

ANOTACIONES PUNTUALES SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN TIEMPOS DE PANDEMIA, CASO VENEZUELA

César A. Esteves Alvarado
*Profesor de Posgrado de la
Universidad Católica Andrés Bello*

Resumen: *Este estudio presenta de manera concisa la situación actual de la contratación pública en tiempos excepcionales, léase, en tiempo de pandemia. Es imperativo que la Administración Pública se active sin dilatación ni excesiva "burocracia" en armonía con una interpretación equilibrada e imparcial del espíritu de las leyes vigentes y con una metodología destinada a lograr la adquisición de obras, bienes y servicios para mejorar las condiciones hospitalarias o los servicios de salud, como el suministro de bienes de diversa índole destinados a satisfacer las necesidades de los operadores sanitarios y de la población en general, que sólo se logrará verdaderamente, por medios jurídicos efectivos ajustados a la crisis actual.*

Palabras Clave: *Pandemia, COVID-19, salud pública, contratación pública, estado de excepción, administración pública*

Abstract: *This study concisely presents the current state of public procurement in exceptional times, read, in pandemic time. It is imperative that the Public Administration be activated without dilation or excessive "bureaucracy" in line with a balanced and impartial interpretation of the spirit of the laws in force and with a methodology aimed at achieving the acquisition of works, goods and services to improve hospital conditions or health services, such as the supply of goods of various kinds intended to meet the needs of health operators and the general population, which will only be truly achieved, by effective legal means adjusted to the current crisis.*

Key words: *Pandemic, COVID-19, public health, public procurement, state of emergency, public administration.*

INTRODUCCIÓN

Hasta mediados del mes de marzo del año en curso (2020), la contratación del Estado transcurría dentro de los cánones regulares y acostumbrados establecidos en la Ley de Contrataciones Públicas¹ y su reglamento².

Sin embargo, existe una cronología de eventos a nivel internacional que incidieron tanto en esa normal actividad contractual como en la cotidianidad que transcurría en el país para ese momento.

¹ Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014.

² G.O. N° 39.181 de fecha 19 de mayo de 2009.

Sin ser advertido local y oficialmente, en el mes de diciembre del año 2019, la Organización Mundial de la Salud –OMS– reporta un hecho comunicado por la Comisión Municipal de Salud de Wuhan (provincia de Hubei, China) que notifica la existencia de un conglomerado de casos de neumonía en esa ciudad. Posteriormente se determina que están causados por un nuevo coronavirus³.

La Prensa europea, en particular, la Radio y Televisión Española –Rtve–, en fecha 11 de marzo de 2020, comunicó lo siguiente: “Casi tres meses después de que empezara el brote de coronavirus en la ciudad china de Wuhan, la OMS ha decidido que el coronavirus abreviado como -COVID-19⁴ pueden definirse sus efectos ya como una “pandemia”⁵. Durante este tiempo más de 120.000 personas se han contagiado en todo el mundo y 4.200 han muerto. Podemos esperar que el número de casos, de decesos y de países afectados aumente en los próximos días y semanas, ha explicado el director general de la OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus”. La OMS se había resistido hasta ahora a describir al coronavirus como pandemia –un término que la propia organización internacional explica que está en desuso– pero los datos no le han dejado otra opción: el número de casos afectados fuera de China se ha multiplicado por 13 en dos semanas y en ese mismo periodo los países afectados se han triplicado. El COVID-19 es ya una enfermedad que se ha propagado por todo el mundo”⁶.

En fecha 30 de enero de 2020, la OMS reconoció públicamente lo siguiente: “Profundamente preocupada por los alarmantes niveles de propagación de la enfermedad y por su gravedad, y por los niveles también alarmantes de inacción, la OMS determina en su evaluación que la COVID-19 puede caracterizarse como una pandemia”⁷. Es entonces en fecha 11 de marzo del referido año, que la OMS emite un informe sanitario y pormenorizado de contagios por el COVID-19, caracterizado por un alto grado de riesgo a nivel mundial.

Estas breves notas seleccionadas de un vasto universo de información, o de *hechos públicos notorios y comunicacionales* que se explican por si solos, influyó a nuestro entender, en la decisión adoptada por el Ejecutivo Nacional, al dictar por la gravedad del caso, medidas especiales dentro del marco de un *estado de excepción* y más concretamente, de un *Estado de Alarma* contemplado en el Artículo 338 de la Constitución del 99, en lo adelante abreviada como C.99, tal como aparece igualmente publicado en la Ley N° 32 que con carácter de Orgánica regula sobre los Estados de Excepción –LOEEX–⁸.

La aludidas medidas se materializaron en los Decretos Ejecutivo N° 4160⁹ y 4198¹⁰ de fechas 13 de marzo y 12 de mayo, respectivamente; posteriormente prorrogado en fecha 11 de junio y republicado en fecha 10 de julio, todos del 2020, este último una nueva edición de los anteriores, relativos a la declaratoria del estado de alarma para atender la emergencia

³ <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

⁴ Según el Instituto Nacional del Cáncer, se trata de una enfermedad respiratoria muy contagiosa causada por el virus SARS-CoV-2. *Vid.*, <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/covid-19>.

⁵ Según la OMS, Se llama pandemia a la propagación mundial de una nueva enfermedad. *Vid.*, https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

⁶ *Vid.* <https://www.rtve.es/noticias/20200311/coronavirus-pandemia-consecuencias-tiene/2004229.shtml>

⁷ *Vid.*, <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

⁸ Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.

⁹ G.O. N° 6.519 Ext., de fecha 13 de marzo de 2020.

¹⁰ G.O. N° 6.535 Ext., de fecha 12 de mayo de 2020.

sanitaria del coronavirus –COVID 19–, publicados en las Gacetas Oficiales N° 6519, 6535, 6542¹¹ y 6554 Extraordinarios de las mencionadas fechas, que serán comentados en el presente estudio.

Ahora bien, a través de esta monografía, se revisará el impacto del decreto de excepción de estado de alarma frente a la contratación de la Administración Pública, mecanismo fundamental para legitimar y cubrir las necesidades del interés general o del bien común, por lo que concierne a los planes de urgencia a ser elaborados por el Ejecutivo Nacional relativos a la adquisición de bienes, a la construcción de obras, y a la prestación de servicios, destinados a enfrentar la pandemia local en los términos expresados en los precitados decretos bases de estado de excepción.

I. LA SALUD PUBLICA. GARANTÍA CONSTITUCIONAL

El Capítulo V del Título III de los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes insertos en la Constitución del 99 –C.99–, regula como obligación del Estado, entre otras, el Derecho a la Salud en sus Artículos 83 al 85 que son del tenor siguiente:

Artículo 83 C.99. *La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida.* El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar acti-

¹¹ G.O. N° 6.542 Extraordinario de fecha 11 de junio de 2020. El Decreto Ejecutivo N° 4.230 que prorroga la vigencia del Estado de Alarma por pandemia por Coronavirus-19. Tal Decreto fue sometido a la Sala Constitucional del Supremo a los efectos de practicar el Control, Constitucional como lo establece el Art. 339 de la C.99 y los Arts. 31 al 40 de la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción.

Asunto: Control Constitucional. Sala Constitucional del TSJ. Expediente N° 20-0198. Sentencia N° 0074 de fecha 19 de junio de 2020.

Constitucionalidad del decreto N° 4.230 dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual prorrogó la declaratoria del estado de alarma ante la epidemia del COVID-19.

Extracto: "...examinado el contenido del instrumento jurídico-constitucional remitido a esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se observa sumariamente que se trata de un Decreto cuyo objeto es prorrogar por treinta (30) días la vigencia del Decreto N° 4.230, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.542 Extraordinario, ambos de fecha 11 de junio de 2020, a fin de que el Ejecutivo continúe adoptando las medidas urgentes que conlleven a la prevención de la propagación del virus conocido como Coronavirus (COVID 19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 83 de la Carta Magna, y garantizar el derecho a la salud y a la vida, tomando las medidas necesarias para la detección oportuna de dicho virus. Particularmente, observa la Sala, que el instrumento que da origen al presente Decreto de prórroga fue objeto de análisis en el fallo N° 0063 de fecha 21 de mayo de 2020, el cual se da por reproducido en todas y cada una de sus partes; resultando preciso ratificar lo que sigue... *omissis*... En fuerza de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional declara la constitucionalidad del Decreto N° 4.230, de fecha 11 de junio de 2020, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.542 Extraordinario, de la misma fecha, mediante el cual se prorroga por treinta (30) días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.198, de fecha 12 de mayo de 2020, contentivo del decreto el Estado de Excepción de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas...*omissis*...

vamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Artículo 84 C.99. Para *garantizar* el derecho a la salud, el Estado *creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud*, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. *Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados*. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

Artículo 85 C.99. El financiamiento del sistema público de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.

Se resume la intención del constituyente –originario– en los transcritos artículos así:

1. La salud constituye un derecho social y una extensión al derecho a la vida, de la exclusiva obligación del Estado y que así mismo, garantiza su materialización en favor de la población, a través de los planes y acciones que se elaborarán al respecto; el derecho a la salud a los efectos de su efectividad estará bajo la conducción de la autoridad designada en los términos de los Arts. 242 al 246 de la C.99, con las competencias conferidas por el Poder Ejecutivo en cabeza del Presidente de la República según las atribuciones indicadas por el numeral 20 del Artículo 236 de la C.99; y en conjunción con las Vicepresidencias, los Ministros y demás funcionarios, que en conjunto integran la Administración Pública Nacional, según lo anunciado por el Artículo 225 *eiusdem*; y en el desarrollo de su actividad como está previsto en los Arts. 44 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública –LOAP–¹².

2. En la creación, estructuración y competencias de la organización ministerial según lo contemplado tanto en el precitado N° 20 del Art. 236 de la C.99 como en el reglamento orgánico ministerial respectivo y, de acuerdo con los Arts. 61 y siguientes de la precedente Ley Orgánica, recayó en el Ministerio de Poder Popular para la Salud, la competencia en materia a nivel nacional, encargado así mismo de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en las materias de su competencia como lo determina el Art. 63 de la LOAP. En virtud de lo anterior, quedan sometidos a esa autoridad, los sistemas de salud de los Estados y de los Municipios, a los cuales no le hayan sido previamente transferidas actividades relativas a la salud pública a través de competencias concurrentes mediante la sanción y promulgación de leyes de base, de conformidad con el Art. 165 de la C.99.

3. Para alcanzar los fines propios del Ministerio en cuestión, el texto fundamental remite a la existencia de un presupuesto anual gastos de ese órgano, integrado a la Ley de Presupuesto Anual y más allá, dentro de los límites fijados en la Ley Especial de Endeudamiento Anual aprobada por la Asamblea Nacional, siguiendo las disposiciones de la Ley Orgánica de

¹² Vid. Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario de fecha 17 de noviembre de 2014.

la Administración Financiera del Sector Público y su Reglamento N° 1¹³; cuyos créditos presupuestarios asignados a ese Ministerio, garantizarían la finalidad de la salud pública cuyo beneficiario es el interés general; y en fin, se destinarán dichos créditos a cubrir los gastos que se generen en el período presupuestario correspondiente.

II. EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ESTADO DE ALARMA -DEEA- EN TIEMPO DE PANDEMIA

1. *Declaratoria de estado de alarma*

En razón de la crisis de salud a nivel mundial, que llevó a la OMS y los gobiernos del mundo a aceptar la existencia de una pandemia por la propagación casi sin control del Coronavirus o Covid-19 ya comentado en la introducción a este estudio, el Ejecutivo Nacional dictó, en la misma fecha en que la OMS acepta y declara la pandemia que afectaba y continua afectado al mundo, el decreto de estado de excepción por causa de estado de alarma, en lo adelante y a los efectos de este estudio abreviado El Decreto o con el acrónimo DEEA como se evidencia de la Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario de fecha 13 de marzo del 2020, decreto que se ha prorrogado y republicado¹⁴ en varias oportunidades. Esa declaratoria se expresó en los términos siguiente:

Artículo 1º DEEA. *Se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional*, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen.

2. *Ámbito de aplicación de el decreto*

El Decreto está dirigido a varios sujetos que integran tanto del ámbito o sector público como el privado. Así se observa, el sometimiento del Poder Público en los términos del Art. 136 constitucional, a las directrices fijada en dicho instrumento de excepción; por otra parte, suma a las personas naturales y jurídica privadas que están igualmente constreñidas a su observancia y cumplimiento como aparece indicado en sus disposiciones.

Así, los Arts. 2, 3, 4, 5 y 17 de El Decreto prescriben lo siguiente:

Artículo 2 DEEA. *Todas las autoridades del Poder Público venezolano*, en sus ámbitos nacional, estatal y municipal, darán cumplimiento urgente y priorizado a este Decreto de Estado de Excepción y mantendrán oportunamente informado al Ejecutivo Nacional, por órgano de la Vicepresidencia Ejecutiva de la República Bolivariana de Venezuela, sobre todas las situaciones bajo su competencia que resulten o pudieran resultar afectadas con ocasión de los riesgos de la epidemia del coronavirus COVID-19.

Artículo 3 DEEA. Las medidas ordenadas en este Decreto deberán ser tomadas de manera urgente, sin dilaciones, por la autoridad indicada en el dispositivo del mismo, o la autoridad a la cual correspondiere en orden a su competencia material.

Artículo 4 DEEA. *La Vicepresidenta Ejecutiva de la República Bolivariana de Venezuela, los Ministros y Ministras del Poder Popular*, en el marco de sus competencias materiales,

¹³ Vid, Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015: y Gaceta Oficial N° 5.781 de fecha 12 de agosto de 2006, respectivamente.

¹⁴ Vid, Gacetas Oficiales N°s. 6.528, 6.535, 6.542, 6.554, y 6.560 Extraordinarios de fechas 12 de abril, 12 de mayo, 11 de junio, 10 de julio y 08 de agosto del 2020, respectivamente.

desarrollarán mediante resoluciones las medidas establecidas en este Decreto que resulten necesarias para asegurar su eficaz implementación y la garantía de protección de la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos. Cuando fuere necesario por la concurrencia de varios despachos competentes en razón de la materia, lo harán mediante resoluciones conjuntas.

Artículo 30 DEEA. Órgano Rector. La Comisión Presidencial para la Prevención y Control del Coronavirus, creada mediante el Decreto N° 4.160, de fecha 13 de marzo de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.519 Extraordinario, de la misma fecha, se mantiene con el objeto de coordinar y asesorar todo lo relativo a la implementación de las medidas que sean necesarias adoptar para frenar y controlar la propagación de la pandemia del Coronavirus.

La Comisión COVID 19, está integrada por la Vicepresidenta Ejecutiva de la República Bolivariana de Venezuela, quien la preside, y los Ministros del Poder Popular para la Salud; Relaciones Interiores, Justicia y Paz; para la Defensa; para la Ciencia y Tecnología; para la Educación; para la Educación Universitaria; de Industria y Producción Nacional; de Comercio Nacional, de Economía y Finanzas; para los Pueblos Indígenas; para las Comunas y los Movimientos Sociales; para el Transporte; un representante del Comité Coordinador Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres.

La Presidenta de la Comisión COVID 19 podrá convocar o invitar, con derecho a voz, a otros funcionarios y funcionarias del Poder Público en calidad de asesores o consultores en cualquier asunto vinculado a la pandemia Coronavirus.

Artículo 5 DEEA. *Las personas naturales, así como las personas jurídicas privadas*, están en la obligación de cumplir lo dispuesto en este Decreto y serán individualmente responsables cuando su incumplimiento ponga en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de las disposiciones de este Decreto. Éstas deberán prestar su concurso cuando, por razones de urgencia, sea requerido por las autoridades competentes. (Cursivas nuestras)

En concreto, la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal que configuran el Estado Federal o la denominada distribución político-territorial (vertical) del poder público; y las personas naturales y jurídicas privadas, están apremiados a observar y dar cumplimiento al texto de El Decreto y aunque redundante, a las directrices emanadas del Ejecutivo Nacional en la ejecución de las acciones dirigidas a contrarrestar la pandemia en el país.

3. *Requerimientos materiales del decreto de estado de alarma*

Ante esta situación anormal o extraordinaria que afecta a la salud de la población, El Decreto precisa las tareas que la Administración Pública deberá llevar a cabo a los fines de asegurar la tenencia y el suministro de insumos que se destinarán a cubrir las necesidades, que se presenten en varios frentes dedicados a la prestación del servicio público de salud. Así observamos, la atención que deberá desplegar en el Ministerio de Salud, en cuanto a la preparación del inventario de bienes o insumos existentes en el país o *material vital* como bien lo apunta la Unión Europea –UE– en su último informe del 22 de agosto del 2020; insumos estos como equipos de protección personal, equipos para detección temprana de contagios a través de pruebas PCR o de otro tipo, medicamentos, respiradores, purificadores de agua, material para la higiene familiar, etc, para ser destinados a las instalaciones sanitaria e incluso a la población.

Otro de los aspectos tratados en El Decreto, es el aseguramiento por parte de esa Administración de la existencia de industrias productoras o manufactureras a nivel nacional de medicamentos; o en su defectos, recurrir a la importación de dichos insumos, lo que implicará la celebración de contratos con empresas locales o foráneas por lo que a las adquisiciones o procura de dichos bienes concierne.

Así mismo, El Decreto ordena garantizar el abastecimiento esencial de bienes y servicios a la población en plena pandemia, lo que implica o hace presumir, que de no tenerlos o

de no existir suficiente provisión de bienes o estructuras nacionales prestadoras de servicios en el área de la salud, el Ministerio u órgano público con competencia, deberá recurrir a proveedores o contratistas externos para hacer efectiva esa garantía. Paralelamente, la Administración Pública de Salud, deberá constatar y precisar el estado de las instalaciones hospitalarias públicas en todo el territorio de la República, a los efectos de proceder a efectuar las reparaciones o reacondicionamiento o construcción temporal de las edificaciones hospitalarias, la dotaciones de insumos específicamente destinados centros de salud y de hospitalización, UCI, etc.; y fundamental ante todo, la provisión permanente del servicio público de agua y de electricidad, básicos e indispensables en las sedes hospitalarias.

Queda igualmente sometido a las disposiciones de El Decreto para ser incorporado a los planes y acciones contra la pandemia, el sistema hospitalario y de salud del sector privado de la economía, el cual en los términos de ese instrumento, deberá actuar en calidad de *colaborador* de la Administración Pública cuando ésta lo requiera con carácter obligatorio; lo cual a nuestro juicio, hace nacer para ese sector privado dedicado a la salud, el derecho a una justa y equilibrada compensación económica por el gasto en que deba incurrir en la realización esa actividad ordenada por el Estado. Esta interpretación o criterio de justeza es equivalente “*Mutatis mutandis*” al reconocimiento expreso manifestado por la Administración en el Art. 22 de El Decreto que más adelante se transcribirá, en el cual se compensará económicamente con recursos provenientes del presupuesto de la nación y con otras ventajas de carácter técnico administrativo, al sector público y al privado que estén dedicados a la investigación sobre el COVID-19 por los gastos y tramitaciones en que incurran por causa de esa actividad. En el lenguaje de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción –LOEEX–¹⁵, tal compensación económica recibe el nombre de “indemnización”, como lo expresa la norma siguiente:

Artículo 17 LOEEX. Decretado el estado de excepción, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, *está obligada a cooperar* con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo *imponerles servicios extraordinarios* por su duración o por su naturaleza, *con la correspondiente indemnización de ser el caso*.

Ahora bien, en virtud de que la Administración Pública carece de personal propio para atender las mencionadas obras y bienes, deberá en consecuencia, proceder en los términos equivalentes al de una *Emergencia Comprobada*¹⁶, a contratar con terceros esas necesidades materiales, en los términos contenidos en la Ley de Contrataciones Públicas vigente.

En línea con lo anterior, El Decreto en comento establece lo siguiente:

Artículo 17 DEEA. *Los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios públicos o privados, adecuarán sus protocolos a los lineamientos del Ministerio del Poder Popular para la Salud, de conformidad con la Ley Orgánica que regula el sector, y en su carácter de autoridad pública de salud de la más alta dirección. Pudiendo ser designados o requeridos como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19, no estando sujetos a horario, turno o limitación de naturaleza similar.*

Las autoridades competentes prestarán, en todo caso, la colaboración requerida por hospitales de campaña o centinela en materia de atención de la epidemia del coronavirus COVID-19, a requerimiento del Director o responsable del mismo, a través del Ministerio del Poder Popular para la Salud.

¹⁵ Vid, supra, Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.

¹⁶ La Ley de Contrataciones Públicas dispone: N° 20 del Artículo 6 LCP. La Emergencia Comprobada. Son los hechos o circunstancias sobrevenidas que tienen como consecuencia la paralización, o la amenaza de paralización total o parcial de las actividades, o del desarrollo de las competencias del contratante.

En todo caso, el Ministro del Poder Popular para la Salud, *cuando lo estime conveniente* para la mejor ejecución de este Decreto, *girará las instrucciones necesarias o efectuará los requerimientos indispensables a los centros de salud, clínicas, laboratorios y demás establecimientos privados de prestación de servicios de salud, los cuales están en la obligación de atender dichas instrucciones y requerimientos prioritariamente.*

Artículo 18 DEEA. Se ordena al Ministerio del Poder Popular para la Salud *mantener un inventario de los medicamentos usados actualmente en otros países para tratar la enfermedad epidémica, tales como antivirales, corticosteroides, equipos de protección personal, e indicar lo conducente para tramitar la compra de medicamentos, trajes de protección para el personal médico, enfermeras y demás funcionarios que apoyen al sistema público de salud.*

El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas tomará las previsiones necesarias para que las compras requeridas conforme lo dispuesto en el encabezado de este artículo puedan realizarse de manera urgente.

El Ministro del Poder Popular con competencia en materia de relaciones exteriores, en coordinación con la Procuraduría General de la República, procurarán tomar las medidas en el orden internacional que impidan el efecto nocivo de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas contra el país sobre los procesos de adquisición y traslado de los bienes adquiridos en el mercado internacional.

Artículo 19 DEEA. El Ejecutivo Nacional, por órgano de los Ministerios del Poder Popular con competencia en materia de salud, comercio interno y exterior, industrias y finanzas, *garantizará la producción de medicamentos esenciales* para hacer frente a los brotes del virus que estén incluidos en los protocolos de diagnóstico y tratamiento, en sus denominaciones genéricas, *y priorizará la importación de medicamentos e implementos* para el diagnóstico y tratamiento del mismo.

Artículo 20 DEEA. Se establecerán las coordinaciones adecuadas *para garantizar pleno abastecimiento esencial a la población de bienes y servicios.*

Artículo 21 DEEA. Las autoridades competentes en materia de salud *deberán evaluar las condiciones de seguridad de las edificaciones hospitalarias, a los fines de ordenar las obras de reacondicionamiento que se requieran a corto plazo, así como la construcción de obras de carácter temporal o permanente* necesarias para que, coordinadamente con el Sistema de Protección Civil y Administración de Desastres, respondan a la emergencia sanitaria.

Artículo 22 DEEA. El Ejecutivo Nacional brindará el máximo apoyo a las entidades, públicas y privadas que se encuentren realizando investigaciones sobre la pandemia del CORONAVIRUS (COVID-19), *para lo cual facilitará el aporte de los recursos presupuestarios necesarios que sean requeridos a tales fines y priorizará los trámites* vinculados a las mismas para la definitiva evaluación de sus resultados.

4. *La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras en el decreto -deea- versus la ley de contrataciones públicas en tiempo de pandemia COVID-1*

A. *Principio de planificación en la contratación pública*

Como se puede observar de las precedentes disposiciones, enfrentar la pandemia del COVID-19 requiere de la Administración Pública, prepararse previamente ante la imperiosa necesidad de recurrir a la contratación pública y a sus normas para alcanzar el objetivo, entre otros, de abastecerse de los insumos médicos-sanitarios, de la materia prima para la elaboración de medicinas, de los servicios especializados y de la construcción de nuevas obras o de instalaciones provisionales o el reacondicionamiento o refacciones de los hospitales o centros de salud existentes en el país, en tiempos de indubitable *Emergencia Comprobada*.

Como se pudo observar, la promulgación o el dictado del Decreto de Estado de Excepción de Estado de Alarma, configura una decisión ejecutiva excepcional causada por un he-

cho o circunstancia de aparición súbita a nivel internacional con efectos directos e igualmente inesperados en el orden nacional. En puridad, para marzo del 2020, el Estado no estaba en condiciones técnico-sanitarias para asumir el control de la pandemia que comenzaba a afectar a la población. De ahí, el contenido de los artículos transcritos de El Decreto (Arts. 18, al 21) que se dictó ese mismo mes, que muestran la necesidad de conocer con certeza el volumen de las existencias o inventario de medicamentos, equipos y otros insumos destinados a contrarrestar la pandemia; así como las obras de construcción, reacondicionamiento, refacciones de las instalaciones hospitalarias públicas, antes de proceder a gestionar las adquisiciones o ejecución de obras o servicios en cuestión.

Lo descrito materializa las tareas internas a ser asumidas por los órganos y entes públicos que se integran, entre otras, en el *principio de planificación* de estricto cumplimiento por parte de la Administración Pública.

Cuando afirmamos que la Administración deberá *prepararse previamente*, estamos aludiendo a observar sin dilación, la fase primaria del procedimiento de contratación pública, que remite al cumplimiento del *principio de planificación*, contemplado en el Art. 2 de la Ley de Contrataciones Públicas –LCP–, concordado con el Art. 7 del Reglamento de esa Ley y con el Artículo 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –LOCGRSNCF– y el Artículo 16 de su Reglamento que complementa la regulación de ley sobre el control interno previo¹⁷, muy lejos de lo burocrático o atentatorio a la situación de urgencia o emergencia declarada por El DEEA.

¹⁷ G.O. N° 6.013 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 2010. Art. 38. El sistema de control interno que se implante en los entes y organismos a que se refieren el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley, deberá garantizar que antes de proceder a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los responsables se aseguren del cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales.
2. Que exista disponibilidad presupuestaria.
3. Que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista.
4. Que los precios sean justos y razonables, salvo las excepciones establecidas en otras leyes.
5. Que se hubiere cumplido con los términos de la Ley de Licitaciones, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables.

Asimismo, deberá garantizar que antes de proceder a realizar pagos, los responsables se aseguren del cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.
2. Que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.
3. Que exista disponibilidad presupuestaria.
4. Que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, salvo que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las leyes.
5. Que correspondan a créditos efectivos de sus titulares.

Artículo 16. RLOCGRSNCF. Control Interno Previo... omissis...

Según la oportunidad de su ejecución el control interno es: previo o posterior.

En otros términos, el principio de planificación como las demás disposiciones contenidas en la LCP, “no atentan contra ni son incompatibles con las medidas contenidas en El Decreto”; en consecuencia no existe motivo jurídico alguno, que impida o limite su aplicación a lo ordenado en ese instrumento excepcional a los efectos de la procura o adquisición de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios en la actual crisis; como lo advierte El Decreto en su Art. 21, que prevé en caso de colisión, la *suspensión temporal de disposiciones* contenidas en leyes vigentes *que impidan o obstaculicen la aplicación del El Decreto*. Dicho texto excepcional indica:

Artículo 21. DEEA. El decreto que declare el estado de excepción *suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles* con las medidas dictadas en dicho decreto.

En el entendido y valga la insistencia, que las normas *no incompatibles*, continuarán en plena aplicación en la materia regulada por esas leyes vigentes.

Es un *hecho público, notorio y comunicacional* que estamos desde el mes de marzo del año en curso, en plena pandemia por causa del Coronavirus –CODIV-19–. Que la pandemia de aparición súbita en el país, ha hecho estragos en la población entre contagiados, fallecidos y sobrevivientes; que se han saturado los hospitales públicos y privados; que sorprendió tanto a la Administración Pública como al sector privado de la salud, por sus características únicas de propagación, contagio y efectos; al menos en los dos primeros meses desde el anuncio de la declaratoria de la pandemia, el país se encontró con pocos o casi ningún tipo de medicamentos, de mecanismos de detección, equipos respiradores e insumos de protección para los galenos y personal sanitario. No obstante se hizo público, el anuncio de la llegada al país, de ayuda humanitaria de varias fuentes, entre otras, la proveniente de la Unión Europea –UE–¹⁸.

Ahora bien, el país no puede esperar a que llegue la ayuda humanitaria; la Administración Pública siguiendo los dictados de El Decreto y las leyes especiales que coadyuvan a su puesta en práctica, deberán iniciar sin dilaciones, con menos burocracia en términos de “Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas!” según el RAE, las tareas destinadas a activar las adquisiciones de bienes y servicios y la ejecución de obras, que requiera el sistema hospitalario de salud pública en esta situación de emergencia comprobada. Deberá en consecuencia, activar el *principio de planificación*, cumpliendo con las actividades asignadas en las normas de El Decreto antes comentadas, sobre inventarios, existencia de bienes o insumos médicos-sanitarios, estado físico y de insumos de los hospitales públicos, descripción de los bienes a adquirir, modalidad de selección de contra-

El control interno previo comprende los mecanismos y procedimientos operativos y administrativos incorporados en el plan de la organización, en los reglamentos, manuales de procedimiento y demás instrumentos específicos, que deben ser aplicados antes de autorizar o ejecutar las operaciones o actividades asignadas a los órganos y entidades señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley, o de que sus actos causen efecto, por quienes tengan atribuida o encomendadas directamente tales operaciones o actividades, en el respectivo departamento, sección o cuadro organizativo específico, así como por sus supervisores inmediatos, con el propósito de establecer su legalidad, veracidad, oportunidad, eficiencia, economía y calidad.

El control interno previo que debe efectuarse antes de adquirir obligaciones que impliquen compromisos financieros, o antes de proceder a realizar pagos, debe garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley -LOCGRSNCF-.

¹⁸ En fecha 22 de agosto de 2020, se reportó la noticia que la Unión Europea envió 82,5 toneladas de ayuda humanitaria a Venezuela. La asistencia incluye material médico y otros suministros esenciales para proteger a los trabajadores sanitarios en la lucha contra el coronavirus; *vid.*, <https://www.infobae.com/america/venezuela/2020/08/22/la-union-europea-envio-825-toneladas-de-ayuda-humanitaria-a-venezuela/>.

tista o proveedor a ser aplicada a esta emergencia, modelo de contrato que va desde el contrato tipo estándar de la Administración Pública hasta la orden de compra o de servicio igualmente reputados contratos por la Ley de Contrataciones Públicas; en fin, aplicar el criterio de simplificación de trámites según la ley especial¹⁹ que la regula y la suficiencia de acreditación prevista en el Art. 56 de la LCP. Determinar con la ayuda de la Oficina Nacional de Contabilidad Pública –ONCOP– y con las gerencias de finanzas de los Ministerios del Ejecutivo responsables de la implementación de El Decreto, la existencia de créditos o asignaciones presupuestarias correspondiente al año en curso, para ser destinadas con carácter prioritario a cubrir el gasto de las contrataciones de obras, bienes y servicios; en el entendido, que la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción en su Art. 20 LOEEX, permite en situaciones excepcionales, efectuar desembolsos de numerarios con el respaldo del Tesoro Nacional, aun cuando no estén previstos los créditos en los correspondientes presupuestos –anuales– de los órgano y entes del Estado.

Indica la norma:

Artículo 20 LOEEX. Decretado el estado de excepción, *se podrán hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto* y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley.

En fin, realizar todas las tareas previas al procedimiento o modalidad excepcional de selección de contratista o proveedor, que ha sido expresamente fijada por ley en conjunción con las actividades descritas para esta fase previa de planificación enunciadas en el Art. 7 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas –RLCP–.

No obstante, es de suma importancia comentar, sobre un decreto ejecutivo que se dictó con ocasión de y valga la redundancia, la publicación del Decreto de Estado de Excepción Económica del año 2018, que el Servicio Nacional de Contrataciones –SNC– pretende se aplique para las adquisiciones y servicios que se destinarían a la crisis de la pandemia de coronavirus-19 que afecta a nuestro país.

B. *Antecedentes del decreto n° 3.324 que dicta un régimen especial de contratación pública para la emergencia económica del 2018*

Con fundamento en el Decreto de Estado de Excepción Económica dictado en enero de 2018, el Ejecutivo emitió en el mes de marzo del mismo año, el Decreto Ejecutivo N° 3.324²⁰, mediante el cual promulgó un *Régimen Especial en Materia de Contratación Pública*, para:

“... simplificar sus procesos, a los fines de cumplir sus objetivos observando principios de simplicidad, transparencia, celeridad, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas, solidaridad, presunción de buena fe, y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, por lo que se hace necesario rediseñar y suprimir los trámites y controles adicionales y burocráticos, que obstaculizan el cabal funcionamiento del Estado...;

De los principios fundamentales del Derecho Administrativo y de la contratación pública antes enumerados, se obvió la observancia y el cumplimiento del *principio de planificación de la contratación pública*, tan e igualmente trascendental que los otros principios enunciados.

¹⁹ Reimpresión en G.O. N° 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014.

²⁰ Vid, G.O. N° 41.362 del 16 de marzo de 2018.

Es de suma importancia resaltar, que este Decreto Ejecutivo se dictó basado en el Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica (que data originalmente de los años 2015 y 2016 este último a nivel nacional), para ser aplicado a una realidad económica muy particular para esa época y sin lugar a dudas, muy distante de la actual y magna crisis sanitaria que Venezuela no había conocido desde la “pandemia de la gripe española (*influenzavirus A, tipo H1N1*)” ocurrida en el año 1918; una situación de pandemia con efectos internos que emergió en el país en el mes de marzo del 2020 en nada comparable con lo que sucedía en Venezuela en los años 2015-2018.

El comentado decreto ejecutivo N° 17 de fecha 16 de marzo de 2018, despliega en su contenido por una parte, un catalogo de posibles adquisiciones de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, de todo un poco, para ser tramitadas a través del procedimiento de selección denominado *consulta de precios* regulado en los Arts. 96 al 100 de la LCP; y por la otra, otros dos rubros por la vía excepcional de selección de un contratista o proveedor y la correspondiente contratación a través de figura de la *contratación directa*, según lo ordenado en los Arts. 101 al 103 *eiusdem*.

Sin embargo, estamos al presente, septiembre del 2020, en medio de una magna crisis de salud que debe tratarse de un modo diferente a una emergencia económica como la declarada en el referido Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica.

A nuestro juicio, ante esa “*irrealidad*” y a los efectos de la pandemia nacional argumentamos, que las adquisiciones de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras requieren de acciones inmediatas, pensadas, planificadas, muy bien estructuradas desde el punto de vista técnico-sanitario y financiero del Estado su única fuente de recursos, con varias opciones en términos de contratistas-proveedores, extraídas del Registro Nacional de Contratistas o en su defecto, de las referencias comerciales que facilite el mercado nacional o internacional de productos especializados en el área medico-sanitaria, que reúnan a los mejores proveedores y contratistas, simplificando los trámites comparativos y competitivos de ofertas (base de una consulta de precios), que conducen a la burocratización y nos atrevemos a señalar además, a la comisión de actos fraudulentos o de corrupción en la contratación pública.

Como se indicó en líneas superiores, las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas, “no atentan contra ni son incompatibles con las medidas contenidas en El Decreto”; en consecuencia no existe motivo jurídico alguno, que impida o limite la aplicación de lo ordenado en ese instrumento con rango de ley y excepcional, a los efectos de la procura o adquisición de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios en la actual crisis”. Todo lo contrario, El Decreto exige de la Administración Pública, conocimiento indubitable mediante la activación del principio de planificación o de actividades previas a la contratación, de cuanto posee en términos de inventarios y/o existencia de bienes, en este caso insumos medico-quirúrgico para atender la pandemia, recursos financieros públicos, lista de posibles proveedores o contratistas provenientes del RNC o en su defecto, de fuentes reconocidas del comercio internacional; así como, determinar las áreas hospitalarias que requieren de inmediato refacciones o reacondicionamiento para albergar pacientes contagiados, etc.

En tal sentido la doctrina administrativa en la opinión del Dr. Daniel Rosas Rivero, ha dejado precisado ese principio de planificación en tiempos de pandemia, en los términos que siguen:

“La realización de las actividades previas sigue siendo importante en las situaciones actuales que enfrenta las contrataciones públicas frente a la pandemia por COVID-19. En el caso venezolano, nos encontramos bajo una situación en la cual subsisten dos Estados de Excepción, uno de Emergencia Económica que persiste desde el año 2016, y otro de Alarma Nacional

por la pandemia de COVID-19. Ante esta particular situación jurídica, ambos Estados de Excepción han tenido efectos importantes sobre las contrataciones públicas venezolanas, habilitándose la utilización excepcional de las modalidades de selección de contratistas menos competitivas y transparentes (Consulta de Precios y Contratación Directa).

...omissis...

Ante este difícil panorama, si bien entendemos que durante situaciones de emergencia se justifica que los procedimientos de contratación pública sean rápidos y opere una flexibilización de lapsos, procesos y requisitos, sin embargo, también es necesario que estos procedimientos respeten los lapsos y requisitos procesales esenciales, es decir, *esta abreviación de tiempos y procedimientos no pueden ir en detrimento de etapas o fases fundamentales del procedimiento, como lo son, por ejemplo, la realización de las actividades previas enumeradas en el artículo 5 (7) del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas*, las cuales no pueden relajarse ni omitirse de ninguna manera. Además, esta flexibilización general e indiscriminada de lapsos y procesos es peligrosa, ya que si en situaciones de tiempos y procesos normales los riesgos y cifras estimadas de corrupción en el área de contrataciones públicas son realmente altas, *solo podemos pensar que, en un contexto de flexibilización y aceleración de estos procesos, estos riesgos pueden potenciarse.*

Es por ello, que la flexibilización de lapsos y procesos frente al COVID-19 debe ser racional, en el sentido que, si no realizamos las actividades previas al proceso de selección de contratistas, ¿Cómo podemos saber con cuánto dinero contamos para realizar una compra? ¿Cómo podemos determinar la cantidad de bienes o servicios que necesitamos? ¿Cómo podemos determinar exactamente el tipo de bien o servicio que se requiere y sus características básicas?”²¹ (Cursivas y entre paréntesis nuestras)

Finalmente, citamos el criterio expresado por la Profesora Aurilivi Linares Martínez por lo que respecta al grado de importancia que tiene ese principio de planificación para la contratación pública conectada a los planes y lineamientos estratégicos del Estado, en tiempos normales y en *tiempos revueltos* como los actuales, que ratifica además la precedente opinión doctrinal expresada por el Profesor Rosas Rivero; en tal sentido observa lo siguiente:

“...De manera que, según la nueva legislación (La LCP de noviembre de 2014), la contratación pública está marcada, al igual que el resto de las actividades de la Administración, por el protagonismo de la planificación, convirtiéndose en una de las más importantes herramientas de la panoplia administrativa...La planificación prioriza los objetivos de la actividad contractual y fija un horizonte temporal de consecución, vinculando al sector público...”²².

²¹ Rosas Rivero, Daniel. “La importancia de las actividades previas al proceso de selección de contratistas en la legislación venezolana aun frente al COVID-19”. *Vid.*, Observatorios Contratación Pública. Argentina. 2020. <http://obcp.com.ar/opiniones/la-importancia-de-las-actividades-previas-al-proceso-de-seleccion-de-contratistas-en-la-> *Vid.*, www.gilrosas.com.ve.

²² Linares Martínez, Aurilivi. “Los principio que rigen los procedimientos administrativos de selección de contratistas”. Véase en, Allan R. Brewer-Carías (Editor y Coordinador), Víctor Hernández Mendible, Miguel Mónaco, Aurilivi Linares Martínez, José Ignacio Hernández G., Carlos García Soto, Mauricio Subero Mujica, Alejandro Canónico Sarabia, César Esteves Alvarado, Gustavo Linares Benzo, Manuel Rojas, Pérez, Luis Alfonso Herrera Orellana y Víctor Raúl Díaz Chirino. *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 44 (4ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2014. p. 145.

C. *Situaciones excepcionales excluidas de las modalidades de selección de contratistas competitivas y comparativas de ofertas y participantes previstas en la LCP. La contratación directa como medio de contratación de obras, bienes y servicios en tiempos de pandemia por COVID-19*

Sobre los casos o situaciones tendentes a la contratación de obras, bienes y servicios, que por causas específicas son excluidas de la aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas, ello requiere de explicación, mas aun, cuando para enfrentar la pandemia del coronavirus-19, el Estado a través de la Administración Pública, debe poseer o tener a la disposición de modo inmediato a pesar de lo repetitivo, entre otros, insumos tales como medicinas, equipos de detección de la enfermedad, material de protección para el personal sanitario, equipos destinados al tratamiento de personas afectadas por el virus en hospitales o centros de salud, mejorar o actualizar las condiciones materiales de las UCI para que las mismas se adapten a la pandemia, planificar y ejecutar refacciones, reparaciones o reacondicionamiento de centro de salud, etc.

En líneas anteriores tratamos lo relacionado a la planificación o elaboración de la estrategia contractual, tarea que deberá desarrollarse en la fase inicial o previa a la selección del contratista o proveedor, aun cuando estemos en situaciones críticas o de emergencia.

En conexión con esa etapa, se impone no obstante la emergencia, la celeridad de los órgano y entes públicos y sus unidades usuaria y contratante, a los efectos de seleccionar con fundamento en la ley, la vía o modalidad de contratación, precisar los recursos financieros para afrontar el gasto, sea a través del presupuesto anual asignado o de otras fuentes de financiamiento público; y en fin, llevar a cabo las demás gestiones pertinentes para alcanzar la contratación.

Sin desdeñar el aludido Decreto Ejecutivo N° 3.324 del año 2018, que dictó el Régimen Especial en Materia de Contratación Pública destinado a reglamentar las contrataciones del Estado por causa del estado de excepción en materia económica prorrogado que tuvo su origen en años anteriores, lo ajustado a la realidad actual de la pandemia, por su especial carácter que desborda o trasciende los espacios de una crisis económica, es recurrir a *medios efectivos y de ejecución inmediata* previstos en la ley e incluso se afirmaría, “*hechos a la medida*” para responder a una pandemia universal.

Esta situación de enfermedad contagiosa de altísimo riesgo a nivel nacional, es la que justifica por ser además una *emergencia declarada*, la utilización de la figura (o prerrogativa) de la decisión unilateral –actuando en función pública– sin requerir la existencia de un acto motivado que emane de las máximas autoridades del los órganos y entes públicos²³ como lo describe el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –RLOCGRSNCF–, en cuanto al contratista o proveedor a

²³ Vid, Apartes primero y segundo del del Art. 15 LOAP. Ejercicio de la Potestad Organizativa. Vid, **Artículo 6. RLOCGRSNCF. Máxima autoridad jerárquica.** A los efectos de la Ley, así como de este Reglamento, se considerará máxima autoridad jerárquica a quien corresponda la dirección y administración del órgano o entidad, de acuerdo con el régimen jurídico que le sea aplicable. En caso de que el órgano o entidad respectiva tenga junta directiva, junta administradora, consejo directivo u órgano similar, serán éstos los que se considerarán máxima autoridad jerárquica. Vid. G.O. N° 39.240 de fecha 12 de agosto de 2009. Esa decisión unilateral –en función pública– emerge de las atribuciones conferidas por la Constitución, por la ley y por los documentos de constitución y estatutos en el caso de la Administración Descentralizada, concretamente, de los Institutos Públicos, de las empresas del Estado, de las asociaciones, sociedades civiles y fundaciones del Estado; vid. Arts. 98 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

ser seleccionado para la contratación de adquisición o procura de bienes, para la prestación de servicios y para la ejecución de obras dirigidas a proteger y salvaguardar al interés general, al bien común, a la generalidad de la población, tutelada por la Administración Pública.

Como bien se observa del texto de la Ley de Contrataciones Públicas –LCP–, ratificamos nuestra aseveración, aunque sea redundante, de que la misma en su conjunto, “no atenta contra ni son incompatibles sus normas con las medidas contenidas en El Decreto; en consecuencia no existe motivo jurídico alguno, que impida o limite la aplicación de lo ordenado en ese instrumento excepcional a los efectos de la procura o adquisición de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios en la actual crisis”.

Ahora bien, no existiendo causa o motivo de suspensión temporal de normas de una ley vigente como lo prescribe el referido Art. 21 DEEA, la Ley de Contrataciones Pública prevalece sobre el aludido reglamento contentivo de *normas de carácter sublegal* aplicable a una situación particularizada en el tiempo y por un específico contenido y fin.

En consecuencia, de conformidad con el Artículo 5 de la LCP que regula la exclusión de las modalidades de selección, quedan fuera del ámbito de aplicación de las modalidades de selección de contratistas:

Artículo 5 LCP. Exclusión de las modalidades de selección.

Quedan excluidos, solo de la aplicación de las modalidades de selección de contratistas indicadas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los contratos que tengan por objeto:

...omissis...

12. La adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, requeridos, cuando se decrete cualquiera de los estados de excepción contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De conformidad con ese mismo artículo, será la máxima autoridad del órgano o ente contratante la que *adjudicará directamente* esos contratos. El primera aparte de ese Art. 5. LCP, indica:

Los contratos a que hacen referencia los numerales anteriores, serán adjudicados directamente por la máxima autoridad contratante.

En los supuestos contemplados en los numerales 12, 13 y 14 se requerirá la autorización previa de la máxima autoridad del nivel central de la Administración Pública Nacional con competencia en la materia.

De los apartes anteriores caben las siguientes observaciones; la primera concierne a esa adjudicación directa, que no es lo mismo que el o los contratos se otorgarán por la *modalidad de contratación directa*, ya que está excluida de su aplicación por disposición expresa de la ley como se mencionó anteriormente. Como se indicó, se trata de una prerrogativa conferida mediante ley (norma imperativa) en cabeza de la máxima autoridad contratante, léase entre otros, los Ministros del Ejecutivo, los representantes legales de los Institutos Públicos, las directivas de la empresas del Estado, en el entendido, que los nombrados podrán delegar sus atribuciones de conformidad con las leyes que regulan sus funciones. La segunda, se desprende del silencio de la norma, que no le es exigido a esas máximas autoridades, la expedición de un acto motivado que justifique esa contratación como sería en el caso de la modalidad de contratación directa según la norma reguladora contenida en el encabezamiento del Artículo 101 de la LCP; en el entendido, que la causa u origen de la adjudicación atribuida a la máxima autoridad, está plasmada en el decreto de estado de excepción en el caso en comento, por el estado de alarma de pandemia, lo cual no requiere de explicación o justificación.

En el aparte segundo del precitado Art. 5 y en conexión con esa adjudicación emanada de una máxima autoridad, indica lo siguiente:

En los supuestos contemplados en los *numerales 12, 13 y 14* se requerirá la autorización previa de la máxima autoridad del nivel central de la Administración Pública Nacional con competencia en la materia.

1. Se requiere de varios comentarios al respecto. Primero, cualquier contratación que deba realizarse para la adquisición de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de obras, dirigidas a preparar las condiciones materiales de los órganos y entes públicos con competencia en materia de salud pública, con las que enfrentarán los diversos escenarios derivados de la actual pandemia, será el ministro respectivo, como lo establecen los Arts. 17 al 22 de El Decreto, con amplia competencia, el que autorizará (previamente), todas las gestiones que deba realizar el Ministerio a su cargo a través del despacho del viceministro o en su defecto, de las unidades o dependencia administrativas actuando en función administrativa mediante delegación, en todo caso, siguiendo lo estipulado en el reglamento orgánico del Ministerio respectivo. Segundo, la exclusión a que se refiere la norma contenida en el Art. 5 en comento, está reducida a la aplicación de las modalidades de selección de contratistas y de contratación, léase, el concurso abierto y abierto internacionalmente, el concurso cerrado, la consulta de precios y la contratación directa; específica y detalladamente comentadas en los Arts. 77 al 103 de la LCP. Por consiguiente, todo lo demás previsto en esa ley, al margen de la aludida exclusión, será de indiscutible observancia por los órganos y entes públicos contratantes. Tal es así, que la actividad o tarea previa a la contratación de obras, bienes y servicios, con excepción de la aplicación de las precitadas modalidades, será la de materializar el *principio de planificación* de la contratación como lo prescribe el Art. 2 de la LCP ya se explicado en líneas superiores.

Sobre este sometimiento o sujeción, impregnado del principio de legalidad a que aluden tanto los Art. 137 y 141 constitucional como el Art. 4 de la Ley Orgánica de la Administración Pública –LOAP–, el Profesor Víctor R. Hernández-Mendible es de la opinión que más adelante se transcribe, refiriéndose a la *contratación directa* como un *procedimiento / modalidad excepcional de contratación*, incluso, sin asignación de las usuales Unidades Tributarias –UT– o la ahora denominada Unidad para el Cálculo Aritmético del Umbral Máximo y Mínimo –UCAU– para contratación pública; así el profesor Hernández-Mendible expresa lo siguiente:

“No obstante que no se realiza procedimiento administrativo tradicional, se trata de una modalidad de selección de contratista, que no es absolutamente libre, sino que se encuentra sujeta a la ocurrencia objetiva y razonable de determinadas circunstancias, preestablecidas en los supuestos taxativamente contemplados en la Ley. Esta modalidad de selección de los contratistas necesariamente no constituye una excepción a los principios generales que deben guiar ordinariamente los procedimientos de selección, valga decir, los principios de concurrencia o competencia, publicidad e igualdad, éstos pueden estar presentes o no, pero en ningún caso puede obviarse el principio de selección transparente de la mejor oferta”²⁴.

²⁴ Hernández-Mendible Víctor R. “El régimen jurídico del procedimiento de selección y del expediente administrativo de contratación”. Véase en, Allan R. Brewer-Carías (Editor y Coordinador), Víctor Hernández Mendible, Miguel Mónaco, Aurilivi Linares Martínez, José Ignacio Hernández G., Carlos García Soto, Mauricio Subero Mujica, Alejandro Canónico Sarabia, César Esteves Alvarado, Gustavo Linares Benzo, Manuel Rojas, Pérez, Luis Alfonso Herrera Orellana y Víctor Raúl Díaz Chirino. *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 44 (4ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2014. p. 74.

“*Mutatis mutandis*”, siguiendo la dirección del Profesor Hernández-Mendible, tampoco podrá obviarse entre otros, el *principio de planificación* previa de las expectativas contractuales de la Administración Pública, más aun en tiempos de pandemia como la que experimenta el país, *conditio sine qua non* y garantía de los otros principios del Derecho Administrativo, diferentes a los antes enunciados como son, el de economía, de honestidad, de eficiencia y eficacia, y de simplificación de trámites administrativos.

CONCLUSIÓN

Lo narrado y analizado desde una perspectiva técnico-jurídica, nos confronta con una crisis de Estado provocada por una pandemia de COVID-19, que ha sumido al país en el desconcierto, el temor, la desconfianza, el aislamiento o cuarentena, entre otras, ante la acción del gobierno para evitar el contagio, la enfermedad y lo peor, la pérdida de vidas. Ante esta crisis de salud, el Estado, a través de sus instituciones, de la Administración Pública, está obligado constitucionalmente, a tomar medidas sanitarias inmediatas y efectivas para enfrentar esa pandemia, siguiendo lo programado o llamémosle la estrategia, plasmada en el Decreto de Estado de Excepción de Estado de Alarma. De la lectura del mencionado decreto, se evidencia que entre las medidas o acciones planteadas, está la de proveer a la Administración Pública ejecutora del decreto, de insumos sanitarios requeridos e insuficientes al momento de la declaratoria del estado de alarma; sumándole, las reparaciones, refacciones o reacondicionamiento de los centros de salud pública para atender a la población que pudiera ser afectada por el comentado contagio. En breve, esta en juego la vida de la población. Para poder alcanzar esos fines, tanto la Constitución del 99 como las Leyes especiales e instrumento sublegales que regulan la actividad de la Administración Pública; prevén las normas regulatorias de la contratación públicas aún en tiempos de crisis, por la ocurrencia de hechos sobrevenidos o impredecibles, de aparición súbita. Estas normas ordenan la actuación de la Administración en cuanto a no improvisar o anárquicamente disponer de los fondos públicos, sin una planificación previa de las necesidades apremiantes que la crisis reclama. En ese contexto, emerge la Ley de Contrataciones Públicas con normas específicas que orientan a la Administración en cuanto al modo excepcional, confiado a la máxima autoridad de los órganos y entes públicos, por lo que concierne a la selección del proveedor para la procura de bienes y del contratista para la ejecución de obras y servicios con la consiguiente suscripción del contrato. En medio de esta pandemia, consideramos que impera la celeridad pero también la organización, la prevención, la sana intervención de los órganos de control interno, la eficacia y la eficiencia en las actuaciones y decisiones que emanen de la Administración Pública en su condición de tutora de la salud pública, de la salud de la población en riesgo de contagio por el COVID-19, con el propósito de configurar y materializar la contratación para la adquisición de bienes, servicios y obras que deberán utilizarse durante esa emergencia,

BIBLIOGRAFÍA

Hernández-Mendible Víctor R. “El régimen jurídico del procedimiento de selección y del expediente administrativo de contratación”. Véase en, Allan R. Brewer-Carías (Editor y Coordinador), Víctor Hernández Mendible, Miguel Mónaco, Aurilivi Linares Martínez, José Ignacio Hernández G., Carlos García Soto, Mauricio Subero Mujica, Alejandro Canónico Sarabia, César Esteves Alvarado, Gustavo Linares Benzo, Manuel Rojas, Pérez, Luis Alfonso Herrera Orellana y Víctor Raúl Díaz Chirino. *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 44 (4ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2014.

Linares Martínez, Aurilivi. “Los principios que rigen los procedimientos administrativos de selección de contratistas”. Véase en, Allan R. Brewer-Carías (Editor y Coordinador),

Víctor Hernández Mendible, Miguel Mónaco, Aurilivi Linares Martínez, José Ignacio Hernández G., Carlos García Soto, Mauricio Subero Mujica, Alejandro Canónico Sarabia, César Esteves Alvarado, Gustavo Linares Benzo, Manuel Rojas, Pérez, Luis Alfonso Herrera Orellana y Víctor Raúl Díaz Chirino. *Ley de Contrataciones Públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos legislativos N° 44 (4ª Edición Actualizada y aumentada), Caracas 2014.

WEBGRAFIA

Instituto Nacional del Cáncer.

<https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/covid-19>.

Organización Mundial de la Salud -OMS-.

_____ <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

_____ https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

Radio y Televisión Española -Rtve-

<https://www.rtve.es/noticias/20200311/coronavirus-pandemia-consecuencias-tiene/2004229.shtml>

Organización Mundial de la Salud -OMS-.

<https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

_____ https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/es/

_____ <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

Rosas Rivero, Daniel. La importancia de las actividades previas al proceso de selección de contratistas en la legislación venezolana aun frente al COVID-19. *Vid.*, Observatorios Contratación Pública. Argentina. 2020. <http://obcp.com.ar/opiniones/la-importancia-de-las-actividades-previas-al-proceso-de-seleccion-de-contratistas-en-la>.

Vid., www.gilrosas.com.ve.

Unión Europea -UE- <https://www.infobae.com/america/venezuela/2020/08/22/la-union-europea-envio-825-toneladas-de-ayuda-humanitaria-a-venezuela/>.