

Riesgo de cumplimiento y subasta inversa: una nota técnica

La Ley 1150 sobre Régimen de Contratación Estatal entra en vigencia el próximo mes de enero de 2008

Por:

David Bardey

Asesor Económico de Fasecolda

Sandra Serrato

Directora Cámara de Cumplimiento
FASECOLDA

La Ley 1150 de 2007 introdujo al Régimen de Contratación Estatal, el mecanismo de 'subasta inversa', como una de las modalidades de selección abreviada de los contratistas. Ésta opera en aquellos casos de adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, que cuentan con las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y que comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Si bien antes de la expedición de la norma algunas entidades estatales en Colombia ya han explorado este mecanismo de selección y negociación, ahora

con su consagración legal el reto es para todo el sector estatal, que tendrá que conocer y aprender de la experiencia internacional, que nos lleva un tiempo de ventaja en la aplicación del sistema. De tal manera que los fines que se persiguen con el mecanismo sean realmente alcanzados, no sólo en la obtención del precio más favorable, sino en la verdadera reducción en la duración de las negociaciones, en la mayor transparencia del proceso, en la tranzabilidad de las ofertas y, por supuesto, en la adecuada selección de los oferentes. Así, solo los proveedores más competitivos llegan a la subasta.

Sin embargo, como cada nueva herramienta la subasta inversa, o también conocida como "subasta de

compra" (o "ERA" en sus siglas en inglés, por Electronic Reverse Auction), suscita interrogantes legítimos. Para el caso particular de los aseguradores, que garantizan el cumplimiento de los ofrecimientos, la mayor inquietud radica en que el sistema no contará con un precio piso, que impida eventualmente el ofrecimiento de precios artificialmente bajos y, que pueden derivar en el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en la subasta.

Para resolver el asunto, es necesario comprender la razón de ser de este mecanismo de selección, y reflexionar respecto a la manera adecuada de asumir y nivelar el riesgo.

El Estado procede con licitaciones cuando quiere delegar la realización de una obra o un servicio a una o varias empresas. Como el Estado no puede observar los costos de producción de las empresas susceptibles de realizar esta obra utiliza el mecanismo de subasta inversa, entre otros sistemas, para seleccionar la(s) empresa(s) con el menor costo.

En efecto, en la teoría, el uso de subastas inversas para seleccionar las empresas no genera ninguna ineficiencia. El mecanismo, entonces, permite revelar los costos de las empresas en el sentido que es la empresa que tiene el costo más bajo la que normalmente debe ganar la subasta y ser seleccionada por el Estado. Por lo tanto, como diría Pangloss en la obra "Candide" de Voltaire, estamos "en el mejor de los mundos".

Sin embargo, en la práctica, el uso de subastas inversas para la contratación estatal puede aumentar el riesgo de incumplimiento por parte de los contratistas. En efecto, las empresas oferentes que participan en las subastas inversas "en vivo", en el "calentamiento" del ambiente, pueden equivocarse, realizar errores de cálculo,

y proponer un precio demasiado bajo, o por lo menos, por debajo de sus costos medios. Al final, el oferente seleccionado puede generar pérdidas y en algunos casos, incumplir sus obligaciones. Entonces, si en la teoría, la subasta inversa permite alcanzar una asignación eficiente de los recursos, en la práctica, puede igualmente aumentar el riesgo de incumplimiento de las empresas.

Cada vez que un nuevo mecanismo o cambio en las reglas del juego implican un incremento del riesgo, las aseguradoras deben estudiar cuáles son los mecanismos que permiten responder a este incremento. En otras palabras, las aseguradoras que garantizan el cumplimiento de los ofrecimientos, deben encontrar un mecanismo que limite el riesgo generado por la subasta inversa.

A priori, dos posibles mecanismos parecen limitar este incremento del riesgo. La primera solución es imponer un piso en la subasta inversa; la segunda, ajustar las primas pagadas por las empresas contratistas, en función de las ofertas realizadas durante la subasta.

La primera solución, que es imponer un piso, constituye un reflejo totalmente natural cuando los actores económicos, en nuestro contexto las aseguradoras, se enfrentan a nuevos riesgos. Un piso tranquiliza en el sentido en que las aseguradoras tienen el sentimiento de controlar el riesgo ya que conocen los límites de este riesgo. Sin embargo, vamos a ver que es una verdadera falsa impresión.

En primer lugar es poco probable, como se indicó inicialmente, que el Gobierno en la reglamentación de la norma acepte poner un piso en la subasta inversa. En efecto,



» Cada vez que un nuevo mecanismo o cambio en las reglas del juego implican un incremento del riesgo, las aseguradoras deben estudiar cuáles son los mecanismos que permiten responder a este incremento.



hay que recordar que si el Estado organiza una subasta es, precisamente, porque no es capaz de observar los costos de las empresas oferentes que compiten. Si pudiera hacerlo, entonces escogería directamente la empresa con el costo de producción menor. Por lo tanto, en el momento que el Estado no es capaz de observar los costos, por la misma razón, tampoco es capaz de fijar un piso de manera adecuada.

Sin embargo, aunque no tiene mucho sentido, podemos hacer el ejercicio intelectual para estudiar cuáles serían las consecuencias de un piso en un mecanismo de subasta inversa. Dos casos son posibles. Si el Estado fija un piso demasiado bajo, ninguna empresa propondría un precio por debajo de este piso, entonces no cambiaría absolutamente nada. Si la empresa que gana ha propuesto un precio demasiado bajo con respecto a sus costos de producción, su compañía tiene que pagar el costo de su incumplimiento. Si al contrario el Estado fija un piso demasiado alto, todas las empresas o la mayoría de ellas propondrían un precio igual al piso, de tal manera que el Estado no tendría criterios objetivos para poder escoger un oferente.

Para concluir esta primera opción, podemos compararla a la situación de niños que subieron a un árbol en un momento de frenesí y que tienen el vértigo al momento de bajar del árbol. Sus padres pueden pedirles no mirar hacia abajo para descender, de tal manera que no vean la altura. Si no se caen, perfecto. Pero en este caso, el hecho de mirar o no el piso, de manera objetiva, no ha cambiado absolutamente nada. ¡Si los

niños caen del árbol, la fractura...o la fractura para las aseguradoras es exactamente la misma!

La segunda opción es frenar a los niños en su frenesí cuando suben al árbol. Para volver al contexto de la subasta inversa, encarecer el contrato de seguro de cumplimiento, en la medida en que el valor de la oferta disminuya, brinda incentivos a las empresas para no proponer un precio demasiado bajo.

Este freno se puede implementar si las primas que pagan las oferentes a las aseguradoras dependen inversamente del precio que proponen en la subasta. En otras palabras, entre menor sea el precio, mayor debe ser la prima. Cada vez que un oferente baja su precio, la prima que paga aumenta. Tal mecanismo presenta dos ventajas fundamentales:

- *La prima refleja el riesgo:* un precio menor genera un riesgo de incumplimiento mayor que se refleja en la prima.
- *La prima constituye un freno para que los oferentes no propongan un precio demasiado bajo,* en otras palabras, limita el riesgo de incumplimiento.

En la práctica, este mecanismo puede ser implementado de manera muy sencilla. Por ejemplo, las aseguradoras pueden estipular con el oferente, que en caso de que la empresa gane la subasta, la prima de la garantía de cumplimiento del contrato será igual a un porcentaje de la diferencia entre el cuarto precio más bajo y, el menor precio propuesto por la empresa. Como estas subastas se realizan “en vivo”, es muy fácil para las aseguradoras observar todos los precios que fueron propuestos durante la subasta.

Para concluir y volver a nuestra parábola del árbol: es mejor dar incentivos para limitar la altura del árbol que cerrar los ojos y pensar que el piso es más alto de lo que es en la realidad.