios internacionales.
11. Modificar la LACAP, para incluirle beneficios e incentivos que motiven la participación de las pequeñas empresas en las compras gubernamentales. Esto es importante para apoyar el parque empresarial nacional y aumentar el empleo.
12. Modificar el Art. 88 de la LACAP, disminuyendo a seis meses, el plazo mínimo para modificar contratos ya otorgados, para poder actualizar montos de acuerdo a la variación de los precios de los insumos críticos, debidamente comprobados por la entidad correspondiente.

14.2. Administrativas.

1. Capacitar constantemente al personal en la gestión administrativa de las UACI's.
2. Promover la conformación de mesas de discusión de la casuística que se presenta en las UACI's del país, con los fines de uniformar y sentar criterios, limitar la discrecionalidad, identificar y señalar vacíos de ley y de normativas para que se corrijan.
3. Incluir en los programas de estudios superiores, relacionados con la administración de empresas, asignaturas que incluyan el manejo y la administración de la gestión de compras gubernamentales.
4. Fomentar las conductas éticas y valores morales, dentro del personal de las UACI's.
5. Los bancos de información de proveedores deberían centralizarse en un solo organismo, con lo que se economizarían tanto recursos públicos como privados, al inscribirse de una sola vez y poder servirle a todas las instituciones públicas. Esta información debería estar disponible para todas las instituciones de gobierno central, autónomo y municipal. En ese sentido, también debe promoverse la posibilidad de registro y actualización en línea, con información clara y transparente sobre los procedimientos de actualización y de calificación de proveedores simplificados.
5. La UNAC, debe promover la transparencia de su gestión, obligando a la fiel publicación en la página de COMPRASAL, de las oportunidades de ofertar y estadísticas de cumplimientos e incumplimientos con los criterios de transparencia por parte de las instituciones obligadas.
6. Sería conveniente considerarse la consulta de solvencias por vía electrónica de parte de los entes compradores directamente a las instituciones encargadas de emitir las solvencias, relevando así, de la carga probatoria de cumplimiento de muchos requisitos para las contrataciones, lo que estimularía la participación de más ofertantes.
7. Como una alternativa a la recomendación anterior, sugerimos la creación de una ventanilla única, para la expedición de solvencias, con lo que, en un solo lugar se podría efectuar el trámite de manera más expedita.
8. Implementar sistemas informáticos de compras electrónicas que aporten transparencia y economía a los procesos.
9. Que las entidades gubernamentales implementen mecanismos de vigilancia de precios, para que cuenten con criterios que les permitan atender oportunamente modificaciones a los contratos. Evitando la falta de eficiencia en el gasto público y por otro lado, se evitarían problemas de ejecución de proyectos, que limitan el cumplimiento de las programaciones gubernamentales, en la entrega de bienes y servicios al beneficiario final.

14.3. De orden institucional.

Identificamos algunas instituciones que pueden tener una participación activa en propiciar mejoras a la transparencia en las Adquisiciones y Contrataciones Públicas, siendo algunas de estas las siguientes:

- La UNAC, es responsable del proyecto COMPRASAL, puede hacer un mayor esfuerzo para asegurar que los mecanismos de transparencia cobren vigencia en la práctica.
- Las organizaciones gremiales, desde su punto de vista como usuarios finales, pueden constituir comités de seguimiento a las compras y contrataciones gubernamentales y ayudar a los gobiernos a mejorar sus procesos administrativos de adquisición y contratación.
- Las instituciones de gobierno y particularmente las responsables de dirigir, apoyar y fiscalizar los procesos de compras y contrataciones, tienen la potencialidad de establecer vínculos con las organizaciones gremiales que permitan incorporar la participación ciudadana en la vigilancia de la transparencia.

- Las entidades estatales de regulación y control, que pueden coordinarse para manejar en forma ágil y más económica sus procesos y suministrar información accesible y unificada de los proveedores. Algunas de las principales entidades y dependencias del Estado que pueden estar involucradas en este esfuerzo son las siguientes: El Registro de Comercio, el Ministerio de Economía a través de la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles, la Dirección General de Estadística y Censos, la Superintendencia del Sistema Financiero, la Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones, la Superintendencia de Valores, las Alcaldías Municipales, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, el Ministerio de Hacienda y la Corte de Cuentas.
- Los medios de prensa, que juegan un importante rol como instrumentos de formación de opinión pública, y por lo tanto las instituciones de gobierno pueden incorporarlos como agentes formadores de una nueva cultura de vigilancia de la transparencia. Existe a la fecha un proyecto de Ley de Acceso a la Información, elaborado por iniciativa ciudadana del sector privado, que es necesario adoptar para fortalecer la transparencia en los procesos que nos ocupan.

14.4. Creación de mecanismos de divulgación.

1. Además de publicar los planes de compras en COMPRASAL, es necesario agregar a las facultades de la UNAC la divulgación de la gestión de estos procesos como mecanismos para dotar de mayor transparencia a la actividad de compras gubernamentales. Un indicador de reconocimiento hacia las buenas prácticas en estos procesos por parte de las instituciones gubernamentales, ayudaría a la calificación de la gestión.

A manera de ejemplo, se podrían considerar los factores siguientes, algunos sugeridos por Transparencia Internacional:

- Porcentaje de contratos hechos públicos a programas ejecutados.
- Porcentaje de procesos contractuales que presentaron recursos de cambio o anulación.
- Porcentaje de contratos asignados y número de participantes.
- Porcentaje de contratos nulos, desiertos o repetidos.
- Porcentaje de contratos publicados en COMPRASAL.
- Listado de instituciones y grado de cumplimiento de sus divulgaciones en COMPRASAL.
- Cantidades de denuncias por falta de transparencia en cada institución.

14.5. Acciones y organizaciones responsables.

Se propone interesar a la ciudadanía en la gestión de las adquisiciones y contrataciones de los Gobiernos. La población, y muy particularmente las asociaciones de proveedores, pueden tomar compromisos para fortalecer la transparencia y sugerir mejoras a los aportes técnicos del equipo de gobierno en el diseño de mecanismos y procedimientos.

También se propone permitir y alentar el seguimiento activo por parte de la sociedad sobre los procesos administrativos de las instituciones, para mejorar el control sobre la calidad y transparencia de dichos procesos.

Entre los aportes para la construcción de transparencia en estos procesos, se proponen los siguientes:

- a) Efectuar la contratación del personal clave de la UACI a través de concursos abiertos.
- b) Apertura adecuada hacia los medios de información sobre casos y juicios por corrupción, legalmente comprobada.

14. BIBLIOGRAFÍA

1. Informe de Seguimiento a la Participación Ciudadana Sobre la Corrupción.
2. Haciendo Negocios Honestos, Probidad, marzo 2004.
3. Construyendo Transparencia en los Municipios, UCA, marzo 2007.
4. Informe de Evaluación del Sistema de Contrataciones, Banco Mundial, agosto 2006.
5. Índice de Percepción de la Corrupción 2004 de Transparency International, Casals & Associates, Inc. 2005.
6. Presupuesto General de la Nación 2008, Ministerio de Hacienda.
7. Diagnóstico de la Capacidad de Denuncia Ciudadana sobre la Corrupción en El Salvador, OEA, 1997.
8. Diccionario de Derecho usual, Guillermo Cabanellas, Tomo I, II, III Y IV. Sexta Edición 1968.

15. GLOSARIO DE TÉRMINOS.

Transparencia: acceso de la población a la información, la disponibilidad de la misma y el derecho de los ciudadanos a ser informados por parte de los ejecutantes de actividades de gobierno, según la Convención Interamericana Contra la Corrupción, de 1996.

Corrupción: según la Convención Interamericana Contra la Corrupción, DE 1996: a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e) La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

LACAP: Ley de Adquisiciones, Compras y Contrataciones de la Administración Pública.

UNAC: Unidad Normativa de las Adquisiciones Gubernamentales, dependencia del Ministerio de Hacienda.

DOLO: Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño del otro al realizar cualquier acto, valiéndose de sutilezas y argucias o de la ignorancia ajena.

Es la resolución libre y conciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley.

FRUADE: Engaño o abuso de la confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud.

IMPERICIA: Inexperiencia o falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio.

MALA FE: Alevosía o convicción íntima de que no se actúa legítimamente, ya por existir una prohibición legal o una disposición en contrario, ya por saberse que selecciona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio.

NEGLIENCIA: Descuido omisión.

TDR: Términos de Referencia