



Estándares de transparencia en compras de APEC en Perú

Fortalecimiento de la cultura de la integridad



© Transparency International-USA y el Centro Internacional para la Empresa Privada.
Todos los derechos reservados. 2011

Investigadores principales: Marcela Huaita (Proética), con la colaboración de Samuel Rotta y María Inés Celle.
Traducciones y gestión del proyecto en Perú a cargo de Cecilia Lanzara

Editores: Laura B. Sherman (TI-USA), Anna Nadgrodkiewicz (CIPE)

Diseño: Joshua Maki

Estándares de transparencia en compras de APEC en Perú

Fortalecimiento de la cultura de la integridad





Transparency International-USA (TI-USA) es una organización sin fines de lucro, no partidista, que fue fundada en 1993 con el fin de combatir la corrupción en el gobierno y en el comercio y desarrollo internacional. TI-USA promueve la reforma sistémica a través de la colaboración con una red mundial de secciones locales en casi 100 países, acciones colectivas de alto nivel con el gobierno, el sector privado y las organizaciones internacionales, y amplia experiencia en el desarrollo de herramientas y estrategias para combatir la corrupción. www.transparency-usa.org.



El Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE) fortalece la democracia en todo el mundo a través de las empresas privadas y la reforma orientada al mercado. CIPE es uno de los cuatro institutos centrales de la Fundación Nacional para la Democracia. Desde 1983, CIPE ha trabajado con líderes comerciales, diseñadores de políticas y periodistas a fin de crear instituciones cívicas vitales para una sociedad democrática en más de 100 países. Las áreas clave del programa de CIPE incluyen anticorrupción, defensa, asociaciones comerciales, gobernabilidad corporativa, gobernabilidad democrática, acceso a la información, el sector informal y los derechos de propiedad, y las mujeres y los jóvenes. www.cipe.org.



Proética se creó en 2001 con el propósito de analizar el manejo de los asuntos públicos en Perú y al mismo tiempo inculcar a la población una cultura de respeto de la ley y de las bases legales e institucionales que previenen la corrupción. Con ese objetivo, Proética participa en diversos esfuerzos contra la corrupción ya que analiza, identifica y expone los problemas relacionados con la corrupción que se presentan, influye en la toma de decisiones públicas para combatir la corrupción y fortalece la capacidad institucional de las instituciones del estado y las organizaciones de la sociedad civil para combatir la corrupción. En 2003, Proética fue reconocida oficialmente como la sección peruana de Transparency International. www.proetica.org.pe.

Agradecimientos

Este informe fue elaborado por Proética en colaboración con Transparency International-USA (TI-USA) y el Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE). Deseamos agradecer a todos los individuos que contribuyeron en las etapas de investigación y elaboración de este informe. Agradecemos especialmente a Laurie Sherman, asesora legal superior en TI-USA, por las numerosas horas dedicadas a ayudar a producir este informe.

TI-USA, CIPE y Proética agradecen especialmente a la American Chamber of Commerce of Peru (AmCham-Peru) por auspiciar la consulta al sector privado en Lima como parte de este proyecto. Agradecemos también especialmente a Aldo R. Defilippi, Director Ejecutivo de AmCham-Peru, y a Marisol Carbajal Toranzo, Sub Gerente, Área de Marketing y Relación con Socios.

También deseamos expresar nuestro agradecimiento a los representantes que dedicaron generosamente su tiempo a participar en la consulta y compartir sus opiniones respecto del estado de la transparencia en las compras públicas en Perú.

Nancy Z. Boswell

Presidenta y Directora General, TI-USA

John D. Sullivan

Director Ejecutivo, CIPE

Cecilia Blondet

Directora Ejecutiva, Proética

Abreviaciones y acrónimos

AmCham-Peru	Cámara Americana de Comercio de Perú <i>(American Chamber of Commerce of Peru)</i>
APEC	Foro de Cooperación Asia-Pacífico <i>(Asia-Pacific Economic Cooperation)</i>
CIPE	El Centro Internacional para la Empresa Privada <i>(Center for International Private Enterprise)</i>
EPE	Empresas de propiedad estatal
Estándares APEC	Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales del Foro de Cooperación Asia-Pacífico <i>(APEC Transparency Standards on Government Procurement)</i>
Ley de Acceso a la Información	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
NBP	Principios no vinculantes en materia de compras gubernamentales
OSCE	<i>Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado</i>
PIB	Producto Bruto Interno
Proética	Consejo Nacional para la Ética Pública
PyMES	Pequeñas y medianas empresas
SEACE	<i>Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado</i>
TI-USA	Transparency International-USA

Table of Contents

Resumen ejecutivo	6
Introducción	8
1. Desarrollo de los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC	9
2. Contexto político y económico de Perú	11
3. Marco legal en materia de compras públicas	16
4. Resultados de la revisión del marco legal	23
5. Resultados de la consulta al sector privado	28
6. Conclusiones y recomendaciones	31
Anexo 1 Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC	34

Resumen ejecutivo

La corrupción perjudica el desarrollo económico, dificulta el crecimiento de las estructuras equitativas del mercado e impide que los países en vías de desarrollo puedan atraer las escasas inversiones extranjeras. El costo de la corrupción se evidencia principalmente en las compras públicas. En 2009, Perú gastó aproximadamente 13,9% de su PIB y 25% del presupuesto público en compras, que coincide con el promedio mundial de aproximadamente 15%. Sin embargo, la corrupción en las compras públicas sigue siendo un problema grave y la transparencia y la integridad del proceso son especialmente importantes para combatir la corrupción.

Perú ha adoptado diversos acuerdos y convenciones multilaterales como la Convención interamericana contra la corrupción (CICC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (UNCAC) como parte de las estrategias para combatir o prevenir la corrupción, así como para fortalecer la integridad de diversas acciones gubernamentales. Además, como miembro del Foro de Cooperación Asia-Pacífico (APEC), Perú acordó implementar los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales (“Estándares APEC”) adoptados por APEC en 2004.

Transparency International-USA (TI-USA), el Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE) y el Consejo Nacional para la Ética Pública (Proética, la sección de Transparency International en Perú) trabajaron conjuntamente en un proyecto para evaluar la implementación legal y práctica de los Estándares APEC en Perú.

El proyecto analizó el marco legal peruano en materia de compras públicas y realizó consultas con el sector privado para conocer si dichas leyes y normas se implementan o no en la práctica y si la implementación tuvo algún impacto o no sobre la corrupción.

Los resultados indican que Perú ha incorporado prácticamente todos los Estándares APEC a su marco legal. Sin embargo, la revisión del marco normativo y la consulta con el sector privado pusieron de manifiesto la necesidad por parte del Gobierno de estandarizar los procedimientos de compra, mejorar la planificación y el control y adoptar sanciones más firmes contra los funcionarios del gobierno por no cumplir con las normas en materia de compras. La revisión también indicó que el sector privado debe tener un mayor conocimiento de las normas así como una mayor integridad en materia de compras.

Las empresas que participaron en la consulta indicaron que muchas empresas no participan en las compras públicas porque no comprenden las normas en materia de compras o bien, consideran que las compras se realizan de manera muy compleja y burocrática. Además, señalaron que no existe una ética comercial sólida y que consideran que sigue existiendo una cultura de corrupción. La descentralización administrativa y política es otro factor que dificulta la implementación y la eficacia de los Estándares APEC. Si bien permite dar mayor poder a quienes toman decisiones en las provincias de Perú, los gobiernos regionales pueden ahora hacer adquisiciones, y continuarán haciendolo y utilizando más recursos financieros sin contar con personal suficientemente capacitado para garantizar el cumplimiento de las normas en materia de compras.

Como resultado de la revisión del marco legal y de la consulta con las empresas, surgieron las siguientes recomendaciones:

- El Gobierno debe mejorar la implementación y el cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado de diferentes maneras. Por ejemplo, el Gobierno debe estandarizar los procedimientos de compra; mejorar la planificación y el control de las compras, proteger la información confidencial y brindar acceso a la información; exigir que los licitantes tengan un código de ética, programas de capacitación y controles internos para reducir la corrupción; proporcionar una mejor capacitación a los funcionarios encargados de realizar las compras regionales y locales; y fomentar el control de las compras por parte de la sociedad civil.
- El sector privado debe tomar medidas para mejorar el conocimiento de La Ley de Contrataciones del Estado y adoptar códigos de conducta e iniciativas contra la corrupción para fortalecer su integridad en las compras públicas.
- Las organizaciones de la sociedad civil deben trabajar con el sector privado para diseñar y llevar a cabo programas anticorrupción y realizar campañas públicas de concientización sobre las consecuencias perjudiciales de la corrupción en las compras públicas.

Introducción

Las compras gubernamentales generalmente representan la mayor proporción del gasto público, aparte de los salarios del Gobierno y los beneficios sociales. Los presupuestos generales del Estado oscilan entre el 14 y el 20% del Producto Bruto Interno lo que significa que las compras totales podrían llegar a los US\$10.6 billones.¹ Estos gastos públicos están destinados, en gran medida, a los servicios públicos básicos como el agua potable, la educación, la atención médica y la infraestructura. Si se estima que la corrupción puede incrementar el costo de las compras públicas entre un 10 y un 25%, y en algunos casos incluso entre un 40 y un 50%, los posibles costos financieros y sociales son alarmantes.²

Por lo tanto, los capítulos de Transparency International (“TI”) alrededor del mundo han hecho que la reducción de la corrupción en las compras públicas sea un objetivo prioritario. TI ha publicado un manual llamado *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement* y ha creado enfoques innovadores para mejorar la transparencia y la integridad en el gobierno y el sector privado y para hacer que la sociedad civil participe en la supervisión.³

TI ha propiciado enfoques nacionales y multilaterales que recomiendan las normas y los procedimientos en materia de transparencia en compras como un paso crucial para reducir la corrupción. El mayor acceso a la información sobre compras públicas aumenta la previsibilidad para el sector privado, permite la supervisión pública y brinda mayor seguridad acerca del uso efectivo de los recursos públicos. Además, implica una mayor responsabilidad del Gobierno y por consiguiente, incrementa la confianza pública.

Los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) (“Estándares APEC”), adoptados en 2004 por las economías que forman parte de APEC, representan un importante compromiso del Gobierno para mejorar la integridad de las compras públicas y reducir la corrupción. Sin embargo, el impacto de estos en la mayor transparencia de las compras depende de su implementación y aplicación en la práctica.

Este informe incluye un análisis de la implementación de los Estándares APEC en el marco legal peruano realizado por el Consejo Nacional para la Ética Pública (“Proética”) y una consulta con empresas sobre el efecto de éstos en la práctica, consulta realizada por Proética, TI-USA y el Centro Internacional para la Empresa (“CIPE”) en Lima, Perú. En la primera sección se exponen brevemente los antecedentes de los Estándares APEC. En la segunda sección se presenta información acerca de la situación económica de Perú y el contexto para las compras públicas. La tercera sección incluye una descripción breve del sistema de compras gubernamentales. En la cuarta sección se detallan los resultados clave del estudio realizado por Proética acerca del marco legal que rige las compras públicas en Perú. La quinta sección

1. De acuerdo al Banco Mundial, en 2009 el PIB global fue US\$ 58.26 billones. Los datos correspondientes al 14-20 por ciento mencionados corresponden a otros datos de esta serie, ver: <http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf>.

2. Según estimaciones del Banco Mundial, la corrupción puede incrementar el costo de las compras públicas en un 20% o más. Ver <http://go.worldbank.org/VAT2EY5A00>. TI estima que el daño causado por la corrupción representa, en promedio, entre un 10 y un 25% del valor de un contrato. Ver la publicación de TI, *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement* (2006) p. 13, [en línea], http://www.transparency.org/publications/publications/other/procurement_handbook.

3. TI ha creado un Pacto de Integridad, una herramienta que tiene como objetivo prevenir la corrupción en las compras públicas. Ver http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/integrity_pacts. También produjo “Business Principles for Countering Bribery” con la colaboración de Responsabilidad Social Internacional (Social Accountability International) y el apoyo de un Comité de Dirección conformado por empresas internacionales, académicos, sindicatos y otras entidades no gubernamentales, incluido el CIPE. Estos principios brindan un marco para las prácticas comerciales éticas. [en línea], http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles.

se concentra en la consulta realizada a empresas miembro de la American Chamber of Commerce de Perú para evaluar la opinión de la comunidad de negocios respecto de la implementación de los Estándares APEC en Perú y la participación del sector privado en el fortalecimiento de la integridad de las compras públicas. Finalmente, en la sexta sección se presentan las conclusiones y recomendaciones para fortalecer la transparencia de las compras públicas en general y la implementación de los Estándares APEC en Perú en lo particular.

El objetivo de este informe es proporcionar una orientación útil para: (i) el Gobierno de Perú sobre las brechas en el marco legal y la implementación; (ii) la comunidad de negocios respecto del funcionamiento del proceso de compras, sus vulnerabilidades y el rol del sector privado; y (iii) la sociedad civil sobre las áreas en las que se pueden realizar reformas.

1. Desarrollo de los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC

APEC fue creado en 1989 por 12 economías de Asia-Pacífico con el objetivo de convertirse en el foro económico líder de la región. En la actualidad, APEC cuenta con 21 miembros: Australia, Brunei, Canadá, Chile, República Popular de China, Hong Kong, Indonesia, Japón, República de Corea, Malasia, México, Nueva Zelandia, Papúa Nueva Guinea, Perú, Filipinas, Rusia, Singapur, Taiwán, Tailandia, Estados Unidos y Vietnam. Los esfuerzos contra la corrupción en diversas áreas han sido una parte decisiva de la misión de APEC para fomentar el crecimiento económico sustentable y la prosperidad en la región de Asia-Pacífico. Las compras gubernamentales constituyen un área de interés en la que la corrupción sistémica comúnmente debilita la competencia, malgasta los recursos públicos y dificulta el crecimiento y el desarrollo económico.

Para mejorar la eficiencia de las compras gubernamentales al compartir experiencias y buenas prácticas, las economías de APEC establecieron un Grupo de Expertos en Compras Gubernamentales en 1995. En agosto de 1999, el Grupo de Expertos completó la creación de un grupo de principios no vinculantes en materia de compras gubernamentales (NBP) que serían adoptados por las economías de APEC de manera voluntaria.⁴ Los NBP se concentraban en la transparencia, el valor del dinero, la competencia abierta y eficaz, el trato justo, la responsabilidad, el debido proceso y la no discriminación. Al mismo tiempo, otros grupos de trabajo de APEC negociaron principios generales en materia de transparencia aplicables a diversos sectores como aduanas, comercio e inversión.⁵ En 2004, los miembros de APEC incorporaron los NBP de transparencia a los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales para áreas específicas.⁶ El texto completo está incluido en el Anexo 1.

4. APEC Government Procurement Experts Group Non-Binding Principles on Government Procurement, [en línea], <http://www.abanet.org/intlaw/committees/corporate/procurement/APEC%20Gov%20Proc.pdf>.

5. Leaders' Statement to Implement APEC Transparency Standards (27 de octubre de 2002), [en línea], <http://www.america.gov/st/washfile-english/2002/October/20021028114159gomez@pd.state.gov0.1174127.html>.

6. 2004 16th APEC Ministerial Meeting (17 y 18 de noviembre de 2004), [en línea], http://www.apec.org/Meeting-Papers/Ministerial-Statements/Annual/2004/2004_amm.aspx.

Los Estándares APEC cubren los aspectos más importantes de las compras públicas:

- publicación y acceso a la normatividad relacionada con el procedimiento de licitación pública;
- publicación de anteproyectos normativos y oportunidades para realizar comentarios;
- acceso a las convocatorias públicas;
- trato equitativo a licitantes;
- requisitos para publicar información sobre los criterios de evaluación y el fallo del procedimiento de licitación pública; y
- disponibilidad de mecanismos para la revisión de decisiones sobre licitaciones y resolución de controversias de manera oportuna e imparcial.

Los Estándares APEC constituyen un compromiso político con la transparencia y la integridad en las compras gubernamentales por parte de los miembros de APEC. La implementación es crucial para estimular el crecimiento económico, facilitar la estabilidad financiera y propiciar la confianza en las acciones del Gobierno. En principio, la disponibilidad y el fácil acceso a la información sobre las compras públicas constituyen un pilar fundamental en la realización de licitaciones exitosas y en el desarrollo y la consolidación de sólidas economías que maximicen el uso de recursos públicos. Además, la disponibilidad y el acceso a la información reducen la posibilidad de que los funcionarios del gobierno cometan actos discrecionales y, por lo tanto, la posibilidad de que exista corrupción.

En la Reunión Ministerial de APEC que se realizó en 2007 en Sidney, Australia, las economías miembro presentaron informes sobre la evaluación de la implementación de los Estándares de Transparencia APEC en diversas áreas, incluidas las compras gubernamentales. Además, se comprometieron a cerrar las brechas restantes en lo que respecta a la implementación. Estos informes indicaron un progreso general en la implementación de los Estándares APEC. Sin embargo, no brindaron un panorama completo ya que fueron redactados por las respectivas economías de APEC sin incluir a los agentes no gubernamentales. Además, los informes se concentraron en la armonización de las leyes y normas nacionales con los Estándares APEC en lugar de concentrarse en examinar de qué manera dichas leyes y normas se implementan en la práctica.

El objetivo de este informe conjunto es brindar información al sector privado y a la sociedad civil acerca de la medida en la que se han implementado los Estándares APEC en materia legal y en la práctica en Perú, y elaborar recomendaciones sobre las formas de mejorar la implementación. La inclusión de esta nueva perspectiva amplía la discusión acerca de la implementación de los Estándares APEC, que deja de ser un ejercicio intergubernamental y se convierte en un esfuerzo más amplio de las diversas partes interesadas para promover reformas concretas contra la corrupción. TI-USA, CIPE y los capítulos nacionales de TI realizaron dichas evaluaciones de la implementación de los Estándares APEC en otros tres países de APEC – México, Indonesia y Vietnam – para comparar los niveles de implementación y determinar si existen problemas comunes que se puedan tratar mediante medidas adicionales en el foro de APEC o en otros foros internacionales. TI-USA también llevó a cabo el mismo proyecto en Filipinas.

2. Contexto político y económico de Perú

Perfil del país

Perú es uno de los pocos países que mantuvo una tasa de crecimiento positiva durante la reciente crisis económica mundial. Los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas indican que a pesar de que el crecimiento económico en 2009 fue el más bajo en una década, siguió siendo positivo en aproximadamente 1%.⁷ Cuando comenzó la crisis mundial, Perú se encontraba en una sólida posición económica y afrontó bien los desafíos mediante la implementación de un plan de estímulo fiscal, la reducción de las tasas de interés y la inyección de una importante cantidad de liquidez en el sistema bancario.⁸ Al mismo tiempo, Perú ha tomado algunas medidas para facilitar los negocios y el comercio internacional, atraer inversiones extranjeras y mitigar el impacto económico de la crisis.

El incremento de los precios de las exportaciones de recursos naturales de Perú como la plata, el cobre, el oro y el plomo también han favorecido una tasa de crecimiento positiva.⁹

Según el informe Doing Business 2011, Perú ocupa el puesto 36 entre los 183 países encuestados por la Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial respecto de su clima empresarial, una mejora de diez lugares respecto de la encuesta de 2010.¹⁰ Perú aumentó cinco categorías, incluido un gran salto de 49 lugares en términos de la facilidad para iniciar actividades comerciales.¹¹ No obstante, aún se encuentra en la mitad inferior de los países en dos categorías que son propensas a la corrupción: las licencias de obra y el cumplimiento de contratos.

Componentes de la clasificación de Doing Business en Perú

Categoría	Puesto en 2011	Puesto en 2010	Cambio
Inicio de actividades comerciales	54	103	Subió 49 puestos
Licencias de obra	97	103	Subió 6 puestos
Registro de propiedades	24	28	Subió 4 puestos
Obtención de créditos	15	14	Bajó 1 puesto
Protección de inversores	20	20	No se modificó
Pago de impuestos	86	85	Bajó 1 puesto
Comercio transfronterizo	53	80	Subió 27 puestos
Cumplimiento de contratos	110	108	Bajó 2 puesto
Cierre de actividades comerciales	96	99	Subió 3 puestos

Perú posee un sistema de gobierno central y 25 regiones (similares a provincias o estados) subdivididas en provincias y distritos, y la región especial de Lima. En 2002, Perú adoptó una Ley de Bases de la Descentralización, que le otorgó a las regiones un importante poder que anteriormente había sido

7. Producto Interno Bruto de 1992-2011 del Índice Mensual de la Producción Nacional, Instituto Nacional de Estadística, [en línea], <http://www1.inei.gov.pe/perucifrasHTML/inf-eco/cuadro.asp?cod=3842&name=pr01&ext=gif>; consulte también Peru: Staff Report for the 2010 Article IV Consultation, IMF Country Report No. 10/98 (Abril de 2010) ("IMF Country Report"), [en línea], <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2010/cr1098.pdf>.

8. IMF Country Report p. 4.

9. Desde 2000 hasta 2006, la recaudación anual del impuesto sobre la renta proveniente de la industria del petróleo y el gas en Perú aumentó de \$35 millones a \$296 millones, lo que corresponde al 5% a 7% de la recaudación total del Gobierno. UNCTAD, "World Investment Report: Transnational Corporations, Extractive Industries and Development" p. 138, [en línea], http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf.

10. International Finance Corporation & World Bank, "Doing Business 2011," *Rankings*, [en línea], <http://www.doingbusiness.org/rankings>.

11. International Finance Corporation & World Bank, "Doing Business 2011," *Country Data Report for Peru, 1996-2009*, [en línea], <http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/peru>.

ejercido por el gobierno central.¹² El año siguiente, los ciudadanos de Perú eligieron a 25 Presidentes Regionales. El proceso de descentralización ha sido lento y más del 90% de los ingresos y 80% de los gastos aún son controlados por el gobierno central.¹³ De todos modos, de acuerdo con la ley, una gran parte del poder para recaudar ingresos y gastarlos reside en los gobiernos regionales. Muchas de las regiones tienen ingresos significativos provenientes de los recursos naturales como la plata, el cinc, el plomo, el cobre, el oro y el gas natural.¹⁴

Perú se ve afectado por una reputación de corrupción, que en parte, es un legado del saqueo sistemático de los recursos públicos por parte del ex Presidente Alberto Fujimori y su asesor de inteligencia, Vladimiro Montesinos.¹⁵ Una encuesta realizada en 2010 llegó a la conclusión de que más de la mitad de los jefes de familia consideran que la corrupción de los funcionarios es un problema mayor y la mayoría de las personas entrevistadas consideró que el gobierno y otras instituciones del estado no han asumido el compromiso de combatir la corrupción.¹⁶ La percepción de corrupción, medida por el Índice de Percepción de la Corrupción (CPI) anual de Transparency International, muestra sólo una pequeña disminución en la percepción de la corrupción en 2010 y la exposición pública en 2000 de los conocidos “Vladi-videos” que involucran a Montesinos en sobornos a gran escala. Este escándalo precipitó la renuncia al poder de Fujimori y solidificó la percepción de corrupción generalizada dentro del gobierno central por parte del público.

Perú: Evolución del Índice de Percepciones de Corrupción 1998-2010



Fuente: Elaborado por Proética en función de los Índices de Percepción de la Corrupción de Transparency International

12. Ley 27783, Ley de bases de la descentralización, [en línea], <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imágenes/Leyes/27783.pdf>.

13. Carlos Salazar, “Building Democracy: Decentralization Growing Pains in Peru,” *Public Sector Management*, vol. 20, edición/3 de noviembre de 2009, p. 2, [en línea], http://www.democraticdevelopment.ca/documents/PSM_p30-331.pdf.

14. World Bank, *Wealth and Sustainability: The Environmental and Social Dimensions of the Mining Sector in Peru*, Report No. 38044-PE (mayo de 2005), p. 10, [en línea], <http://siteresources.worldbank.org/INTPERUI/SPANISH/Resources/TheEnvironmentalandSocialDimensionsoftheMiningSectorinPeru.pdf>.

15. El informe *Global Corruption Report 2004* de Transparency International identificó a Fujimori dentro de los diez primeros puestos a nivel mundial en términos de fondos presuntamente malversados durante su mandato.

16. PROÉTICA (2010). *Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción*, realizada por Ipsos APOYO Opinión y Mercado S.A., [en línea], http://www.Proética.org.pe/Descargas/sexta_encuesta.ppt.

De hecho, en el CPI más reciente de Transparency International, Perú bajó del puesto 75 un año anterior al puesto 78 en las clasificaciones de los países y su puntaje respecto de las percepciones de corrupción se agravó de 3.7 a 3.5.¹⁷

En los Indicadores Mundiales de Gobernabilidad del Banco Mundial para la variable “Control de la Corrupción”, Perú se encuentra en el percentilo 25° a 50°, lo que significa que al menos la mitad de los 213 países encuestados controlan la corrupción de mejor manera que Perú.¹⁸ Tanto el CPI de Transparency International como los Indicadores del Banco Mundial indican que Perú se ha movido dentro de un rango muy pequeño respecto de la percepción de la corrupción y el control de corrupción durante los últimos 10 años. Por último, el informe 2010 *Freedom in the World*, de Freedom House, indica que “la corrupción es un problema grave” en Perú. El informe señala que a pesar de que los funcionarios públicos y los jueces suelen ser despedidos y sometidos a juicio por soborno, 20% de los peruanos informaron que ellos o un familiar habían pagado un soborno durante el año anterior.¹⁹

Esfuerzos contra la corrupción

A pesar de los problemas constantes, Perú ha tomado muchas medidas para combatir la corrupción. En 2007, el país adoptó un Plan Nacional para Combatir la Corrupción,²⁰ que culminó en la adopción de muchas leyes nuevas como legislación sobre compras, transparencia del gobierno, ética y nepotismo.²¹ En febrero de 2010, Perú también creó una Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. Los miembros de la Comisión son los presidentes del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Gabinete Presidencial, el Procurador General de Perú, el Defensor del Pueblo de la Nación, el Alcalde de Lima, el Ministro de Justicia, el Coordinador de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, el Presidente de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas y la Directora Ejecutiva de Proética.²²

La Comisión fue creada como un órgano de coordinación para promover acciones concertadas en la lucha para combatir la corrupción.²³ Su principal objetivo es diseñar estrategias y políticas con el fin de promover la ética, la transparencia y lucha contra la corrupción en el servicio civil y entre los ciudadanos privados. En enero de 2011, la Comisión presentó un informe ante el Poder Ejecutivo y el Congreso de Perú para recomendar cinco políticas contra la corrupción:

17. Índice de Percepción de la Corrupción 2010 p. 8, [en línea], http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results.

18. La variable captura las percepciones de la medida en que se ejerce el poder público en beneficio privado, incluidas las formas de corrupción en pequeña y gran escala, y el control del Estado por minorías selectas e intereses privados. La escala es de 0 a 100%, y cuanto más alto sea el porcentaje, menor será el nivel de corrupción. Ver World Bank Worldwide Governance Indicators, Country Data Report for Peru, 1996-2009 [en línea], http://info.worldbank.org/governance/wgi/mc_chart.asp.

19. Peru Country Report, 2010 edition, Freedom in the World, [en línea], <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=22&year=2010&country=7898>.

20. Aprobado por el Grupo de Trabajo establecido por el Decreto Supremo N.º 004-2006-JUS (25 de enero de 2006), [en línea], http://www.pcm.gob.pe/Prensa/ActividadesPCM/2008/Noviembre08/Plan_MINJUS_Anticorrupcion.pdf.

21. Ver el análisis en “Collusion and Corruption in Public Procurement – Contribution from Peru,” OECD DAF/COMP/GF/WD(2010)37 (“Peru Report to OECD”), p. 5-7, [en línea], <http://www.oecd.org/dataoecd/39/13/44512105.pdf>.

22. *Peruvian Times*, “Peru government announces creation of anti-corruption commission,” (2 de febrero de 2010), [en línea], <http://www.peruviantimes.com/peru-government-announces-creation-of-anti-corruption-commission/024745>.

23. *Peruvian Times*, “High level commission to promote anti-corruption pact,” (22 de mayo de 2010), [en línea], <http://www.peruviantimes.com/high-level-commission-to-promote-anti-corruption-pact/226143>.

- Desarrollar una cultura anticorrupción en la sociedad, difundiendo los principios éticos entre los funcionarios públicos, las empresas privadas y la ciudadanía en su conjunto.
- Mejorar y reforzar los mecanismos de rendición de cuentas, acceso a la información y promoción de la transparencia en la administración pública.
- Propiciar las reformas del Estado para la mejora y modernización institucional; el desarrollo y fortalecimiento de los órganos de control y supervisión; así como, la consolidación de un sistema nacional coordinado de lucha contra la corrupción.
- Promover un adecuado Sistema de Recursos Humanos para el sector público en la Ley del Servicio Civil.
- Fortalecer el Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.²⁴

Importancia de las compras públicas

Las compras gubernamentales son la clave para cumplir con los objetivos de desarrollo de Perú. Las compras públicas transparentes y honestas son aquellas en las que los fondos del gobierno proporcionados por los ciudadanos o provenientes de los recursos naturales no se malgastan, sino que se utilizan para los propósitos previstos en beneficio de la comunidad.²⁵ Las compras públicas forman parte del temario político actual en Perú y son cada vez más analizadas en los foros públicos y los medios de comunicación.

Según el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el monto anual total de compras públicas en Perú durante 2009 fue de aproximadamente S/. 50 mil millones (US\$18 mil millones), lo que constituye el 13.9% del PIB y el 25% del presupuesto público.²⁶ En 2009, se realizaron 138,000 compras públicas, por parte de 2,730 dependencias públicas y empresas de propiedad estatal (EPE).²⁷ Durante los últimos tres años, el volumen de compras públicas aumentó ya que el gobierno implementó una política de estímulo fiscal para hacer frente a la crisis económica mundial.²⁸

Las agencias que más compras realizan en Perú son aquellas involucradas en la salud, la educación, la energía y la construcción.²⁹ En 2009, 51% del gasto público se destinó a la compra de bienes, 27.7% a la construcción y las obras públicas, 20% a los servicios y 0.9% a los servicios de consultoría.³⁰ Como resultado del proceso de descentralización, los gobiernos regionales y locales realizaron una gran

24. Comisión de Alto Nivel Anticorrupción del Perú. Lineamientos de trabajo. 2010. p. 36 y 37. http://hera.pcm.gob.pe/can.pcm.gob.pe/files/Publicaciones/Lineamientos_de_Trabajo_Comision_Alto_Nivel_Anticorrupcion.pdf.

25. Plan Estratégico 2009 del OSCE, p. 3, [en línea], <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Plan%20Estrategico.pdf>.

26. Ricardo Salazar, OSCE, "La Agenda de la Modernización de la Contratación Pública en el Perú" (octubre de 2010) ("Presentación 2010 de Salazar"), Diapositiva 3, [en línea], [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/1V%20-%20Ricardo%20Salazar%20-%20Peru\(2\).pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/1V%20-%20Ricardo%20Salazar%20-%20Peru(2).pdf). Las cifras en US\$ que se emplean en este informe están convertidas en función de una tasa de un nuevo sol = US\$0.03565, la tasa vigente al 1 de enero de 2011, y son aproximadas. Según la OECD, las compras públicas mundiales representan un valor estimado del 15% del PIB en todo el mundo, en promedio, <http://www.oecd.org/dataoecd/45/63/41505296.pdf>.

27. Ibid.

28. IMF Country Report p. 4.

29. Ricardo Salazar, OSCE, "Peru's experience in the implementation of the Evaluation Methodology from the OECD/DAC" ("Salazar OECD Presentation"), Diapositiva 3, [en línea], <http://unpcdc.org/media/137387/peru%20-%20ricardo%20salazar%20-%20ingl%C3%A9s.pdf>.

30. Ibid.

cantidad de compras, tal como se muestra en la tabla que aparece a continuación.³¹ El gobierno central y las EPE realizaron menos compras de mayor valor que los gobiernos regionales y locales.

	Cantidad de entidades compradoras	Porcentaje del valor de las compras	Porcentaje de la cantidad de compras
Gobierno central	545	29%	38%
Gobierno regional	342	6%	15%
Gobierno local	1835	15%	42%
Empresas de propiedad estatal	39	50%	5%

Los proveedores contratados son principalmente empresas peruanas. Sin embargo, se ha producido un aumento en la participación de empresas extranjeras en las compras públicas más grandes, ya sea por cuenta propia o como parte de un consorcio con empresas locales.³² En 2003, 30,000 proveedores participaron en las compras públicas; en 2006, lo hicieron 70,000 proveedores. La cantidad de participantes extranjeros aumentó de 315 en 2003 a 487 en 2006, pero aún representan una cantidad relativamente pequeña.³³

El rol de los medios de comunicación y la sociedad civil

Debido a la complejidad de las compras, existen pocos medios de comunicación y periodistas en Perú que realicen informes profundos al respecto. De todos modos, han aparecido algunas historias que han tenido efectos en la opinión pública y el gobierno. Uno de los primeros escándalos del gobierno actual se produjo cuando un periodista alegó que en el proceso de compra de patrulleros, la oferta ganadora había sobrestimado el precio de cada una de las 496 unidades en miles de dólares.³⁴ La divulgación de esta información dio como resultado la renuncia de la persona a cargo del Ministerio del Interior, Pilar Mazzetti. En una nueva compra del mismo tipo de vehículos también se presentaron irregularidades que fueron descubiertas y publicadas por la prensa.³⁵ También han existido algunos casos en los que se cubrieron las compras realizadas por los gobiernos regionales y locales, pero sin tantos detalles o sin el mismo efecto.

Algunas ONG abordan el tema de las compras públicas pero otras, no poseen los fondos ni la experiencia necesarios para sacar a la luz las irregularidades que se producen en el proceso. Ciudadanos al Día³⁶ intenta mejorar las prácticas del gobierno y en 2002, realizó una revisión de las prácticas de compras. Ocasionalmente publica información y análisis de las compras en sus boletines semanales. Governa, un

31. Ibid.

32. Datos elaborados con base en el Reporte Anual de Contrataciones Públicas elaborado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, [en línea] <http://www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/Reporte%20Anual%20Contrataciones%20Publicas%20Definitivo.pdf>.

33. Ibid.

34. Ver <http://agenciaperu.com/investigacion/2007/feb/patrulleros.html>.

35. Ver <http://desdeeltercero.blogspot.com/2007/07/patrulleros-otra-vez.html>. La nota original publicada en La República ya no se encuentra disponible en el archivo en línea del periódico. Ver también <http://www.seguridadidl.org.pe/destacados/2007/26-07/texto.htm>.

36. Ver www.ciudadanosaldia.com.

grupo de expertos de Perú, también aborda temas relacionados con las compras de manera ocasional en sus boletines electrónicos periódicos.³⁷ Propuesta Ciudadana, como parte de sus acciones en el nivel de los gobiernos subnacionales, también aborda el tema de las compras en los informes que realiza en indicadores selectos³⁸ y mediante la capacitación de funcionarios públicos y agentes sociales para que se desempeñen como organismos de fiscalización locales.³⁹ Instituto de Defensa Legal (IDL), una ONG que se concentra en la seguridad y la defensa, también participa en el control de las compras en esos sectores debido al enfoque de su trabajo.⁴⁰ Proética ha participado en el control de las compras públicas mediante la implementación de pactos de integridad y trabajó para mejorar la transparencia en las compras a través de audiencias públicas y discusiones en línea acerca de proyectos de compras específicos.⁴¹

3. Marco legal en materia de compras públicas

Cambios legislativos de 2008

Perú realizó cambios legislativos significativos en el régimen de compras públicas en 2008 y adoptó tres leyes principales y los reglamentos complementarios para su implementación.

- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (“Ley de Acceso a la Información”)⁴²
- Reglamento para la implementación de la Ley de Acceso a la Información⁴³
- Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁴
- Ley de Contrataciones del Estado⁴⁵
- Reglamento para la implementación de la Ley de Contrataciones del Estado (“Reglamento de Contrataciones”)⁴⁶
- Reglamento del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado⁴⁷

37. Ver www.governa.com.pe.

38. Ver, por ejemplo, http://www.participaperu.org.pe/apc-aa/archivos-aa/3c6bb51ada688b58c57cb18308d59d73/m_vigilancia_descentralizacion17.pdf p. 61-72.

39. Ver www.descentralizacion.org.pe/n-vigilaperu.shtml.

40. Ver www.idl.org.pe.

41. Un pacto de integridad es un acuerdo por escrito entre los departamentos del gobierno y todos los licitantes para oponerse al soborno y las confabulaciones, que es controlado por la sociedad civil a fin de garantizar la implementación del pacto y el cumplimiento de las obligaciones de las partes. Ver http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/integrity_pacts.

42. Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM, que es la versión completa y actualizada de la Ley N.º 27806, [en línea], <http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/tuo.php>.

43. Supreme Decree 072-2003-PCM, available at http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/DS072_2003PCM.php.

44. Law 27444, available at http://transparencia-economica.mef.gob.pe/normas/Ley_27444.php and in English at http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/peru/per_law27444_engtof.pdf.

45. La Ley de Contrataciones del Estado, available at http://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10029/PLAN_10029_2009.pdf and Legislative Decree 1017 that approved that law, available at <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/DecretosLegislativos/01017.pdf>.

46. Supreme Decree 184-2008-EF, [en línea] http://www.mpfm.gob.pe/distrito_judicial/documentos/1384418REGLAMENTO%20NUEVA%20LEY%20DE%20CONTRATACIONES%20DEL%20ESTADO.pdf.

47. Supreme Decree No. 031-2002-PCM, [en línea] http://www.ongei.gob.pe/Bancos/banco_normas/archivos/ConstituyeCom-Multisec-SEACE.pdf.

Como parte de la implementación de la Ley de Contrataciones del Estado, en junio de 2008, en Perú se estableció el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, que reemplaza a la ex unidad central de contrataciones, el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.⁴⁸ El OSCE tiene la responsabilidad de regular las compras públicas y posee plena autonomía técnica, administrativa, financiera y económica.⁴⁹ La Ley de Contrataciones del Estado aplica los mismos procedimientos para las compras en todos los niveles de gobierno y para casi todas las empresas de propiedad estatal. La Ley de Contrataciones del Estado abarca 2,761 entidades del gobierno y EPE. Cada entidad del gobierno y EPE tiene una unidad de administración a cargo de las compras.

Existen ciertas excepciones a la aplicación de los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado en todo el país. Las compras financiadas por organizaciones internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial, el Banco de Japón para la Cooperación Internacional, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, la Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, la Organización Internacional para las Migraciones y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura actualmente se rigen por las normas en materia de compras de la organización de financiamiento. En los casos en los que una entidad del gobierno proporciona el financiamiento pero el proyecto es realizado por la organización internacional, se aplican las normas de la organización internacional.

La Ley de Contrataciones del Estado tampoco se aplica en las compras realizadas por la empresa de energía propiedad del estado, Petróleos del Perú S.A., ni a los equipos o productos militares necesarios para la seguridad nacional.⁵⁰ Finalmente, existen fundamentos de exención de ciertos requisitos de compras en casos de emergencias; por ejemplo, la Ley de Contrataciones del Estado no se aplica en el caso de una inminente escasez de suministros o bienes o servicios insustituibles.

Plan estratégico del OSCE

El Plan Estratégico de Contrataciones Públicas del Estado 2009 del OSCE, llamado “Un Sistema de Contrataciones Públicas Eficiente, Libre de Corrupción y Promotor del Desarrollo” apoya los esfuerzos para promover la transparencia y evitar la corrupción.⁵¹ El plan establece lo siguiente: “la visión del Gobierno es disponer de un sistema de contrataciones públicas que no sólo proporcione a la comunidad beneficios de alta calidad, sino que también garantice la integridad ética y la imparcialidad.”⁵²

48. Ver <http://www.osce.gob.pe/opcion.asp?ids=1&ido=3>.

49. Jaime Gray, “Peru,” en Roberto Hernández García, “International Public Procurement: A Guide to Best Practice,” *Globe Law and Business* (2009) (“Artículo de Gray”) p. 316.

50. *Ibid.* at 317.

51. Plan Estratégico 2009 del OSCE (abril de 2009), [en línea] <http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/Plan%20Estrategico.pdf>.

52. *Ibid.* p. 3.

Para lograr ese objetivo, el Plan Estratégico establece principios clave para las compras públicas:⁵³

- Competencia: el proceso debe estar abierto a todos los posibles participantes
- Eficacia: las compras deben gestionarse para lograr resultados
- Eficiencia: las compras deben obtener el mejor resultado en plazos razonables para el mayor beneficio de los ciudadanos.
- Igualdad: las decisiones en materia de compras no deben perjudicar ni favorecer a nadie.
- Integridad: el sistema de compras debe eliminar los posibles conflictos de interés de los participantes
- Uso óptimo de los recursos: las compras deben obtener la mejor alternativa posible con los recursos disponibles
- Rendición de cuentas: el gobierno informa, la comunidad vigila
- Transparencia: toda la información relevante debe estar a la vista de todos en todo momento y en tiempo real, sin perjuicio de los derechos de reserva de los proveedores

La metodología de evaluación del OSCE para el sistema de compras públicas toma en consideración los indicadores respecto de la integridad y la transparencia:⁵⁴

Indicador	Subindicador
Nivel de acceso a la información	a) La información se publica y distribuye a través de los medios disponibles con el apoyo de la tecnología de la información cuando fuese factible
Medidas éticas y de lucha contra la corrupción	a) Disposiciones sobre la corrupción
	b) Responsabilidades, rendición de cuentas y las penalidades
	c) Pruebas de aplicación
	d) Medidas especiales para prevenir y detectar la corrupción
	e) Actores apoyan mercado ético
	f) Mecanismos seguros para denunciar violaciones
	g) Códigos de conducta/ Códigos de ética para los interesados

Compras electrónicas

Uno de los logros más importantes para la transparencia y el acceso a la información en las compras públicas fue la implementación del Sistema electrónico de adquisiciones y contrataciones del estado (SEACE). El sitio web del SEACE, www.seace.gob.pe, administrado por el OSCE, se creó en el 2004.⁵⁵ Los proveedores interesados pueden registrarse en el Registro Nacional de Proveedores que depende del SEACE, para recibir notificaciones electrónicas con información sobre las compras. Todas las entidades compradoras deben publicar los planes de compras anualmente en sus respectivos sitios web y en el diario oficial, *El Peruano*. Además, deben enviar una copia al OSCE, que publica los planes en el

53. Ibid. p. 6.

54. Esta tabla se basa en los datos obtenidos de la Presentación 2010 de Salazar, dispositiva 43.

55. Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, [en línea], http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/file/DDA%20-%20NORMAS%20APLICABLES/DS.%20N%20083-2004-PCM%20-%20TUO%20de%20la%20Ley%20de%20Contrataciones%20y%20Adquisiciones%20del%20Estado%20_Derogado_.pdf.

SEACE.⁵⁶ Las entidades compradoras también deben publicar todas las ofertas en el SEACE e incluir el cronograma, los documentos relacionados con la licitación, las solicitudes o consultas que reciban de los potenciales ofertantes y las respuestas de la entidad. De esta manera, la información proporcionada a un licitante está disponible para todos los interesados. El SEACE contiene criterios de evaluación para las ofertas y una lista de los contratos adjudicados en la que se pueden realizar búsquedas por entidad y tipo de compras. El SEACE también contiene un registro de las compras que se realizaron en el pasado, el progreso de la implementación de los planes de compras, los niveles de compras por bienes o por sector y las decisiones relacionadas con las controversias relativas a las compras que se solucionaron mediante el arbitraje.

La cantidad de entidades compradoras que deben realizar las compras de manera electrónica es cada vez mayor. Según el OSCE, entre junio de 2010 y octubre de 2010, aumentaron de 153 a 281.⁵⁷

En la actualidad el OSCE está realizando mejoras al SEACE para que sea más fácil de usar y para que proporcione más información sobre las compras. Además, el OSCE está creando una forma para permitir la presentación de ofertas de manera electrónica, algo que en la actualidad sólo se puede hacer para las subastas inversas, de manera tal que se pueda proteger la información comercial confidencial. Se prevé que este proyecto concluirá dentro de tres a cinco años.

Tipos de compras

La Ley de Contrataciones del Estado establece diferentes maneras de realizar compras, según el monto y el tipo de compra. Los topes cambian todos los años. A continuación se indican los topes para 2011:⁵⁸

Proceso de selección	Bienes	Servicios	Construcción
Licitación pública	≥S.400.000 (US\$143.000)		≥S.1.800.000 (US\$642.000)
Concurso público		≥S.400.000 (US\$143.000)	
Adjudicación Directa: Pública	<S.400.000 (US\$143.000) >S.200.000 (US\$71.000)	<S.400.000 (US\$143.000) >S.200.000 (US\$71.000)	<S1.800.000 (US\$642.000) >S.900.000 (US\$321.000)
Adjudicación Directa: Selectiva	<S.200.000 (US\$71.000) >S.40.000 (US\$14.000)	<S.200.000 (US\$71.000) >S.40.000 (US\$14.000)	<S.900.000 (US\$321.000) >S.180.000 (US\$64.000)
Contratos de menor cuantía	<S.40.000 (US\$14.000)	<S.40.000 (US\$14.000)	<S.180.000 (US\$64.000)

56. Artículo de Gray p. 326.

57. Ibid. p. 44.

58. OSCE, [en línea], <http://www.seace.gob.pe/Documentos/18991230858521rad13067.pdf>.

Las adjudicaciones directas y los contratos de menor cuantía representan el 94% de todas las adjudicaciones, un total de 37% de los gastos totales en compras. El 6% restante de los contratos, que comprenden el 63% de los gastos totales en compras, se denominan contratos de gran cuantía y se adjudican mediante licitación pública y concurso público.⁵⁹

Perú utiliza otros tres tipos de compras para acelerar el proceso de compras y obtener precios más bajos a través de las adquisiciones adicionales.⁶⁰ Las compras corporativas hacen referencia a las licitaciones que son realizadas conjuntamente por dos o más entidades del gobierno. Esta práctica permite comprar una mayor cantidad de bienes o servicios a precios más bajos. Además, estandariza los bienes o servicios utilizados por diferentes entidades del gobierno, lo que contribuye a la eficiencia. Algunos ejemplos son las compras de automóviles o insumos de oficina. En segundo lugar, los convenios marco son aquellos que celebra el OSCE con proveedores de bienes y servicios para determinadas categorías a precios fijos y se enumeran en el sitio web del OSCE. Las compras que una entidad compradora realiza a los proveedores se deben hacer mediante convenios marco, a menos que se pueda demostrar que puede obtener mejores términos y condiciones con otros proveedores.

El tercer método es una subasta inversa y se aplica a la compra de productos básicos que están sujetos a la aplicación de normas, como los productos farmacéuticos, el papel y los insumos de oficina. La subasta inversa funciona de manera similar a la subasta en línea: una entidad del gobierno publica la necesidad de comprar un bien o servicio determinado y los proveedores calificados que estén interesados tienen la oportunidad de realizar una oferta y participar en nuevas licitaciones públicas del contrato para proporcionar los bienes o servicios. Cuando finaliza el plazo específico, se adjudica el contrato al licitante que presenta la oferta más baja.

Procedimientos de licitación

Todas las entidades publican los planes de compras anuales y, excepto bajo circunstancias especiales, sólo pueden realizar las compras que están incluidas en el plan anual.⁶¹ Antes de realizar un concurso público, la entidad compradora realiza una investigación de mercado, establece las especificaciones y un presupuesto, desarrolla los criterios de evaluación y crea un comité de revisión. Este comité tiene la responsabilidad de realizar y ejecutar licitaciones y concursos públicos. Un comité permanente está a cargo de las adjudicaciones directas públicas y de las adjudicaciones directas selectivas.

En el Reglamento de Contrataciones se establecen los plazos para la presentación de las ofertas, que dependen principalmente del monto de la adquisición. Los contratos de alto valor generalmente son más complejos y requieren un tiempo de respuesta mayor. El tiempo que transcurre entre la convocatoria y la presentación de las ofertas varía entre 2 y 22 días hábiles, según el tipo de compra.

59. La descripción de la cantidad de contratos de menor cuantía y de gran cuantía y los porcentajes de gastos provienen de la Presentación de Salazar para la OECD. Otra fuente indica que la contratación directa y los contratos de menor cuantía representan el 99% de todas las compras, lo que equivale al 40% del valor de la compra, mientras que la licitación pública y el concurso público representan el 1% de las compras, lo que equivale al 60% del valor. Gonzalo de la Cruz Salas, "Public Procurement: The Peruvian Experience," www.icgfm.org/documents/DeLaCruz.ppt, ("Presentación de De la Cruz Salas") diapositiva 12.

60. La descripción de los tres métodos proviene del Artículo de Gray, p. 322-333.

61. Presentación de De la Cruz Salas. Diapositiva 7.

Para realizar una oferta para cualquier contrato, el proveedor debe estar registrado en el Registro Nacional de Proveedores. Para registrarse, los proveedores deben proporcionar información sobre la situación financiera, el directorio, los accionistas, el capital accionario y otros conceptos. El Registro Nacional también contiene información sobre el desempeño anterior de un proveedor en los contratos con el Gobierno y una lista de los proveedores que están inhabilitados.

Conforme a la Ley de Contrataciones del Estado, no es necesario que los licitantes certifiquen que no han sobornado ni sobornarán a los funcionarios durante el proceso de compra.⁶² Sin embargo, los licitantes deben presentar una declaración bajo juramento e indicar lo siguiente:

- que no tienen prohibido participar en los procesos de compras públicas de acuerdo con los criterios establecidos en el Artículo 10 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones Públicas;⁶³
- que conocen, aceptan y respetan los términos, las condiciones y los procedimientos del proceso de selección;
- que son responsables de la veracidad de los documentos y la información presentados en el proceso de selección;
- que prometen mantener su oferta durante el proceso de selección y firmar el contrato en caso de que la oferta resulte ganadora en el proceso; y
- que conocen y comprenden las sanciones incluidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones Públicas, sus reglamentos y la Ley N.º 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General).

Los pasos involucrados en una licitación varían en función del método elegido. En la siguiente tabla se indican los pasos a seguir después de la publicación de una licitación en el SEACE.⁶⁴

Procedimiento de selección	Convocatorias	Consultas de los licitantes	Respuesta de las entidades compradoras	Presentación de propuestas por parte del licitante	Evaluación de propuestas	Adjudicaciones	Firma del contrato
Licitaciones públicas competitivas	X	X	X	X	X	X	X
Subasta inversa	X			X		X	X
Convenio marco						X	X

En la actualidad, las ofertas todavía se presentan en forma impresa ante la entidad compradora.⁶⁵ El contenido de las ofertas se revisa en una reunión abierta al público y se publica con anticipación para determinar si los documentos de la oferta están completos y si se han cumplido los requisitos legales formales. Luego, se evalúan las ofertas que están completas y que cumplen con los requisitos legales para determinar su solidez desde el punto de vista técnico. El paso final es la apertura y revisión de las propuestas financieras, que se realiza nuevamente en una reunión abierta al público y se publica

62. Este párrafo está tomado del informe Peru OECD Report, p. 8.

63. El Artículo 10 impide que los ex funcionarios del gobierno participen en las compras durante un período de doce meses después de dejar su cargo.

64. La tabla se realizó con los datos de la Presentación 2010 de Salazar, diapositiva 6.

65. Esta descripción del proceso de contratación proviene del Artículo de Gray, p. 320.

con anticipación. Los aspectos técnicos y financieros de las propuestas se evalúan para determinar si cumplen con los criterios publicados y los criterios establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

Autoridad encargada de hacer cumplir las normas

El OSCE tiene autoridad para revisar de manera aleatoria las compras realizadas por las entidades compradoras, imponer sanciones a las entidades que no cumplen con los procedimientos correspondientes y aprobar la evidencia de los posibles delitos o perjuicios financieros al Gobierno o a la Contraloría General de la República. El Tribunal Administrativo del OSCE realiza las revisiones y publica sus decisiones en el sitio web del Tribunal.⁶⁶

La Contraloría General de la República tiene autonomía funcional, económica y financiera y su misión es dirigir y supervisar de manera eficiente y eficaz el control del gobierno. Tiene la autoridad de realizar auditorías financieras y revisar los procedimientos de compras de todas las entidades compradoras. En junio de 2010, el Parlamento de Perú aprobó la ley N.º 29555, que establece que las oficinas de control interno de las agencias de gobierno y de los ministerios deben informar directamente a la Contraloría General.⁶⁷ Esto es un desarrollo positivo porque fortalece a las agencias de control interno que anteriormente tenían poca independencia, temían las represalias y tenían pocos incentivos para informar las irregularidades y las violaciones ante el encargado de cada entidad de gobierno.

66. El sitio web del Tribunal es <http://www.osce.gob.pe/subportal.asp?ids=9>. Las resoluciones se publican por año en <http://www.osce.gob.pe/opcion.asp?ids=9&ido=172>. Las apelaciones se publican por fecha y nombre de la empresa en http://www.osce.gob.pe/xportal/openasportlet.asp?_portletid=89&scriptdo=usp_consulta_recursos.

67. Ley 29555, "Ley que implementa la incorporación de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República" (13 de julio de 2010), [en línea], <http://www.glin.gov>.

4. Resultados de la revisión del marco legal

Perú ha realizado importantes cambios que han hecho que su marco legal para las compras públicas cumpla con los Estándares de APEC para Compras Gubernamentales.

1. Publicación inmediata de todas las leyes, normas y procedimientos relacionados con las compras públicas

El OSCE publica en su sitio web todas las leyes y regulaciones que se aplican a las compras realizadas por entidades del gobierno, y políticas y registros administrativos relacionados con las compras. La Ley de Contrataciones del Estado y las regulaciones de implementación describen los programas de preferencia, como los programas para beneficiar a las pequeñas y medianas empresas o a las áreas subatendidas. Las leyes y regulaciones también se publican en la Gaceta Oficial.

2. Publicación de la lista positiva o negativa de entidades compradoras que deben cumplir con las reglas

Perú publica una lista de entidades compradoras, dado que la Ley de Contrataciones del Estado deja en claro qué entidades del gobierno (central, subcentral y EPE (que no sean PetroPerú) deben cumplir con dicha Ley.

3. Publicación de anteproyectos normativos en materia de compras que el gobierno propone adoptar y oportunidad razonable para que el público pueda realizar comentarios sobre dichos cambios

Desde el punto de vista legislativo, las regulaciones que rigen el funcionamiento del Congreso exigen que todos los proyectos de ley propuestos se publiquen en el sitio web del Congreso antes de ser considerados por los Comités pertinentes.⁶⁸ Sin embargo, ninguna ley exige la publicación previa o un período para comentarios en el caso de normas adoptados por el poder ejecutivo (ya sea a nivel central o descentralizado), como regulaciones o propuestas de compras.

4. Oportunidad de proporcionar información y responder a preguntas sobre normas en materia de compras, ya sea que se trate de anteproyectos o normas vigentes

La Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de Contrataciones exigen que las entidades compradoras respondan preguntas o solicitudes de aclaraciones de llamados a licitación y publiquen sus respuestas en su sitio web y en SEACE. Además, todas las entidades públicas, incluidas las EPE y las empresas privadas que proveen servicios en representación del gobierno, deben cumplir con la Ley de Acceso a la Información. La información correspondiente a las compras públicas también está sujeta a esta Ley. Las solicitudes de información deben responderse dentro de 12 días hábiles. El sitio web del OSCE provee información de contacto para realizar consultas.

68. Ver <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/reglamento.nsf/regla>.

En Perú, a diferencia de México, por ejemplo, donde existe el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), no existe ninguna comisión especial para promover y exigir el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información. En la práctica, el OSCE ha asumido la responsabilidad de implementar esta ley para la información relacionada con compras.

5. Notificación a personas afectadas directamente por los procedimientos administrativos en materia de compras públicas

La Ley del Procedimiento Administrativo General establece los requisitos para los procedimientos administrativos que son obligatorios para todas las entidades del gobierno. Si se presentara una apelación a alguna decisión de compra, la parte compradora deberá notificar a todos los licitantes que puedan verse afectados por el resultado de la apelación.

La Ley del Procedimiento Administrativo General y los reglamentos de implementación estipulan el debido proceso en los procedimientos administrativos y no diferencian a los ciudadanos de los no ciudadanos a los fines de la aplicación de procedimientos. Los participantes tienen el derecho de presentar su caso, generar evidencias y llegar a una decisión razonada basada en las leyes. Cada agencia del gobierno establece los plazos y los detalles de sus propios procedimientos administrativos.

Aunque el marco legal cumple con este Estándar, las agencias de compras generalmente no siguen los reglamentos relacionados con los procedimientos administrativos y, con frecuencia, les lleva demasiado tiempo tomar decisiones. A veces, la agencia de compra no conoce completamente las leyes que se aplican. Esto sucede, en especial, en gobiernos regionales y locales.

6. Mantenimiento de los procedimientos nacionales para la revisión y corrección inmediatas de las medidas administrativas

Los requisitos relacionados con la resolución de controversias se incluyen en el marco legal. El Artículo 148 de la Constitución de Perú establece que las decisiones administrativas se pueden apelar ante un tribunal, por medio de un procedimiento denominado “Proceso Contencioso Administrativo”. La reglamentación del procedimiento establece que las partes deben ser tratadas de manera equitativa durante todo el proceso.

Si surge una controversia durante el período de licitación o después de que se adjudica un contrato, el licitante puede solicitar una revisión del proceso de licitación por parte del Tribunal Administrativo del OSCE si el valor de la compra supera los 600 UITs (US\$ 770.000).⁶⁹ Para ello, el Tribunal Administrativo establece una fecha de audiencia, en la cual la entidad compradora y el licitante agraviado tendrán la oportunidad de defender sus posturas. El Tribunal debe expedir su decisión en un plazo de entre tres semanas y dos meses después de la audiencia. La decisión final del Tribunal se puede apelar ante otro tribunal. Dado que las adjudicaciones y las notas de evaluación deben publicarse en el SEACE, existe un registro en el cual se puede revisar la decisión de adjudicación de una entidad compradora.

69. UIT (Unidad Impositiva Tributaria) es una unidad que se utiliza para determinar tarifas de impuestos, a las cuales se les otorga valor oficial. Actualmente, una UIT equivale a 3,600 soles (alrededor de US\$ 1.283), pero varía todos los años. Ver <http://www.universidadperu.com/uit-2010-unidad-impositiva-tributaria-blog.php>.

El licitante que impugna una compra debe depositar una garantía en efectivo en el Banco de la Nación del tres por ciento del valor estipulado de la compra. Este requisito se establece para evitar apelaciones infundadas. Al mismo tiempo, este requisito disuade a los licitantes de presentar apelaciones, ya que el depósito se pierde si el licitante no gana la apelación. Una apelación suspende el proceso de licitación hasta que se completa el procedimiento.

La reglamentación establece límites de tiempo para presentar reclamos y diferentes vías para el desarrollo del procedimiento según la urgencia de cada caso. Según el Reglamento Estatal de Contrataciones, una entidad compradora debe incluir en todas las decisiones una descripción de los antecedentes que dieron lugar a la queja y el fundamento de cada decisión que se toma. Las decisiones judiciales son obligatorias para las agencias del gobierno implicadas, y los funcionarios de dichas agencias están obligados a cumplir con la reglamentación del tribunal. En muchos casos, sin embargo, los plazos administrativos y judiciales no se cumplen, los casos se retrasan considerablemente y la calidad de los jueces se pone en duda. Esto reduce la eficacia de los procedimientos de apelación y hace que las empresas estén poco dispuestas a persistir con sus reclamos.

Después de que se adjudica un contrato, la Ley de Contrataciones Públicas estipula que pueden utilizarse la conciliación y el arbitraje para resolver controversias relacionadas con el cumplimiento, la interpretación y la rescisión de los contratos, y otras cuestiones contractuales entre la entidad compradora y el proveedor que ganó la licitación. Un licitante exitoso no puede impugnar ningún aspecto de la adjudicación ante el Tribunal Administrativo. Los arbitrajes se rigen por la Ley de Arbitraje, la cual prohíbe a una entidad del gobierno usar su condición de entidad estatal para evitar el arbitraje o el laudo arbitral.⁷⁰ Perú se encuentra en el proceso de definir los reglamentos de arbitraje específicos para las controversias relacionadas con compras, un nuevo Código de Ética para el Arbitraje en materia de Contratos Estatales y Reglamentos para el Arbitraje de Pequeños Reclamos.

7. Publicación de oportunidades relacionadas con las compras públicas de una manera transparente y accesible para todos los proveedores

Excepto en el caso de las consultas públicas previas a la emisión de la notificación de licitación, el marco legal cumple con este Estándar. Todas las leyes y reglamentos relacionados con compras gubernamentales se publican en la Gaceta Oficial y en el sitio web del OSCE. Todas las entidades públicas de Perú deben cumplir con la Ley de Transparencia de la Información y la Ley de Contrataciones del Estado. En conjunto, imponen un requisito de publicación de toda información sobre compras públicas en un sitio web que se encuentre a disposición del público, de manera que todas las partes interesadas tengan acceso a tal información. La Ley de Contrataciones del Estado les exige a todas las entidades compradoras publicar en su sitio web y en el SEACE los llamados a licitación, la información sobre el proceso de selección y los contratos adjudicados. El SEACE mantiene un Registro Nacional de Proveedores, a través del cual los proveedores pueden registrar su interés en ciertos tipos de compras.

70. Decreto legislativo N.º 1071: Ley de Arbitraje, [en línea] <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/DecretosLegislativos/01071.pdf>.

La Ley de Contrataciones del Estado les exige a todas las entidades compradoras desarrollar y publicar en el SEACE un plan anual de compras, que incluya una descripción de los tipos de compras previstas. Esto permite que los proveedores conozcan de antemano sobre oportunidades de licitación. Sin embargo, no existe un mecanismo formal para realizar consultas públicas antes de la emisión de una notificación formal de licitación, la cual es especialmente significativa cuando se trata de compras complejas y de alto valor.

En lo que respecta a requisitos de publicación y procedimientos para precalificar, según la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de Contrataciones, la información de precalificación de los licitantes se debe publicar en el SEACE, de manera que todas las partes tengan la misma información. Además, según la Ley de Acceso a la Información, esta información debe publicarse en el sitio web de cada entidad compradora.

La Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de Contrataciones establecen los diferentes plazos para cada tipo de procedimiento de compra. Los documentos relacionados con compras que estén en vías de ejecución deben ponerse a disposición de los interesados apenas haya finalizado el plazo para la presentación de ofertas.

8. Disponibilidad de información necesaria para preparar una buena oferta para todos los proveedores

El marco legal cumple con este Estándar. El Reglamento de Contrataciones establece la necesidad de publicitar y difundir los llamados a licitación según cada tipo de compra. Los reglamentos exigen la publicación de toda la información estipulada en este principio de APEC (especificaciones del producto o servicio que se comprará, cantidad, plazo para la entrega, fechas y horarios de cierre de la licitación, y dónde y cómo presentar una oferta). Si la compra está cubierta por un acuerdo internacional, como un acuerdo de libre comercio, la publicación deberá realizarse también en inglés.

El Reglamento de Contrataciones exige que todas las preguntas y comentarios de los licitantes, así como las respuestas de las entidades del gobierno, se publiquen en el SEACE. Si la entidad compradora, por su cuenta, modifica una licitación, tal modificación debe publicarse en el SEACE. Toda la documentación de la licitación se publica en el SEACE. Además, si los licitantes solicitan información adicional, esa información también debe publicarse en el SEACE, para que todos los proveedores tengan acceso a ella.

La mayoría de las notificaciones de compra que se publican en el SEACE contienen la información solicitada. Las entidades compradoras han realizado muchos esfuerzos para mejorar la velocidad y el contenido de las respuestas a los pedidos de aclaración de los licitantes. Sin embargo, aún queda mucho por hacer en este ámbito para que las respuestas sean oportunas y útiles.

9. Criterios de transparencia para la evaluación de ofertas y adjudicación de contratos de conformidad con los criterios

La Ley de Contrataciones del Estado cumple con este Estándar. Exige que todas las notificaciones de compra deban especificar las características técnicas de los bienes, servicios o trabajos, el tiempo de ejecución, los criterios de evaluación y la manera en que se califican las ofertas. Además, requiere la retención, durante un período de tiempo dado, de registros que pertenezcan a las compras.

10. Adjudicación de contratos en forma transparente

La Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de Contrataciones exigen que, una vez que se adjudica un contrato, se publiquen en el SEACE el nombre y el monto de la oferta que ganó en el SEACE. Si un contrato no se adjudica, la información sobre los motivos de dicha decisión también debe publicarse en el SEACE.

Las propuestas técnicas se abren en eventos públicos para licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones directas. El comité de evaluación se reúne para evaluar las propuestas técnicas y luego organiza otro evento público para abrir las propuestas financieras y adjudicar el contrato. El anuncio de los ganadores de la licitación se publica en el SEACE. Sin embargo, no existe ningún requisito que exija específicamente notificar a los licitantes perdedores ni ofrecer una oportunidad para hacer preguntas y recibir explicaciones.

11. Manejo de información confidencial

La Ley de Acceso a la Información les exige a las agencias del gobierno proteger la información confidencial. El Reglamento de Contrataciones reconoce que el acceso a la información contenida en el legajo de un contrato está regulado por la Ley de Acceso a la Información. La Ley General de Procedimientos Administrativos establece el mismo principio de confidencialidad que la Ley de Transparencia de la Información.

Sin embargo, aunque la ley contiene el principio de protección de la información confidencial, no existen sanciones eficaces ante la falta de cumplimiento con la Ley de Acceso a la Información.

5. Resultados de la consulta al sector privado

Proética, TI-USA y CIPE realizaron una consulta con empresas del sector privado afiliadas a la Cámara Americana de Comercio de Perú (AmCham-Peru), en Lima, para conocer la perspectiva de la comunidad de negocios sobre la implementación de los Estándares de APEC en la práctica y su impacto en la mejora de la integridad de las compras. La consulta también buscaba recopilar recomendaciones del sector privado sobre lo que el Gobierno de Perú y las empresas mismas pueden hacer para mejorar el cumplimiento de los Estándares APEC y la integridad en las compras públicas. Entre los participantes, se encontraron representantes de empresas de diversos sectores: editoriales, servicios legales, equipos industriales y para la construcción, farmacias, equipos para laboratorio y suministros para la salud, minería y empresas de consultoría.

Alcance de la corrupción en las compras públicas

Hubo consenso entre los participantes de la consulta de que la corrupción es un problema fundamental de las compras públicas en Perú, a pesar de los esfuerzos del gobierno para abordar el problema. La descentralización ha contribuido a este problema, dado que los gobiernos locales y regionales son menos capaces de implementar la Ley de Contrataciones del Estado. Es imperativo mejorar el pago y el estatus de los empleados públicos y profesionalizar los funcionarios encargados de las compras. La mayoría de los peruanos instruidos y capacitados más exitosos no quieren trabajar en la magistratura ni en las agencias del poder ejecutivo, dado que los salarios son bajos en comparación con los del sector privado. Esto hace que los empleos públicos sean poco atractivos y sea muy común aceptar sobornos.

Los participantes notaron que no ha habido muchos procesos judiciales por corrupción a gran escala ni grandes acusaciones por parte de los organismos de inspección creados para desterrar la corrupción. Estos organismos parecen concentrarse en los pequeños casos, y dejan que los importantes sean sacados a la luz solo por la prensa.

Además, existe una sensación de que no se cuenta con una sólida ética de negocios y reina la cultura de la corrupción. Había una sensación generalizada de que la corrupción no es un delito, ya sea que implique comprar un disco pirateado, sobornar a un policía, pasar un semáforo en rojo o pagarle a un juez o fiscal. Los participantes consideraron que esta actitud de aceptar la corrupción generalmente se extiende a las compras públicas. La mayoría de las empresas no cuentan con códigos de conducta, capacitación en ética o controles internos que podrían evitar y sacar a la luz acciones corporativas inadecuadas.

Calidad del marco legal

Los participantes consideraron que los reglamentos en materia de compras son demasiado complicados y burocráticos, y requieren mucho esfuerzo para cumplir con los requisitos de la entidad compradora. Mucha de la información que se debe proveer es irrelevante para el proceso de compra. Se requieren muchos registros que no pueden ser provistos, de manera realista, por las pequeñas y medianas empresas, las cuales representan la mayor parte de las empresas que realizan compras públicas.

Se considera que la descentralización ha afectado negativamente a la transparencia y la integridad del proceso de compra. Los funcionarios a cargo a nivel regional y local no están capacitados y no cuentan con conocimientos adecuados en materia de compras. Los funcionarios regionales y locales frecuentemente desconocen los reglamentos que rigen las compras y las realizan de manera inconsistente y subjetiva. En realidad, los representantes vieron los mayores niveles de corrupción en las compras pequeñas y medianas, que se realizan principalmente a nivel regional y local. Muchos de los licitantes para estos contratos son pequeñas y medianas empresas que pueden no conocer completamente las normas en materia de compras, tienden a no cumplir con las normas por temor a perder competitividad y no cuentan con un código de ética o una política contra el pago de sobornos.

Los participantes también notaron poca imposición de las normas para compras y falta de sanciones para quienes no las cumplen.

Acceso a la información sobre compras

Hubo consenso en cuanto a que el acceso a la información sobre reglamentos de compras y licitaciones por parte del gobierno central había mejorado significativamente. El establecimiento del SEACE ha sido de gran ayuda para aumentar la transparencia. Sin embargo, el SEACE por sí solo no es suficiente. Aunque el sistema hizo que la información sobre compras sea más transparente, no tiene la capacidad de detectar y detener irregularidades.

Según los participantes, las entidades compradoras a nivel nacional parecen estar cumpliendo con el requisito de responder a las consultas de los licitantes y publicar sus respuestas en su sitio web y en el SEACE. Notaron que parece haber menos cumplimiento con la Ley de Acceso a la Información. No existe un mecanismo de ejecución para forzar la divulgación de información y, con frecuencia, la información provista es incompleta y no cumple con los plazos de tiempo estipulados.

Proceso de licitación

Los participantes coincidieron en que las compras del gobierno no están lo suficientemente estandarizadas y reclamaron que las entidades compradoras no exigen certificados de calidad por parte de los proveedores. Por lo general, las decisiones en materia de compras se basan en compras anteriores o simplemente se dejan en manos de diferentes funcionarios encargados de realizar las compras. Se presentó un ejemplo de la compra de equipos para hospitales de propiedad estatal: no existe un proceso estándar para realizar la compra ni especificaciones técnicas uniformes para los equipos. Como resultado, cada hospital realiza sus propias compras, lo que hace que sean de una sola fuente. Esta fragmentación reduce el valor de cada compra, lo que a su vez reduce la eficiencia y el uso óptimo de los recursos.

Esta falta de estándares consistentes crea una dependencia poco saludable de proveedores anteriores. Además, el bajo valor de los contratos presenta oportunidades de corrupción, ya que no están sujetos a una licitación abierta. Los participantes consideraron que los funcionarios encargados de realizar las compras no aprovechan los productos o servicios más competitivos del mercado. Este problema se agrava aún más en el caso de compras pequeñas, en las que el gobierno paga en exceso productos de baja calidad.

Los participantes resaltaron un problema que contribuye al predominio de compras del gobierno muy caras y de baja calidad y a la probabilidad de corrupción: la falta de lineamientos éticos internos en muchas empresas. Algunas empresas tienen un código de ética, pero no existe manera de saber cuáles lo tienen ni cuáles lo cumplen. Tener un código de ética no es un requisito para presentar una oferta y la información relacionada con los códigos internos de una empresa no está disponible públicamente.

Libre participación y competencia justa

Los participantes identificaron dos problemas clave de igual importancia en las compras públicas. El primero concierne contratos grandes que involucran monopolios estatales, como el ejército, la policía y el sistema de atención médica. Hay poca competencia en las compras que se desprenden de dichos contratos grandes debido a que los titulares disfrutan de importantes ventajas y son las mismas empresas las que siempre ganan. En consecuencia, muchas empresas que podrían aumentar la competitividad de las ofertas para este tipo de contratos, ni siquiera se molestan en participar.

El segundo problema está relacionado con contratos de poco valor, que representan un gran porcentaje de las licitaciones públicas en Perú. Como se indicó anteriormente, la mayoría de los licitantes para compras pequeñas del gobierno son empresas pequeñas o medianas. Estas sienten que no están preparadas para concentrarse en las complejidades de las leyes en materia de compras y no creen que dichas leyes hayan sido diseñadas con la intención de protegerlas.

Resolución de controversias

Varias empresas participantes se quejaron de que es difícil para los licitantes conseguir la información necesaria para obtener una compensación. Muchas veces, se rechazan las ofertas por cuestiones técnicas y difícilmente las empresas perdedoras reciben una explicación de por qué perdieron. Además, dada la debilidad del sistema jurídico, los problemas de corrupción rara vez salen a la luz a través de canales oficiales. En la práctica, las investigaciones de los principales delitos dependen de los medios de comunicación. De esta manera, el riesgo de que los infractores sean descubiertos es muy bajo.

La utilidad y eficacia de un sistema de resolución de controversias depende de si las violaciones reciben las sanciones apropiadas. En la opinión de los participantes, en Perú, no se cumplen las normas en materia de compras, lo que fomenta el comportamiento inapropiado. Dada la falta de autoridad para hacer cumplir las normas, los infractores (que pueden incluir licitantes, funcionarios encargados de realizar las compras o intermediarios, como los abogados) quedan impunes. Muchos ni siquiera pueden ver el beneficio de la transparencia en lo que respecta a compras.

Los participantes coincidieron en que la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos en 2006 generó una serie de normas nuevas que les brindan a las empresas acceso a tribunales internacionales cuando el sistema jurídico nacional no cumple con sus expectativas. No obstante, exigir el cumplimiento desde fuera no resuelve el problema. Con el tiempo, el proceso de revisión administrativa y el sistema jurídico de Perú deben mejorar para poder apoyar eficazmente la transparencia y la integridad en las compras públicas y en muchas otras áreas comerciales.

6. Conclusiones y recomendaciones

El marco legal

Después de las reformas legislativas de 2008, el marco legal de Perú obedece a los estándares de APEC con algunas excepciones. Las áreas que podrían mejorarse aún más incluyen una ley que exija una publicación previa o un período para comentarios en el caso de reglamentos de contrataciones y especificaciones de licitaciones, adoptados por el poder ejecutivo; formalización de los reglamentos de arbitraje específicos para las controversias relacionadas con compras; requisitos de notificación anticipada a los proveedores sobre oportunidades de licitación en compras complejas de gran valor; y fuerte protección legal del derecho de los licitantes perdedores a realizar preguntas y recibir explicaciones. La transparencia en las compras públicas y operaciones del gobierno en general también puede mejorarse con la creación de un organismo independiente que promueva y ayude a reforzar la Ley de Acceso a la Información.

Implementación del marco legal

Aún no se cuenta con una implementación efectiva de la Ley de Contrataciones del Estado. En el gobierno, existe una insuficiente capacitación de los funcionarios públicos a nivel regional y local, lo cual está agravado por el proceso de descentralización. En muchos casos, les conceden demasiada discreción a los funcionarios individuales que pueden no estar familiarizados con las leyes pertinentes o simplemente optan por contratar siempre a los mismos proveedores. Esto conduce a compras caras y poco eficientes de bienes y servicios que con frecuencia son de mala calidad. Además, los funcionarios infractores no sufren sanciones efectivas cuando no cumplen con los requisitos legales necesarios para lograr compras transparentes, y los procesos inadecuados de revisión administrativa y jurídica dificultan las decisiones destinadas a corregir errores en las compras.

Los problemas relacionados con la integridad de las compras públicas también son consecuencia de las medidas tomadas por el sector privado. La mayoría de los contratos grandes a largo plazo son otorgados a proveedores influyentes, lo que limita la competitividad general del proceso de compras. Al mismo tiempo, muchas de las empresas pequeñas que representan la mayoría de las firmas que participan en las compras no pueden o no quieren cumplir con los requisitos legales por temor a perder competitividad con sus ofertas. La ausencia o debilidad de políticas anticorrupción en muchas empresas, como un código de conducta, programas de capacitación y controles internos que ayuden a disminuir la corrupción, agravan esta situación y refuerzan una cultura de corrupción generalizada.

Recomendaciones

Para abordar las deficiencias relacionadas con la implementación de los Estándares de APEC, Perú debería incorporar ciertas cuestiones pendientes en las leyes locales y tratar los principales problemas vinculados con la implementación práctica de los Estándares y la integridad comercial. Las siguientes recomendaciones surgieron de la revisión del marco legal y de la consulta con las empresas:

Medidas del sector privado para mejorar la integridad

Con el objetivo de participar en compras públicas con mayor integridad, el sector privado, particularmente las pequeñas y medianas empresas, debe conocer mejor la Ley de Contrataciones del Estado, trabajar conjuntamente para lograr mayor transparencia y responsabilidad en los funcionarios públicos y construir una cultura de integridad propia. El sector privado debe tomar las siguientes medidas:

- Se deben utilizar las asociaciones comerciales, las organizaciones sectoriales y las cámaras de comercio como foros comerciales para crear conciencia sobre cuestiones éticas, debatir acerca del problema de la corrupción en las compras públicas y lograr la participación de los funcionarios públicos en este debate para alcanzar mejoras concretas.
- Las organizaciones del sector privado deben organizar programas de capacitación, en especial para PyMES, sobre los derechos y las obligaciones de los licitantes bajo la Ley de Contrataciones del Estado.
- Se debe alentar a todas las empresas, independientemente de su tamaño, a adoptar códigos de ética como los determinados en los Principios Comerciales de TI para Contrarrestar los Sobornos o el Código de Conductas Comerciales de APEC⁷¹ y ofrecer capacitación a través de asociaciones comerciales, cámaras de comercio y organizaciones de la sociedad civil en lo que respecta a la elaboración de anteproyectos, la implementación y la aplicación de códigos de ética y a los controles internos apropiados para el tamaño y el riesgo de conductas inapropiadas.
- El sector privado debe aprovechar mejor las oportunidades proporcionadas por el Tribunal Administrativo del OSCE y la Contraloría General de la República para denunciar la falta de cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado y obtener una compensación.

Medidas del gobierno para mejorar la implementación y el cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado

Para tratar cuestiones relacionadas con la implementación del marco legal en todos los niveles del gobierno, el OSCE debe:

- Implementar el requisito de publicar con anticipación y solicitar los comentarios del público sobre normas en materia de compras y especificaciones de licitaciones.
- Implementar procedimientos que les permitan a los licitantes perdedores ser notificados y utilizar el derecho a realizar preguntas y recibir explicaciones.
- Estandarizar los procedimientos de compras y minimizar los requisitos de calidad para que haya menos discreción, en especial en los niveles regional y local. Se deben crear procedimientos estándares para:
 - elaboración de requisitos de bienes y servicios;
 - términos de referencia para licitaciones abiertas, concursos públicos y adjudicaciones directas;

71. "Complementary Anti-Corruption Principles for the Public and Private Sectors," [en línea] <http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/Anti-Corruption-and-Transparency-Experts-Task-Force.aspx>.

- requisitos de precalificación;
- plazos y programación del proceso de compras;
- auditorías profesionales; y
- plazos para resolver controversias.
- Mejorar el proceso de planificación y control de las compras. Proporcionar canales formales para obtener retroalimentación sobre la implementación de ofertas anteriores con el objetivo de que las experiencias pasadas sirvan para tomar decisiones informadas sobre las nuevas compras.
- Simplificar los procedimientos de compras para que las PyMES puedan mejorar la competitividad y limitar los incentivos que fomentan la corrupción.
- Capacitar mejor a los miembros de los Comités Especiales y a los jueces que se encargan de revisar casos de violaciones en las compras.
- Aplicar sanciones a los funcionarios del gobierno, empresas licitantes e intermediarios legales que no cumplan con los procedimientos de compras.
- Establecer una entidad independiente para reforzar la Ley de Acceso a la Información y adoptar sanciones para los funcionarios del gobierno que no cumplan con las disposiciones allí establecidas.
- Publicar resúmenes de las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo del OSCE y la Contraloría General de la República en el SEACE, en español y en inglés.
- Exigir que los licitantes cuenten con un programa anticorrupción, códigos de conducta y controles internos que ayuden a disminuir el riesgo de corrupción, acordes con su tamaño y el nivel de riesgo de corrupción.
- Ampliar el rol de la sociedad civil y los expertos en compras como encargados de controlar el proceso.

Medidas de la sociedad civil para promover la transparencia en las compras públicas

La sociedad civil juega un papel importante en el aumento de la transparencia y la integridad en el gobierno y el sector privado en lo que respecta a compras públicas. Las organizaciones de la sociedad civil que se concentran en evitar la corrupción en las compras deben:

- Realizar una campaña pública de concientización sobre la corrupción en las compras públicas y las consecuencias perjudiciales para el gobierno y la economía de Perú.
- Trabajar con organizaciones comerciales para alentar a las empresas a adoptar códigos de conducta, programas de capacitación y controles internos.
- Crear grupos de la sociedad civil que se especialicen en el control de la implementación de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Concientizar a los periodistas sobre la importancia y los métodos de cubrir la corrupción en las compras públicas.

ANEXO 1 – ESTÁNDARES DE TRANSPARENCIA EN LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES DE APEC

1. De conformidad con el párrafo 1 del Pronunciamiento de los líderes, todas las economías deberán:

(a) garantizar que sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y progresivamente disposiciones administrativas, políticas (incluyendo cualquier discriminación o tratamiento preferencial, como prohibiciones o reservas para ciertas categorías de proveedores), procedimientos y prácticas (incluido el método de contratación) relacionadas con las compras gubernamentales (denominados colectivamente “normas de contratación”) se publiquen oportunamente o se pongan a disposición, por ejemplo, en Internet, de manera tal que se les permita a las personas interesadas y otras economías familiarizarse con ellos;

(b) designar un periódico o periódicos oficiales y publicar las reglas en materia de compras en ellos, en forma regular, y hacer copias y ponerlas a disposición del público (p. ej. a través de Internet); y

(c) promover el cumplimiento de las cláusulas de este párrafo por parte de los gobiernos y autoridades regionales y locales dentro de sus territorios.

2. Todas las economías deberán difundir información sobre sus normas de contratación, por ejemplo, de alguna de las siguientes maneras:

(a) publicando la lista positiva o negativa de entidades responsables de la contratación que deben cumplir estas normas; y

(b) brindando una descripción de sus reglas de compras en la página de inicio del Grupo de expertos en compras gubernamentales de APEC y enlazando su propia página de inicio de compras gubernamentales, cuando esté disponible, con la página de inicio mencionada anteriormente.

3. De conformidad con el párrafo 2 del Pronunciamiento de los líderes, siempre que sea posible, todas las economías deberán publicar por anticipado las reglas en materia de compras que propongan adoptar, y deberán proporcionar a las personas interesadas, cuando corresponda, una oportunidad razonable de compartir comentarios sobre las reglas de compra propuestas.

4. De conformidad con el párrafo 3 del Pronunciamiento de los líderes, si un interesado u otra economía lo solicitan, las economías deberán esforzarse por proporcionar información oportunamente y responder preguntas sobre las reglas, ya sea que se trate de anteproyectos o de reglas vigentes. Las economías también deberán establecer puntos de contacto para tales consultas.

5. De conformidad con el párrafo 4 del Pronunciamiento de los líderes, durante los procedimientos administrativos que correspondan a cada regla en materia de compras, las economías deberán garantizar lo siguiente:

(a) siempre que sea posible, las personas de otra economía que se vean directamente afectadas por un procedimiento deberán recibir notificación con anticipación razonable según los procedimientos locales cuando se inicie un procedimiento. La notificación deberá incluir una descripción de la naturaleza del procedimiento, una declaración de la autoridad legal bajo la cual el procedimiento se inicia y una descripción general de cualquier controversia.

(b) a tales personas se les deberá ofrecer una oportunidad razonable de presentar hechos y argumentos a favor de sus posturas antes de que se realice una acción administrativa final, cuando haya tiempo, la naturaleza del procedimiento y el interés público lo permitan; y

(c) sus procedimientos deberán cumplir con la legislación nacional.

6. De conformidad con el párrafo 5 del Pronunciamiento de los líderes, cuando se garantice, las economías deberán asegurar que se implementen procedimientos nacionales apropiados a fin de permitir la revisión y la corrección oportunas de las acciones administrativas finales, que no sean las que se toman por razones sensibles de prudencia, respecto de cuestiones cubiertas por los presentes Estándares, que:

(a) estipulen la intervención de tribunales o paneles imparciales e independientes de cualquier agencia o autoridad a cargo de hacer cumplir reglas administrativas y no tengan interés sustancial en los resultados de la cuestión;

(b) ofrezcan a las partes de un procedimiento una oportunidad razonable de presentar sus respectivas posturas;

- (c) brinden a las partes de un procedimiento una decisión basada en la evidencia y las presentaciones de registros o, en los casos en los que las leyes locales lo requieran, el registro compilado por una autoridad administrativa; y
- (d) garanticen, sujeto a apelaciones u otras revisiones bajo leyes locales, que tales decisiones son implementadas por las agencias o autoridades, y rigen las prácticas de estas, respecto de la acción administrativa en cuestión.
7. Todas las economías se esforzarán por maximizar la transparencia en el acceso a las oportunidades de compras. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:
- (a) cuando se adopte una licitación abierta, publicar las oportunidades de compra en un medio accesible para los proveedores (p. ej. en Internet);
- (b) poner a disposición de todos los posibles proveedores la misma información sobre las oportunidades de compra de manera oportuna;
- (c) publicar los detalles de contacto de los compradores y sus intereses de compra de productos/servicios para los proveedores que deseen registrar su interés en ser notificados acerca de oportunidades de licitación que puedan no publicitarse públicamente;
- (d) poner a disposición con anticipación consejos sobre necesidades de compra complejas y de alto valor a través de procedimientos escalonados como solicitudes públicas de información, solicitudes de proposiciones e invitaciones para precalificar, y permitir el tiempo suficiente para que los proveedores interesados puedan preparar y enviar una respuesta;
- (e) poner a disposición pública los requisitos y los procedimientos para la precalificación de los proveedores; y
- (f) limitaciones de tiempo establecidas para diferentes etapas del proceso de compra.
8. Todas las economías pondrán a disposición de los proveedores la información requerida para preparar una buena oferta. Esta información debería incluir, siempre que sea posible:
- (a) la siguiente información en las notificaciones de compra: la naturaleza del producto o servicio que se comprará; especificaciones; cantidad, cuando se la conozca; plazo para la entrega; horarios y fechas de cierre; dónde obtener la documentación de la licitación, dónde enviar las ofertas y detalles de contacto a través de los cuales se pueda obtener más información;
- (b) cambios en los proveedores que participan; y
- (c) documentación de la licitación y otro tipo de información para los proveedores, oportunamente y a solicitud.
9. Todas las economías deberán mantener criterios transparentes para evaluar las ofertas, y evaluarlas a estas y a los contratos de otorgamiento estrictamente según estos criterios. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:
- (a) especificar todos los criterios de evaluación en las notificaciones de compra y la documentación de la licitación, incluso las disposiciones de preferencias; y
- (b) mantener, durante un período predeterminado, registros adecuados de decisiones que sean suficientes como para justificar las decisiones tomadas en el proceso de compra.
10. Todas las economías deberán otorgar contratos de manera transparente. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:
- (a) publicar los resultados de la licitación, incluido el nombre del proveedor ganador y el valor de la oferta; y
- (b) como mínimo, notificar oportunamente a los proveedores no elegidos acerca de los resultados de sus ofertas y dónde y cuándo se publicará la información sobre el otorgamiento del contrato, y proveer más detalles a los proveedores no elegidos si estos los solicitan.
11. De conformidad con el párrafo 11 del Pronunciamiento de los líderes, las economías no necesitan divulgar información confidencial cuando tal divulgación impida la ejecución o promulgación de una ley, cuando fuera contrario al interés público o nacional, cuando comprometa la seguridad de la economía implicada o cuando pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de ciertas personas o empresas. Todas las economías deberán mantener la información comercial confidencial de manera segura y prevenir su uso para beneficio personal por parte de los funcionarios de compras o para perjudicar la competencia justa, abierta y eficaz.

Transparency International-USA

1023 15th St. NW, Suite 300
Washington, DC 20005
www.transparency-usa.org

Center for International Private Enterprise

1155 15th St NW, Suite 700
Washington, DC 20005
www.cipe.org

Proética

Consejo Nacional para la Ética Pública
Manco Cápac 826
Miraflores Lima 18, Peru
www.proetica.org.pe