

[El oscuro sistema de modalidades de selección de contratistas en Venezuela \[1\]](#)

[Daniel Rosas Rivero \[2\]](#)



Socio-Director en Despacho de Abogados Gil & Rosas, S.C.

- [Leer más sobre Daniel Rosas Rivero \[2\]](#)

El oscuro sistema de modalidades de selección de contratistas en Venezuela

El sistema de contrataciones públicas venezolano se encuentra diseñado con base en cuatro modalidades de selección de contratistas.

20/11/2019



[3]

El sistema de contrataciones públicas venezolano se encuentra diseñado con base en cuatro modalidades de selección de contratistas, a saber: Concurso Abierto, Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa. Adicionalmente, es importante decir, que estas cuatro modalidades de selección han sido concebidas de manera muy disímil si las analizamos desde el punto de vista de la transparencia y de la discrecionalidad de los funcionarios públicos que las tramitan, lo cual nos gusta explicar utilizando la comparación con una escalera.

Esta escalera quiere reflejar los distintos umbrales monetarios que la legislación venezolana impone para la selección de cada modalidad, así como los niveles de transparencia de cada escalón. Así, cada modalidad, excepto la Contratación Directa, tiene un parámetro cuantitativo que aplica según el tipo de contrato que se trate, lo cual se determina según el monto estimado de la contratación. El caso de la Contratación Directa es distinto, ya que no se encuentra sujeta a ningún parámetro cuantitativo, sino que su aplicación se establece para 28 casos excepcionales previstos en el Decreto No. 1.399 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Entonces, en la cúspide de la escalera tenemos el Concurso Abierto, que viene a ser la modalidad de selección de

contratistas aplicable a los contratos con montos de contratación más altos (al día en que se escribe este artículo el umbral varía entre US\$ 3.429 y US\$ 8.574, según el tipo de contrato). Adicionalmente, esta modalidad de selección de contratistas viene a ser la más transparente y con menor discrecionalidad, ya que los participantes no son preseleccionados ni invitados a presentar oferta por el funcionario administrativo que sustancia el proceso, sino que la participación obedece a un anuncio público de licitación (“Llamado a Participar”) que se publica en la página web del Servicio Nacional de Contrataciones, el cual es de libre acceso, requiriéndose la proactividad del interesado en adquirir el Pliego de Condiciones y presentar su oferta en caso de ser de su interés.

Este solo hecho, que el funcionario sustanciador no puede ejercer ningún tipo de discrecionalidad en la selección de los participantes del proceso es de una importancia vital en materia de transparencia en contrataciones públicas, ya que coloca a todos los posibles participantes en la misma posición inicial de tener que tomar la iniciativa de participar en el proceso licitatorio con base en su propio interés, y no gracias a la voluntad poco transparente de un solo funcionario que decide a quien invita y a quien no.

La oscuridad reinante en las demás modalidades de selección de contratistas.

Ahora bien, conforme vamos descendiendo en la escalera de las modalidades de selección de contratistas, nos vamos sumiendo en la oscuridad que impone la ausencia de transparencia y la cada vez más alta discrecionalidad del funcionario sustanciador.

De esta forma, en el Concurso Cerrado, en la Consulta Precios y en la Contratación Directa, ya no existen anuncios públicos de licitación, sino que el funcionario sustanciador cumple con las exigencias de ley, al invitar a presentar oferta a cinco, tres o una sola persona, según sea la modalidad de que se trate, debiendo justificar su elección únicamente con base en algunos criterios muy genéricos previstos en el ordenamiento jurídico que rige la materia. Tales criterios de selección son tan amplios que pueden ser cumplidos con la invitación de un número indeterminado de personas, y el ordenamiento jurídico no establece criterios estrictos ni demasiado objetivos para que el funcionario sustanciador pueda llegar a reducir tal número indeterminado a tan solo cinco, tres o una sola persona.

Por ejemplo, en el caso del Concurso Cerrado, el artículo 86 del Decreto No. 1.399 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, establece que la selección debe realizarse *“fundamentada en los aspectos legales, capacidad financiera y experiencia técnica requeridos y debe constar en el acta de inicio del procedimiento, levantada al efecto”*. Adicionalmente indica, que tal selección debe realizarse de entre los inscritos en el Registro Nacional de Contratistas.

La realidad es que muchas personas pueden cumplir con los mismos requisitos, más aún cuando según los últimos datos disponibles, correspondientes al año 2015 ¹, en el Registro Nacional de Contratistas existían cerca de 27.638 personas naturales y jurídicas con inscripción actualizada. Entonces, ¿cómo un funcionario sustanciador puede reducir de ese amplio universo de más de 27 mil potenciales participantes, a solo invitar uno, tres o cinco? La respuesta no es clara. Si bien esas 27.638 personas naturales y jurídicas con inscripción actualizada en el Registro Nacional de Contratistas no compiten en los mismos rubros, también es cierto que muchas personas calificarán al momento de reducir el objeto de la contratación a solo los tres tipos previstos en la ley (adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras).

No obstante la existencia de cerca de 27.638 personas naturales y jurídicas con inscripción actualizada en el Registro Nacional de Contratistas, en 2017 la ONG Transparencia Venezuela reportó que a 5.540 empresas se les otorgó como mínimo una contratación sin siquiera estar inscritas en el Registro Nacional de Contratistas. Entonces, si el ordenamiento jurídico exige que la selección de empresas que se invitarán a presentar oferta se realice conforme a las empresas inscritas en el Registro Nacional de Contratistas, ¿cómo se seleccionaron esas 5.540 empresas que no estaban inscritas en el Registro?

Pudiéramos pensar que esa respuesta la podríamos encontrar, como exige la Ley, en el Acta de Inicio de cada modalidad de selección, sin embargo, las mismas suelen simplemente incluir información sobre los criterios de selección y el cumplimiento de tales por parte de los que resultaron seleccionados para invitación pero no encontraremos explicación detallada de cómo se redujo ese universo de potenciales invitados, ni mucho menos por qué solo se invitan al número mínimo que exige la ley y no a más personas para favorecer la competitividad.

Peor aún, la verificación de esas Actas de Inicio es prácticamente imposible, ya que en materia de acceso al expediente administrativo de selección de contratistas, el Artículo 20 del Decreto No.1.399 mediante el cual se

dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, curiosamente bautizado por el legislador con la frase “Carácter Público del Expediente”, autoriza el acceso al expediente pero solo una vez *“culminada la selección del contratista”* estableciéndose que expresamente que *“los oferentes tendrán derecho a solicitar la revisión del expediente y requerir copia certificada de cualquier documento en el contenido”*. Es decir, solo quienes presentaron oferta pueden revisar el expediente, el ciudadano común y la sociedad civil organizada no lo pueden revisar.

Para nosotros, la respuesta a toda esta oscuridad está en la discrecionalidad del funcionario sustanciador, que lamentablemente muchas veces se presta para invitar recurrentemente a las mismas personas, bien por comodidad o bien por existir un acuerdo previo con las mismas, todo lo cual apunta hacia mayor discrecionalidad y mayor posibilidad de corrupción.

Hacia una futura reforma del sistema.

En nuestra opinión, la solución a esto es una futura reforma de la Ley de Contrataciones Públicas que, en consonancia con los estándares internacionales en la materia, elimine las invitaciones por parte del funcionario sustanciador y someta cualquier tipo de modalidad de selección de contratistas a la necesidad de publicidad absoluta, de forma que sean los interesados los que hagan presencia en los procedimientos, sin necesidad de ser invitados por la autoridad que los tramita.

Adicional a lo anterior, debemos indicar, que la existencia de esta alta discrecionalidad en los Concursos Cerrados, Consultas de Precios y Contrataciones Directas es precisamente lo que genera incentivos para encontrar la manera de tramitar un procedimiento de selección de contratistas a través de una modalidad distinta a la prevista en la ley. Si en todas las modalidades de selección de contratistas se exigiera invitación pública para su trámite, ¿qué incentivo tendría un funcionario para evadir la aplicación de una modalidad? Lo único que diferenciaría a las modalidades de selección serían los parámetros cuantitativos de contratación y quizás los tiempos de trámite de cada una, pero más allá de eso el funcionario sustanciador no tendría un incentivo personal para evadir una modalidad de selección de contratistas, ya que no podría tener control sobre el número de empresas que presenten oferta.

Entonces, mientras la legislación venezolana se abre hacia más transparencia y se adapta a los estándares internacionales, se debe tener mucho cuidado al momento de seleccionar la modalidad aplicable, aplicando siempre los parámetros cuantitativos, realizando una interpretación estricta y restrictiva de las innumerables excepciones previstas en la ley para la aplicación de cada una y explicando de manera específica y amplia las razones por las cuales se invitan a determinadas personas a presentar oferta, de forma de siempre favorecer la transparencia, la rendición de cuenta y sobretodo la competencia en los procesos de selección.

===

¹ Memoria y Cuenta de la Vicepresidencia Ejecutiva de la República Bolivariana de Venezuela correspondiente al ejercicio económico-financiero del año 2015, p. 284.