

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. La finalidad última de la contratación pública

El punto de partida de la reforma de la normativa de contrataciones del Estado que se producirá con la entrada en vigencia de la Ley N° 30225, Ley de contrataciones del Estado (en adelante, la "Ley"), y su reglamento, puede verse claramente de la comparación de los mandatos contenidos en los primeros artículos tanto del Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la "anterior ley") como de la nueva Ley.

En efecto, el núcleo básico de la norma aún vigente establece que la finalidad de la misma es maximizar el dinero del contribuyente logrando que las contrataciones realizadas por el Sector Público se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de calidad y precio, ello, en el marco de un conjunto de principios. Por su lado, el núcleo de la nueva Ley conserva estos elementos pero les añade otros de trascendental importancia: la gestión por resultados y la repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Como puede verse se trata de un giro que busca alejar a la administración pública del puro formalismo, concentrándose en guiar su actuación administrativa hacia la obtención de resultados que signifiquen, necesariamente, una mejora en el bienestar de las personas, lo cual concuerda con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Pero estos aspectos no tienen efectos solamente en las actuaciones administrativas, puesto que no es posible dinamizar estas si es que no se mejora las condiciones generales en las que el sector privado contratará con el Estado.

La reforma de la normativa de contrataciones del Estado, en consecuencia, articula al sector público y al sector privado en torno de un objetivo común: la repercusión positiva –de los contratos que suscriben ambas partes- en las condiciones de vida de la ciudadanía. De esta manera, se logra que el sector privado se involucre en la finalidad pública que es inmanente a la actuación del Estado y, al mismo tiempo, se consigue que el Estado sea un agente que contribuya a la dinamización de la economía.

En efecto, como se señaló en la Exposición de Motivos de la Ley, sus disposiciones normativas responden a la necesidad de contar con un régimen de contratación pública eficiente y orientado hacia la gestión por resultados, que además de promover y dinamizar las inversiones y la economía, permita que el presupuesto aportado por los ciudadanos se convierta en bienes, servicios y obras para la comunidad; ello sin perjuicio que se logren otros objetivos orientados a la sostenibilidad ambiental y social.

Así, el presente reglamento busca completar la tarea iniciada por la nueva Ley, consolidando políticas de transparencia, modernización y simplificación de las contrataciones públicas, de manera que éstas se constituyan en un valioso instrumento de gestión para atender las demandas de la comunidad.

En consecuencia, la regulación que este texto normativo propone permite que el Estado gestione las operaciones de las contrataciones en base a la ejecución de mecanismos cuyo fin último no es el cumplimiento estricto de formalidades y plazos sino el abastecimiento u obtención de bienes, servicios y obras que el Estado requiere para realizar sus funciones. En concordancia con ello, se contemplan márgenes para la acción discrecional de parte del operador logístico, quien según

cada situación específica y atendiendo a las características particulares de la contratación, puede adoptar decisiones operativas y de gestión bajo el parámetro de los principios de contratación pública recogidos en el artículo 2 de la Ley. Ahora bien, cabe señalar que para que la acción discrecional del operador logístico tenga el impacto debido, se ha indicado la necesidad impostergable que la Contraloría General de la República conozca y comparta el nuevo enfoque de la Ley, de tal manera que las acciones de control que se realicen sobre los procesos de contratación que se ejecuten bajo los términos de la nueva Ley –ya sea directamente o a través de los órganos de control interno de las Entidades- dejen de lado el control estricto del procedimiento para dar lugar al control de la discrecionalidad conforme al enfoque que impone la gestión por resultados.

2. Condiciones generales para contratar con el Estado. Principales inconvenientes

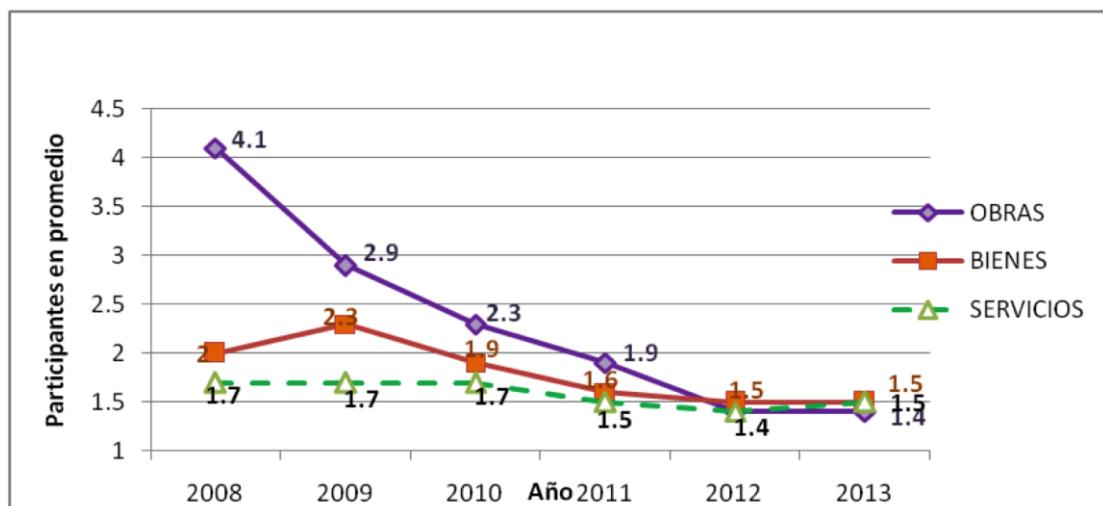
Durante el periodo de vigencia del Decreto Legislativo N° 1017, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, han realizado un permanente monitoreo de la evolución de las compras públicas. Los resultados de dicho trabajo, y las conclusiones derivadas de ellos, motivaron la reforma que se inicia con la nueva Ley y el presente reglamento.

Una parte de esos resultados será presentada a continuación.

2.1. Acceso a los procesos de contratación

El Estudio para la Determinación del Nivel de Competencia en el Mercado Estatal durante el periodo 2008 – 2011 y la determinación efectuada por el OSCE para los años 2012 y 2013, nos indica que el promedio de propuestas presentadas disminuyó para bienes, servicios y obras, aunque se mantiene al mismo nivel que en los años 2012 y 2013.

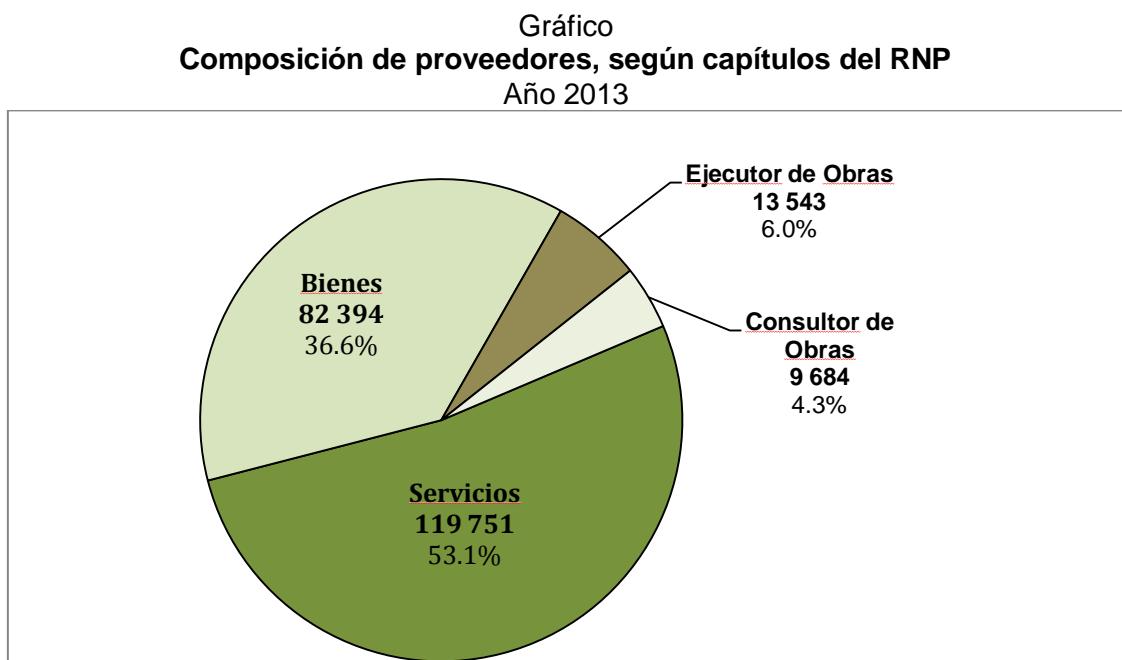
Gráfico
Procedimiento clásico: Evolución del promedio de propuesta presentadas



Fuente: SEACE

Por su lado, el Registro Nacional de Proveedores, en adelante RNP, recoge y sistematiza información que complementa la anterior. Así, de acuerdo con el Informe Anual 2013 – Resultados Definitivos emitido por el OSCE, al mes de

diciembre del año 2013 se contabilizó un total de 133 904 proveedores del Estado con inscripción vigente en RNP, siendo su composición la siguiente:



Fuente: RNP
 Elaborado por Oficina de Estudios Económicos del OSCE

De dicho total, se determinó el número de proveedores distintos que ganaron alguna buena pro, desagregando además la composición de los consorcios, con los siguientes resultados:

Cuadro
Número de Proveedores del Estado y Valor Adjudicado (en millones de S/.), por tipo de proveedor
 Distribuyendo integrante de consorcio

Tipo de Proveedor	Nº de Proveedores	Valor Adjudicado	Nº de Proveedores	Valor Adjudicado
Persona Jurídica	18 261	S/. 22 752.0	23 496	S/. 37 645.9
Persona Natural	15 428	S/. 1 831.5	18 135	S/. 3 485.2
ConSORCIO	17 931	S/. 17 230.3		
No Domiciliado	1 269	S/. 2 829.0	1 399	S/. 3 511.7
Total	52 889	S/. 44 642.8	43 030	S/. 44 642.8

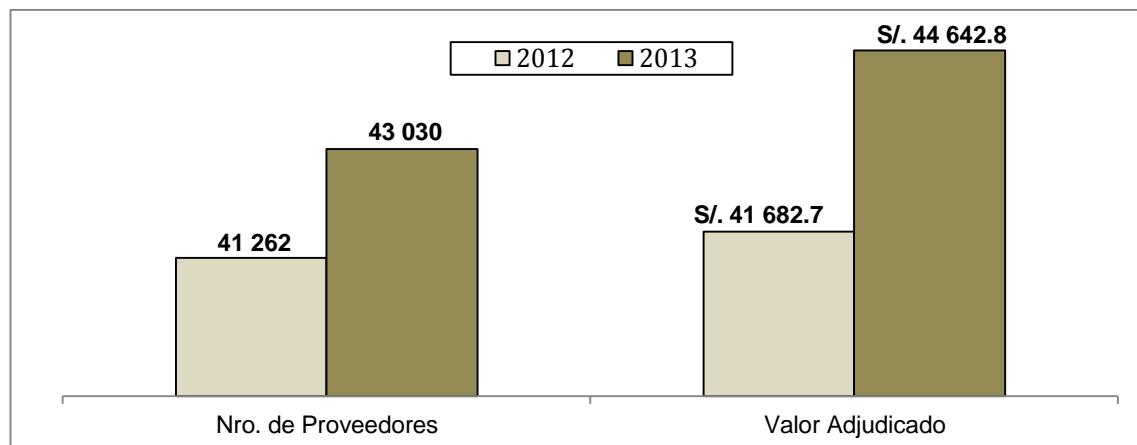
- (1) En el presente reporte, se identifica el número de proveedores distintos que han contratado con el Estado. Para tal fin, se desagrega y distribuye a los integrantes de los consorcios en los demás tipos de proveedor: persona natural, persona jurídica y no domiciliados y se prorratea equitativamente el monto adjudicado.

Fuente: SEACE

Así, tenemos que, en el año 2013, el número de proveedores que contrató con el Estado ascendió a 43 030, lo que ha significado un incremento en relación al año 2012, cuya cantidad fue de 41 262, como se muestra a

continuación:

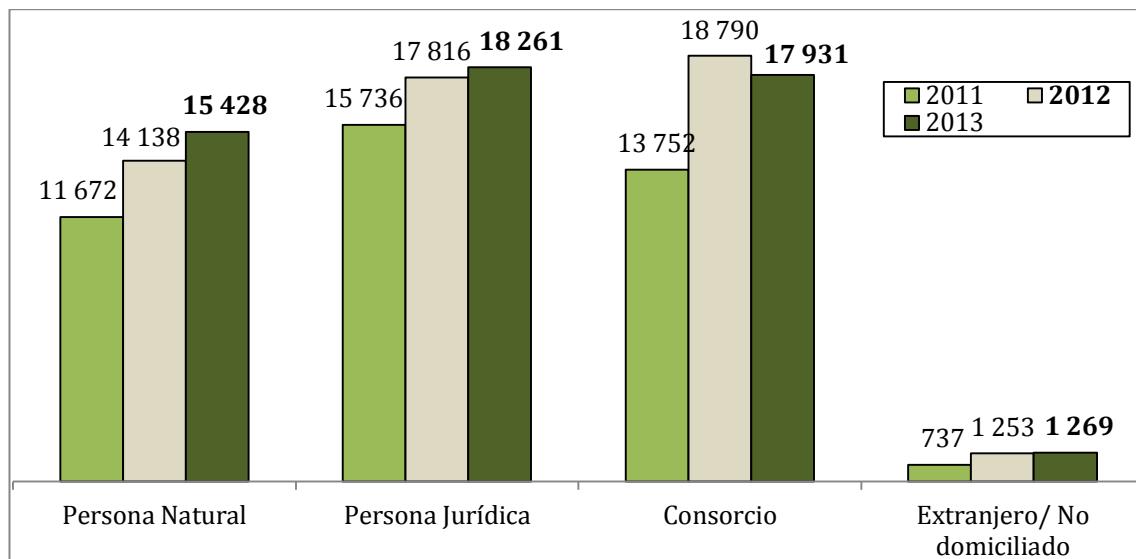
Gráfico
Número de proveedores del Estado y valor adjudicado (en millones de S.)
Año 2012 vs. Año 2013



De la información presentada anteriormente, se observa que el 30.6% del total de proveedores con inscripción vigente obtuvo alguna buena pro, sea de manera individual o en consorcio. Asimismo, según tipo de proveedor, se tiene que el 34.5% son personas jurídicas, el 29.2% son personas naturales, el 33.9% son consorcios y 2.4% tienen la condición de no domiciliados.

Puede advertirse, además, que si bien el número de proveedores del Estado se ha elevado ligeramente con relación a los años anteriores, tanto en el caso de personas naturales como personas jurídicas, sean nacionales o extranjeras, se busca que la cantidad de proveedores del Estado se asemeje a la cantidad de proveedores del mercado no público, brindando al Estado la posibilidad de elegir entre las distintas opciones que ofrece el mercado en general.

Gráfico
Número de Proveedores del Estado
Periodo 2011 - 2013

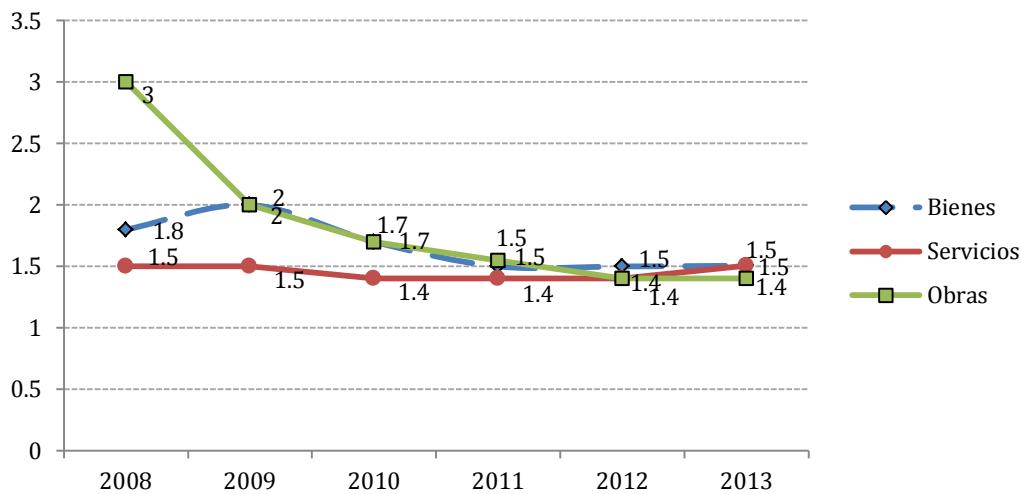


2.2. Efectos de la competencia en la satisfacción de necesidades de las Entidades

Ahora bien, la competencia efectiva se mide en función de las propuestas válidas o admitidas, es decir, las que cumplieron con los requerimientos técnicos mínimos (RTM). Al respecto, el Cálculo del Nivel de Competencia en el Procedimiento Clásico 2013 efectuado por OSCE indica que dicha cifra ha venido evolucionado en notorio decremento, manteniéndose la tendencia en los años 2012 y 2013.

Así tenemos, por ejemplo que, en el año 2011, se recibían en promedio 1.9 propuestas en los procesos de contratación de obras y 1.6 propuestas en los procesos de contratación de bienes; sin embargo, el número promedio de propuestas válidas que competían en el procedimiento era de 1.5 en dichos casos. Por su parte, en los años 2012 y 2013 se recibían en promedio 1.5 propuestas en los procesos de contratación de obras y bienes, manteniéndose dicha cifra como propuestas admitidas para el caso de bienes, correspondiendo en obras la admisión de 1.4 propuestas en promedio.

Gráfico
Procedimiento Clásico: Evolución del promedio de propuestas admitidas (2008-2013)



Fuente: SEACE

Elaborado por: Oficina de Estudios Económicos del OSCE

2.3. Percepción de los actores económicos privados

Como se indicó en la Exposición de Motivos de la nueva Ley, a fin de focalizar e implementar estrategias que permitan incrementar tal nivel de participación y competencia en la contratación pública, así como mejorar los parámetros de transparencia, el OSCE contrató en el año 2012 el estudio “Servicio de Consultoría para el estudio de línea de base sobre la percepción de barreras de acceso al mercado estatal”, cuyo objetivo era, precisamente, identificar las barreras que percibían los proveedores en relación con sus posibilidades de acceso al mercado de compras estatales.

Como resultado del estudio antes indicado, se clasificó las barreras encontradas en cuatro (4) tipos:

- A) Barreras Técnicas:** Se considera barreras técnicas a todos aquellos aspectos relacionados directamente con las características esenciales del bien o servicio detallados en los RTM que impiden, desalientan o dificultan el acceso al mercado estatal. Además agrupa otras condiciones relacionadas al bien o servicio, tales como, la experiencia del proveedor, el valor referencial, plazos de entrega, garantía, entre otros.
- B) Barreras Económicas:** Conformado por todos aquellos factores relacionados directamente con los costos asumidos por el proveedor en el proceso de selección que impiden, desalientan, dificultan o encarecen el acceso al mercado estatal. Se encuentran dentro de este tipo de barrera: exigencia de cartas fianzas, formas de pago de la entidad, las tasas que se deben pagar, adelantos, entre otros.
- C) Barreras Administrativas/Legales:** Se considera barreras legales/administrativas a todos aquellos procedimientos administrativos o legales que impiden, desalientan o dificultan el acceso al mercado estatal. Se encuentran dentro de este tipo de barrera, el registro de participantes (presencial), la tramitación de documentación como certificados o constancias y sus efectos en los plazos para preparar la propuesta, entre otros.
- D) Barreras Informativas:** Se considera barreras informativas a todos aquellos factores relacionados con el conocimiento que tiene el proveedor en el uso y aplicación de la normativa, uso de herramientas informáticas, conocimiento oportuno de convocatorias, etc.

Asimismo, los proveedores refirieron casi unánimemente como barreras del mercado estatal, las siguientes:



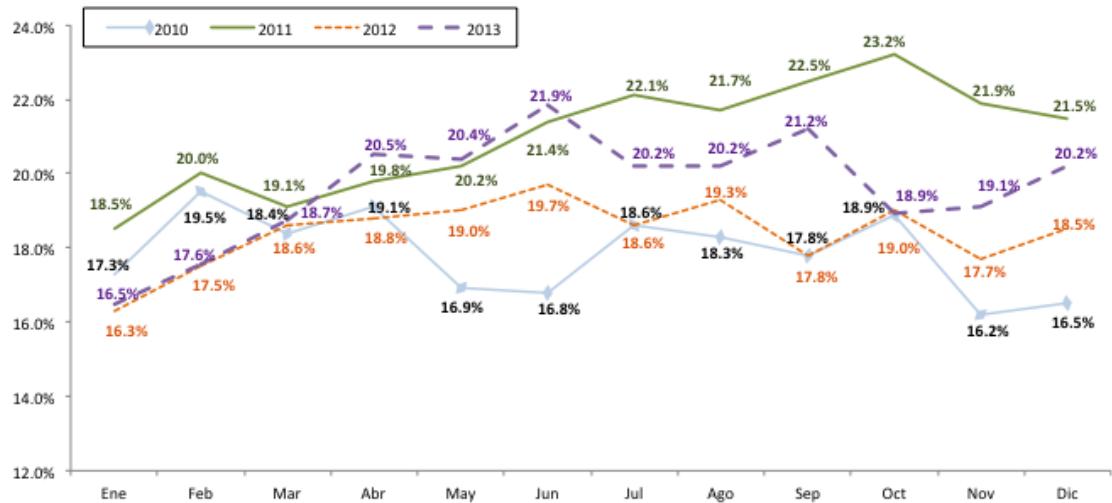
Elaborado por: Oficina de Estudios Económicos del OSCE

Atendiendo a lo indicado, se introdujeron en la nueva Ley disposiciones destinadas a revertir algunas de las barreras mencionadas, con el objetivo de crear incentivos o eliminar los desincentivos existentes para participar en el mercado de las compras públicas. El presente reglamento busca completar la tarea iniciada por la nueva Ley.

2.4. Eficacia y Eficiencia de las contrataciones

La información presentada se complementa con los datos relacionados con los ítems convocados y los que fueron declarados desiertos. Así, de los Informes Anuales 2012 y 2013 – Resultados Definitivos, se advierte que, aunque en los últimos años se han mantenido los promedios de propuestas presentadas y propuestas admitidas por proceso, no ha mejorado el índice de procesos de selección que alcanzan la adjudicación de la buena pro, pues el porcentaje de ítems desiertos respecto del total de ítems convocados se ha incrementado de 18.5% a 20.2%.

**Gráfico
Comparativo del porcentaje de ítems declarados desiertos respecto del total de ítems convocados (Periodo 2010-2013)**



Fuente SEACE
Elaboración Oficina de Estudios Económicos del OSCE

Al no otorgarse la buena pro resulta evidente que la finalidad concreta de cada contratación no se logra, ello significa que la necesidad del Estado no ha sido atendida, lo que a su vez implica que se retarda la función del Estado de procurar el bienestar ciudadano.

2.5. Régimen de Infracciones y Sanciones

El enfoque de gestión por resultados y la orientación hacia la mejora en los niveles de vida de los ciudadanos, requiere ser acompañado por un conjunto de mecanismos que desincentiven el incumplimiento de la ley.

El ejercicio de dicha función sancionatoria, que también se constituye en una forma de ejercer supervisión en las contrataciones, aunque con un impacto indirecto en los procedimientos de contratación, ha determinado la inhabilitación temporal o definitiva de proveedores del Estado conforme a los siguientes resultados:

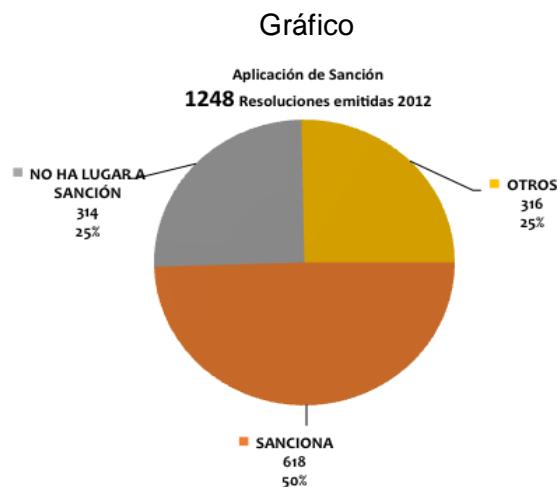
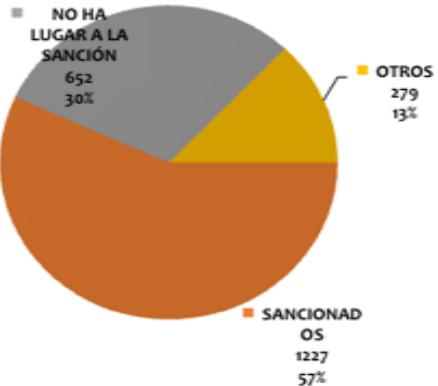
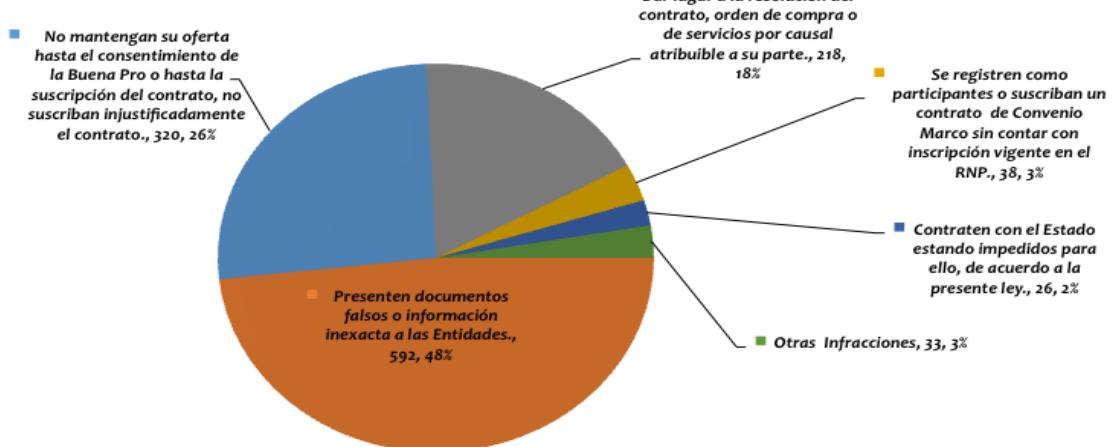


Gráfico
Aplicación de Sanción
2158 Resoluciones emitidas 2013



No obstante las cifras presentadas, conviene tener en cuenta las razones que motivan la imposición de sanciones a los proveedores que le venden al Estado:

Gráfico
Año 2013
1227 Resoluciones



Del gráfico anterior, se puede constatar que las principales causales por las que se sanciona actualmente a los proveedores, en orden de recurrencia, son: (i) presentación de documentación falsa o información inexacta; (ii) no mantener vigente su oferta o no suscribir injustificadamente el contrato; (iii) dar lugar a la resolución del contrato por causa atribuible al contratista; (iv) participar en procedimientos de selección o suscribir contratos o acuerdos de Convenio Marco sin contar con RNP vigente; y, (v) contratar con el Estado estando impedido para ello.

2.6. Pago a proveedores

Si bien este aspecto es muy concreto y corresponde a la etapa de ejecución contractual, reviste particular importancia por el efecto que su incumplimiento puede traer al sistema de contrataciones en general. En efecto, la demora en el pago es un aspecto crítico que puede ser determinante en la continuidad de

la actividad económica de quienes han ayudado al Estado a cumplir con sus funciones.

Así, con relación al tiempo que toma el pago a proveedores, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) realizó una medición para los años 2011 y 2012 para determinar cuánto demoran las Entidades en pagar a los proveedores.

De acuerdo a dicho estudio¹, las Entidades demoraban en promedio trece (13) y catorce (14) días en los años 2011 y 2012, respectivamente, para emitir la conformidad y, veintiocho (28) y treinta y un (31) días, en los años 2011 y 2012, respectivamente, para efectuar el pago respectivo.



Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

2

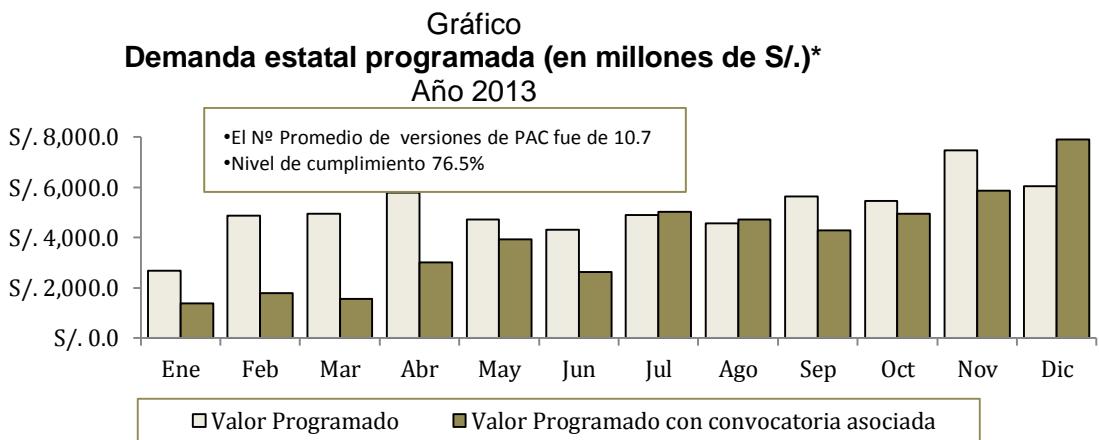
El retraso en el pago produce pérdida de liquidez, y ello afecta la finalidad de los procedimientos de selección, que es precisamente contar con la mayor participación de proveedores potenciales. Ello a su vez, genera que las Entidades tengan menos opciones para elegir aquella oferta que mejor atienda sus requerimientos, en concordancia con los principios de economía y eficiencia.

2.7. Planificación de las contrataciones

Considerando los datos mostrados por el Informe Anual 2012 – Resultados Definitivos, así como Informe Anual 2013 – Resultados Definitivos emitidos por el OSCE, que hacen notar la brecha entre la información consignada en los Planes Anuales de Contrataciones y el Presupuesto de las Entidades, así como la falta de correlato entre la planificación de las contrataciones y el

¹ “Servicio de Aplicación de Entrevistas en Profundidad a Proveedores Inscritos en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) en el Capítulo de Ejecutores de Obra” se llevó a cabo 30 entrevistas a profundidad a proveedores inscritos en el RNP del rubro ejecutores de obra, ubicados en Lima Metropolitana, Callao, Barranca, Huaura y Cañete, para determinar las principales barreras de acceso y puntos de controversias que se registran en los procesos de selección.

proceso presupuestario que, a su vez, se evidencia en el cuantioso número de modificaciones al que se somete el Plan Anual de Contrataciones (promedio de 11.6 veces en el 2012 y 10.7 veces en el año 2013), la nueva Ley recoge la necesaria integración que debe existir entre la planificación de las contrataciones y el proceso presupuestario.

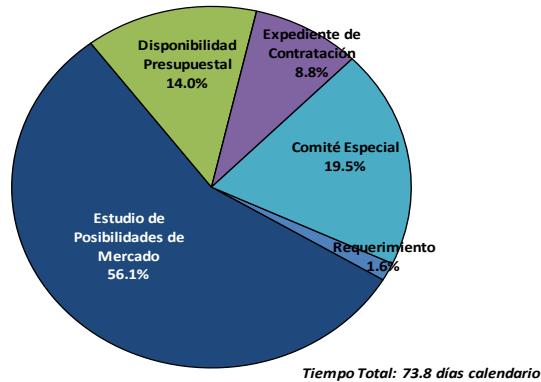


Como resulta evidente, la planificación –que por su propia naturaleza constituye un ejercicio de proyección- está desvinculada de las características técnicas sobre la base de las cuales se inician las acciones destinadas a la contratación.

2.8. El Valor Referencial en los actos preparatorios.

Dentro de la primera etapa de las contrataciones llamó la atención el tiempo que tarda la determinación del valor referencial en relación con la duración de los actos preparatorios. Así, conforme a lo indicado por Informe Final del Servicio de Consultoría para la Medición de Duración de Actos Preparatorios de Procesos de Selección elaborado por la empresa PROYECTA S.A.C., toma 41.4 días calendario en promedio, correspondiente al 53.9% de la duración de los actos preparatorios.

Gráfico
Duración de los actos preparatorios, según etapa



Elaborado por: Proyecta S.A.C.

2.9. Relación entre Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y Subasta Inversa.

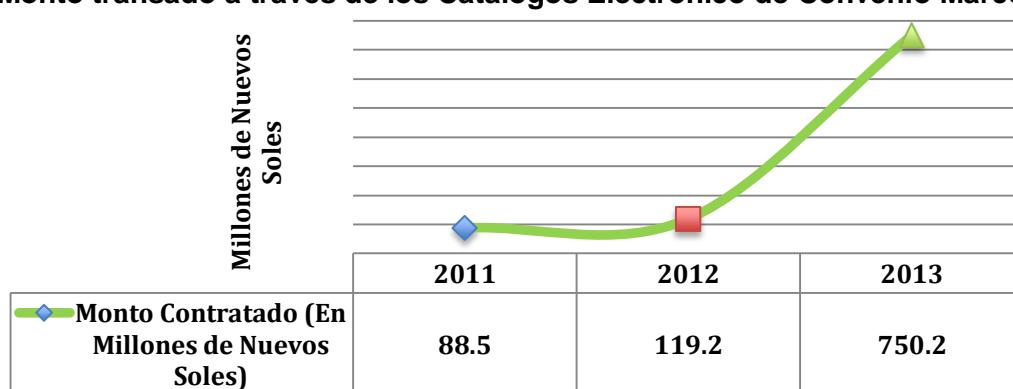
El Acuerdo Marco es un método que permite a las Entidades efectuar contrataciones sin realizar procedimiento de selección, es decir, sin incurrir en los costos de transacción que involucran la organización, preparación y conducción de un procedimiento de selección, lo que tiene como consecuencia una importante reducción en el tiempo en que se concreta una contratación.

Gráfico
Catálogos Electrónicos de Convenio Marco vigentes



En los Convenios Marco Vigentes arriba indicados se ha verificado un incremento en el monto transado.

Gráfico
Monto transado a través de los Catálogos Electrónicos de Convenio Marco



Fuente: SEACE

La información anterior se complementa con el detalle del cuadro que sigue:

Gráfico
Número de órdenes y monto negociado (en millones de S/.), según catálogos y por tipo de entidad

Tipo de Entidad	Nº de entidades	Nº de órdenes	Monto Negociado Total ⁽¹⁾	Computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres	Impresoras, Consumibles, Accesorios de impresión	Útiles de escritorio	Ayuda Humanitaria	Boletos Electrónicos
Gobierno Central	307	25 074	S/. 487.0	S/. 224.7	S/. 132.5	S/. 78.5	S/. 39.5	S/. 11.8
Gobierno Regional*	386	16 914	S/. 148.7	S/. 70.5	S/. 26.4	S/. 33.3	S/. 18.3	S/. 0.2
Gobierno Local*	580	11 414	S/. 74.5	S/. 30.0	S/. 27.7	S/. 15.4	S/. 1.2	S/. 0.2
Sociedades de Beneficencia**	10	245	S/. 0.5	S/. 0.1	S/. 0.1	S/. 0.3	-	S/. 0.0
Entidades del FONAFE**	32	2 099	S/. 39.5	S/. 15.5	S/. 15.8	S/. 7.7	S/. 0.0	S/. 0.5
Petrolerú	1	6	S/. 0.1	-	-	S/. 0.1	-	-
Total	1 316	55 752	S/. 750.3	S/. 340.8	S/. 202.5	S/. 135.3	S/. 59.0	S/. 12.7

Fuente: SEACE

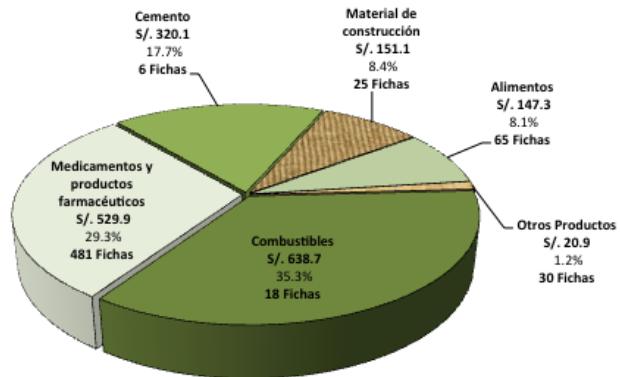
Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

Por otro lado, la Subasta Inversa ha cobrado importancia en cuanto a los montos contratados, tal como se ve en el siguiente cuadro:

Gráfico
Principales productos demandados, según valor adjudicado (en millones de S/.) y número de fichas usadas
Año 2013

Total Adjudicado: S/. 1 808.0

Total de fichas usadas: 625 Fichas



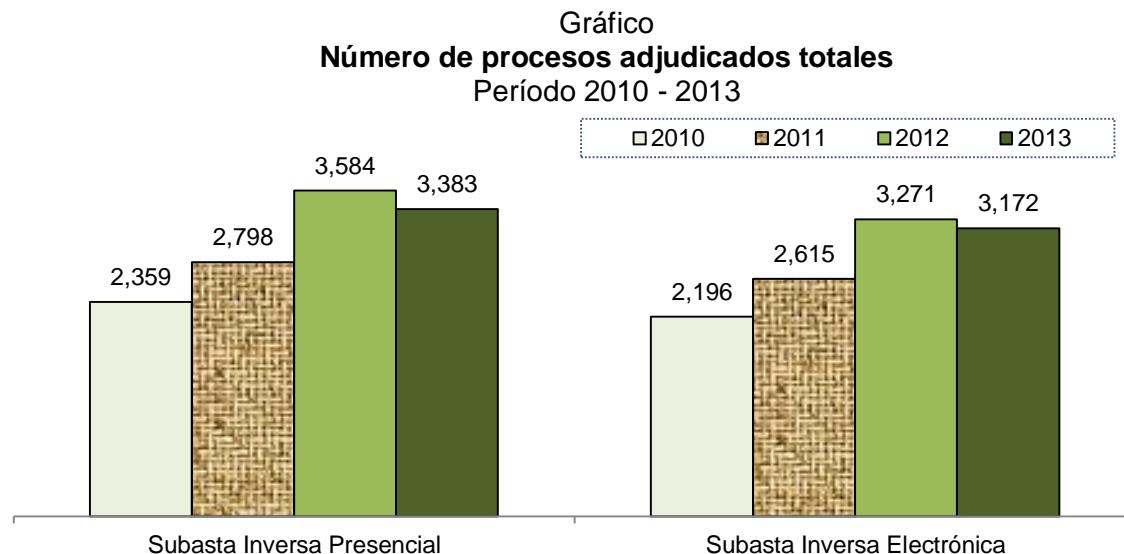
Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

El Reglamento contempla el uso obligatorio de la subasta inversa electrónica cuando se verifique la existencia de la ficha técnica del bien o servicio requeridos en el Listado de Bienes Comunes del SEACE. Sin embargo, de existir bienes que también se encuentren en los Catálogo Electrónicos de Acuerdo Marco, las Entidades deberán usar este último en lugar de la subasta inversa en atención al orden de prelación antes indicado.

Es decir, la tendencia debería ser la de incrementar la contratación a través de Catálogo Electrónicos de Acuerdo Marco, pero sin dejar de utilizar la

Subasta Inversa, ello en razón a la magnitud de las compras realizadas a través de este mecanismo, como se aprecia en los gráficos siguientes:



Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos



Fuente: SEACE

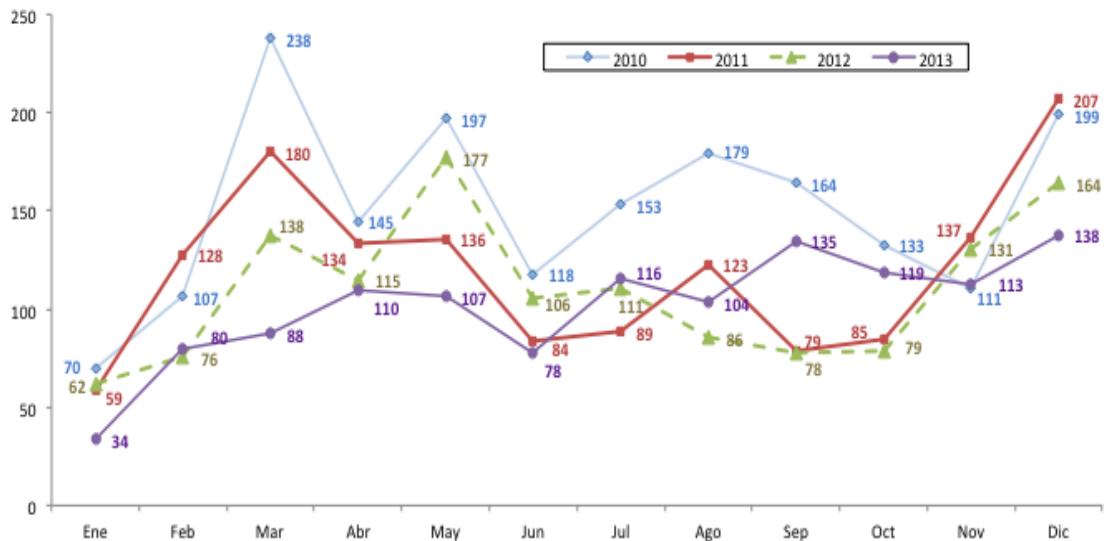
Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

2.10. Evolución de las exoneraciones.

Hasta el año 2013, la evaluación del número de exoneraciones venía en constante decremento, debido a las medidas que se adoptaron en el año 2012, entre las cuales se encontraron la prohibición de exonerarse bajo la causal de desabastecimiento inminente para contratar obras, así como por las acciones de supervisión a cargo del OSCE.

Se estima que a partir del 2015 el número de contrataciones directa se incremente como consecuencia de la habilitación legal establecida por el artículo 27 de la nueva Ley para usar nuevos supuestos o causales de contratación directa.

Gráfico
Evolución del Número de exoneraciones
 Periodo 2010-2013

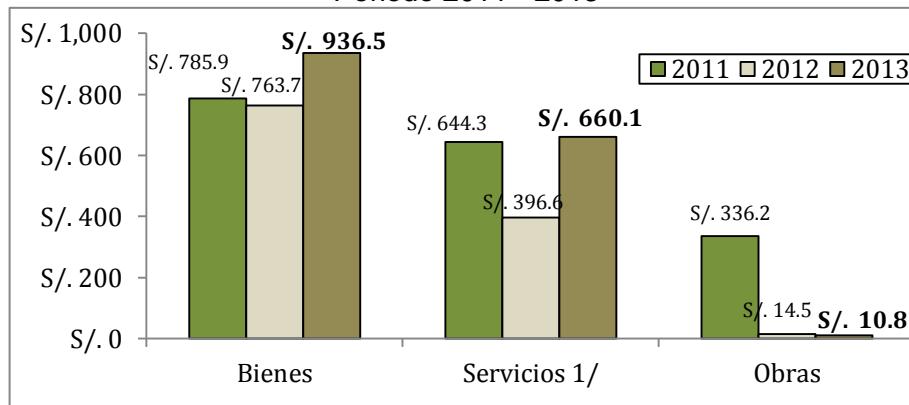


Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

La reducción en cantidad de exoneraciones ha tenido la siguiente correspondencia en relación al monto del valor adjudicado exonerado:

Gráfico
Valor adjudicado exonerado (en millones de S.)
 Periodo 2011 - 2013



Fuente: SEACE

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos

Como puede apreciarse de todos los datos expuestos, existe la necesidad de que la normativa se ocupe de brindar los lineamientos para garantizar el mayor acceso posible a las contrataciones del Estado así como delinear los métodos y procedimientos de selección previstos en la Ley, buscando que estos se desarrollen en un escenario de competencia, bajo condiciones de igualdad, reduciendo costos de transacción y permitiendo contratar bajo criterios de calidad y costo.

3. Principales Disposiciones del Reglamento

3.1 Impedimentos

El artículo 11 de la Ley establece los supuestos de impedimento para ser participante, postor y/o contratista en las contrataciones que llevan a cabo las Entidades para abastecerse de bienes, servicios y obras en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado; así, en su artículo I), señala que el Reglamento puede establecer otros supuestos de impedimento.

En virtud de la habilitación legal indicada, el Reglamento establece tres (3) supuestos de impedimento adicionales a los reconocidos en el artículo 11 de la Ley, los que, asimismo, tienen por finalidad evitar el fraude y la corrupción en los procedimientos de selección.

Estos impedimentos son los siguientes:

- a) Las personas condenadas mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y actos ilícitos en remates, licitaciones y concursos públicos; así como las personas jurídicas cuyos representantes legales sean condenados mediante sentencia consentida o ejecutoriada por los mismos delitos.
- b) Las personas jurídicas que cuenten con dos o más socios comunes, con acciones, participaciones, o aportes superiores al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social en cada uno de ellos, que participen en un mismo procedimiento de selección o en el mismo procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Idéntica disposición es aplicable cuando una persona natural con inscripción vigente en el RNP, tenga acciones, participaciones o aportes iguales o superiores al cinco por ciento (5%) del capital social en una o más personas jurídicas con inscripción vigente en el RNP.

- c) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o alguna otra circunstancia comprobable son continuación, derivación, sucesión, o testaferro, de otra persona impedida, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha condición, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

Adicionalmente a lo señalado, el Reglamento contiene disposiciones destinadas a precisar el supuesto de impedimento previsto en los literales d), f), g), h), i) y k) del artículo 11 de la Ley, a fin de aclararlo y coadyuvar a su correcta aplicación, toda vez que estos supuestos han venido trayendo problemas en su aplicación e interpretación por los agentes que intervienen en el mercado de las compras públicas.

3.2. Actuaciones Preparatorias

3.2.1 Requerimiento

En concordancia con lo previsto en el artículo 16 de la Ley, el Reglamento señala que el área usuaria debe efectuar la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la

finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación, respetando la prohibición de marca.

Dicha descripción debe tomar en cuenta las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos, disposiciones o resoluciones sectoriales y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio; resaltando la orientación hacia la calidad que se quiere dar a la compra pública cuando se contempla la posibilidad que los requerimientos incluyan disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales; que se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha norma técnica; y que no contravengan las normas de carácter obligatorio antes mencionadas.

De otra parte, se establece que solo será posible describir los bienes y servicios que se requiera con mención a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados, o descripción que oriente la contratación hacia ellos, cuando Entidad haya implementado el correspondiente proceso de estandarización debidamente autorizado por su Titular, en cuyo caso deben agregarse las palabras “o equivalente” a continuación de dicha referencia en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Gobierno Peruano.

También se pueden incluir las referencias señaladas en el párrafo anterior cuando los bienes a contratar correspondan a material bibliográfico existente en el mercado, cuya necesidad no pueda ser satisfecha con material bibliográfico de otro título, autor, editorial o edición, debido a su nivel de especialización, contenido temático, exclusividad de derechos editoriales u otro motivo justificado por el área usuaria.

3.2.2 Plan Anual de Contrataciones

El Reglamento busca reforzar la participación activa de las áreas usuarias en el proceso de planificación de las contrataciones quienes deben contar con un proyecto de POI, participar de la formulación y ajustes en sus Cuadros de Necesidades y elaborar y remitir al órgano encargado de las contrataciones sus requerimientos de bienes, servicios y obras, acompañados de sus respectivas Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia en el caso de bienes y servicios obras para que se realice la estimación del valor de dichas contrataciones, y la descripción general de las obras con sus respectivos valores estimados.

Cabe indicar que dichos requerimientos permitirán que desde el inicio del ejercicio presupuestal se puedan realizar las gestiones referidas a las compras programadas; sin perjuicio que las áreas usuarias puedan proponer, en los casos que ello lo amerite, cambios o modificaciones en los requerimientos. En todo caso, lo importante, es que al encontrarse vinculada la planificación de las metas objetivos y actividades, la planificación presupuestal y la planificación de las compras públicas, los órganos encargados de las contrataciones podrán generar las contrataciones desde el mes de enero de cada año, impulsándose así la ejecución del presupuesto y el cumplimiento de los fines públicos en beneficio de la población.

Por otra parte, el Reglamento define al plan anual de contrataciones como un medio de información para el sector privado y un instrumento para medir la

gestión de la Entidad; así, no resulta necesaria su previa vinculación con los procedimientos de selección convocados; sin perjuicio de ello, para convocar un procedimiento de selección resulta necesario que exista un PAC aprobado y publicado en el SEACE. Asimismo, se ha previsto la obligatoriedad de su actualización mensual y la obligación de la Entidad de supervisar su ejecución oportuna, bajo el enfoque de gestión por resultados, para determinar su incidencia en el cumplimiento de los objetivos, actividades y metas previstos en el POI y el presupuesto institucional.

3.2.3 Valor estimado

El Reglamento complementa la regulación prevista en la Ley al señalar que, sobre la base de las especificaciones técnicas de bienes o los términos de referencia de los servicios, distintos a consultoría de obra, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de realizar indagaciones en el mercado para determinar el valor estimado de la contratación e incluirlos para la aprobación del Plan Anual de Contrataciones. Así, como se advierte, el órgano encargado de las contrataciones ya no debe realizar un exhaustivo estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, invirtiendo demasiados recursos en ello, pues se busca que sea el mercado, a través de las ofertas presentadas en el procedimiento de selección, el que establezca el valor real de la contratación.

Cabe indicar que, para realizar estas indagaciones, no se ha establecido un procedimiento o metodología específica, habiéndose precisado que, en el caso de consultorías distintas a las de obra, las indagaciones deberán culminar en la elaboración de una estructura de costos para determinar el valor estimado, es decir, el presupuesto que se requerirá para pagar dicha contratación.

Asimismo, se prevé que en el caso de consultoría de obras, el área usuaria debe proporcionar los componentes o rubros, a través de una estructura que permita al órgano encargado de las contrataciones estimar el presupuesto de la consultoría luego de la interacción con el mercado.

El valor estimado puede actualizarse antes de la convocatoria y no se registra en los documentos del procedimiento de selección, toda vez que, por sí mismo, no es un parámetro para la descalificación de las ofertas; sin embargo, será visible en el SEACE, por motivos de transparencia, luego del otorgamiento de la buena pro.

3.2.4 Homologación

Es un procedimiento mediante el cual las Entidades del Poder Ejecutivo que formulan políticas nacionales y/o sectoriales, establecen las características técnicas de los bienes o servicios relacionados con el ámbito de su competencia, priorizando aquellos que sean de adquisición recurrente, de uso masivo por las Entidades y/o aquellos bienes y servicios identificados como estratégico para el sector, conforme a los lineamientos establecidos por la Central de Compras Públicas – PERÚ COMPRAS.

Para elaborar las fichas de homologación debe contarse con los informes del área especializada en el objeto a homologarse que evidencien su necesidad y el sustento técnico respectivo. La ficha de homologación debe pre publicarse en el portal institucional de la Entidad, de la Central de Compras Públicas- PERU COMPRAS y en el SEACE, a fin de recibir comentarios,

recomendaciones y observaciones. Previo a la aprobación de la ficha de homologación, se requiere de opinión favorable de la Central de Compras Públicas- PERU COMPRAS.

La ficha de homologación se aprueba mediante resolución del Titular de la Entidad, y debe publicarse en el Diario Oficial “El Peruano”. Dichas formalidades deben ser aplicadas también en el caso de modificaciones y exclusiones de las fichas.

Cabe indicar que la homologación de los requerimientos busca eliminar o reducir la atomización y el direccionamiento de requerimientos en los casos de necesidades de bienes y servicios que son de carácter permanente o recurrente, a fin de evitar que las Entidades que pertenecen a un sector o se guían por una misma política nacional contraten bienes distintos para cumplir una misma función u objetivo público.

Con ello, además se busca reducir los altos costos de transacción en las aproximadamente 2800 Entidades del sector público, pues actualmente cada una de estas debe, durante la fase de actuaciones preparatorias, elaborar sus Especificaciones Técnicas o Términos de Referencias por cada requerimiento; en tal sentido, la homologación ayudará en esta tarea a las Entidades.

3.2.5 Sistemas de contratación

En relación a los sistemas de contratación, el Reglamento recoge los sistemas que tradicionalmente han sido previstos en el régimen general de contrataciones: suma alzada, precios unitarios, así como el sistema mixto aplicable a obras. De igual forma, contempla sistemas de contratación adicionales y precisa aquellos recogidos sin mayores precisiones en la normativa anterior; siendo estos:

- Tarifas en base al tiempo trabajado, aplicable en las contrataciones de servicios de consultoría. El postor formula su oferta proponiendo tarifas en base al tiempo estimado o referencial para la ejecución de la prestación contenido en los documentos del procedimiento y que se valoriza en relación a su ejecución real.
- En base a porcentajes, aplicable en la contratación de servicios de cobranzas, recuperaciones o prestaciones de naturaleza similar. Dicho porcentaje incluye todos los conceptos que comprende la contraprestación que le corresponde al contratista.
- Esquema mixto de suma alzada y precios unitarios, aplicable a la contratación de servicios y de obras.

En el caso de servicios, cuando estos comprendan prestaciones cuyas magnitudes o cantidades pueden conocerse con exactitud o precisión, las que se contratan bajo el sistema de suma alzada, y otras prestaciones en los que dichas magnitudes o cantidades no puedan conocerse, las que se contratan bajo el sistema de precios unitarios.

En el caso de obras, cuando en el expediente técnico uno o varios componentes técnicos corresponden a magnitudes y cantidades no definidas con precisión, los que se contratan bajo el sistema de precios unitarios, en tanto los componentes, cuyas cantidades y magnitudes estén

definidas en el expediente técnico, se contratan bajo el sistema de suma alzada.

- En base a un honorario fijo y una comisión de éxito, aplicable en las contrataciones de servicios. En ese caso el postor formula su oferta contemplando un monto fijo y un monto adicional como incentivo que debe pagarse al alcanzarse el resultado esperado.

3.2.6 Comité de selección

El Reglamento señala que la responsabilidad de conducir el procedimiento de selección podrá estar a cargo de los comités de selección en la licitación pública, concurso público y la selección de consultores individuales; o del órgano encargado de las contrataciones, en la subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa. De lo anterior se tiene que el Reglamento opta por no considerar la posibilidad de que una Entidad cuente con comités de selección permanentes ya que lo relevante de quienes están a cargo de la selección del proveedor es su conocimiento técnico en el objeto de la contratación, regla que no se cumple en dichos casos.

El Reglamento dispone que el comité de selección debe estar integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) debe pertenecer al órgano encargado de las contrataciones y por lo menos uno (1) debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación; precisando que tratándose de los procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras y servicios de consultoría, el comité de selección debe estar conformado, por lo menos, por dos (2) miembros que cuenten con conocimiento técnico en el objeto de la contratación.

Asimismo, se prevé que cuando la Entidad no cuente con especialistas con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, puede contratar expertos independientes o gestionar el apoyo de expertos de otras Entidades, a fin de que integren el comité de selección.

De igual manera, el Reglamento prevé que cada integrante del comité tiene un integrante suplente. Los integrantes suplentes solo actúan ante la ausencia del titular. Así, cuando el titular regresa, este se reincorpora en el procedimiento de selección. La Entidad evaluará el motivo de la ausencia del titular a efectos de determinar su responsabilidad, si la hubiere, sin que ello impida la participación del suplente.

Solo se pueden remover a los integrantes del comité de selección por los siguientes supuestos: i) caso fortuito o fuerza mayor, ii) cese en el servicio, iii) situación justificada.

3.2.7 Documentos del procedimiento de selección

Los documentos del procedimiento de selección son las Bases, los documentos de precalificación, la invitación para presentar soluciones técnicas y las solicitudes de expresión de interés, los cuales se utilizan atendiendo al tipo de procedimiento de selección.

El Reglamento contempla que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los

documentos estándar que aprueba el OSCE. Asimismo, prevé el contenido mínimo de cada uno de estos documentos según su tipo.

Dentro del contenido mínimo antes indicado, se prevé que los documentos del procedimiento contemplen los criterios de calificación, según los cuales se verificará que los proveedores cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Lo señalado es conforme con lo dispuesto en el artículo 12 de la nueva Ley, previéndose como tales los criterios relacionados a la capacidad legal, capacidad técnica y profesional y la experiencia.

Por otra parte, los documentos del procedimiento deberán contener, según sea el caso, los criterios de evaluación, los que permiten determinar la mejor oferta. En todos los casos se indica que los criterios de evaluación deben guardar vinculación, razonabilidad y proporcionalidad con el objeto de la contratación, así como que los documentos del procedimiento deben indicar la ponderación de cada criterio en relación con los demás, los puntajes máximos relativos para cada criterio y la forma de asignación del puntaje en cada uno de estos; siendo que en las contrataciones de consultoría en general y de consultoría de obras, además debe indicarse el puntaje técnico mínimo aceptable debajo del cual la oferta técnica debe ser rechazada.

3.2.8 Prohibición de fraccionar

Como sabemos, nuestra normativa de contratación pública ha recogido históricamente la tendencia logística del agrupamiento de los objetos contractuales, en virtud de la cual se busca acumular adecuadamente los bienes, servicios u obras, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, y simplificar las relaciones contractuales, hecho este último que se ve reflejado cuando la Entidad se entiende con un solo proveedor.

En ese sentido, el artículo 20 de la nueva Ley contempla la prohibición de fraccionar, entendido como el desconocimiento de esa unidad esencial de los bienes, servicios y obras o la división artificial de una contratación unitaria debidamente programada o programable. Por su parte, el Reglamento contempla los supuestos que no constituyen fraccionamiento, así como las responsabilidad del área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones y/u otras dependencias de la Entidad cuya función esté relacionada con la correcta planificación de los recursos, por el incumplimiento de dicha prohibición.

El Reglamento opta por regular como excepciones a la prohibición de fraccionamiento solo aquellos supuestos que efectivamente configuraban este supuesto, retirando aquellos que no coincidían con la definición de fraccionamiento. En esta medida, los supuestos de excepción son los siguientes: (i) cuando se contraten bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, debido a que, en su oportunidad, no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar la contratación completa, o surge una necesidad extraordinaria e imprevisible adicional a la programada; y, (ii) cuando la contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. De esta forma, este cambio no implica que los demás supuestos previstos en la anterior Ley ahora se consideren como fraccionamiento.

3.3 Métodos de Contratación

El Reglamento regula los métodos de contratación, los que están comprendidos por los procedimientos de selección y el método especial de contratación mediante los catálogos electrónicos de Acuerdo Marco.

3.3.1 Procedimientos de selección

3.3.1.1 Licitación Pública

El Reglamento establece que la Licitación pública se emplea para la contratación de bienes y la ejecución de obras.

Además, ha previsto que la formulación de consultas y observaciones se realiza en una sola etapa; asimismo, la absolución de estas se realiza en una misma etapa. Para ello, se contempla un plazo suficientemente amplio para estas, en atención a que los proveedores deben considerar ambos tipos de solicitudes, lo cual exige un trabajo de revisión y estudio de las bases.

La presentación de ofertas contempla reglas especiales que se diferencian de las que rigen en la actualidad. Así, en la licitación pública las ofertas deberán formularse en un solo sobre que contendrá los aspectos técnicos y económicos de la misma. De igual forma, se prevé que la presentación de ofertas puede realizarse por el mismo proveedor o por medio de un tercero, al que no se le exigirá acreditación de facultades de representación del proveedor ni mayor formalidad. Con esta medida se busca que la mayor cantidad de proveedores puedan presentar ofertas, pues solo resulta importante la verificación de los poderes contenidos en la oferta, a fin de determinar que quien la suscribe tiene facultades suficientes para generar obligaciones.

Una vez admitida la propuesta, el comité de selección debe determinar si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las Especificaciones Técnicas y el Expediente Técnico de obras especificadas en las bases.

Luego de ello se realiza la evaluación de las ofertas, la que tiene por finalidad determinar la mejor oferta y el orden de prelación de las ofertas; para ello se emplean los criterios y el procedimiento de evaluación previstos en las bases, dependiendo del objeto de la contratación, procediéndose únicamente a la calificación de la oferta que alcance el mayor puntaje, en el orden de prelación obtenido.

En concordancia con el principio de eficiencia y eficacia, dicha medida busca que el comité de selección concentre sus esfuerzos en la mejor oferta, dado que la calificación requiere la mayor inversión de recursos en la verificación de abundante documentación e información.

La calificación sirve para determinar que el postor cumple con las aptitudes y capacidades para ejecutar eficientemente el contrato, mediante el empleo de los criterios de calificación previstos en las Bases. En caso se determine que el postor que ocupó el primer lugar en el orden de prelación no se encuentra calificado, el comité de selección debe verificar los criterios de calificación

respecto del postor cuya oferta quedó en segundo lugar, y así sucesivamente en el orden de prelación de ofertas.

El comité de selección debe otorgar la buena pro mediante su publicación en el SEACE.

Modalidades Especiales

El artículo 22 de la Ley prevé que el Reglamento establece las modalidades de licitación pública y concurso público; así, este comprende las siguientes modalidades:

a) Licitación Pública con precalificación

La Entidad puede optar por la licitación pública con precalificación cuando la contratación tenga un valor referencial igual o superior a veinte millones de nuevos soles (S/. 20 000 000,00), con la finalidad de preseleccionar a proveedores con calificaciones suficientes para ejecutar el contrato, e invitarlos a presentar su oferta.

Con esta modalidad se permite que en aquellas contrataciones de importante envergadura se conozca desde el inicio del procedimiento que existen en el mercado proveedores que cuenten con las aptitudes suficiente para ejecutar el contrato, a fin de seguir el procedimiento de selección únicamente con dichos proveedores, asegurando el éxito de la contratación.

Asimismo, se ha previsto que esta modalidad exige la existencia de, por lo menos, dos participantes precalificados; pues así se asegura la competencia en el procedimiento de contratación y no se genera distorsión en el precio de la contratación.

b) Diálogo competitivo

La Entidad puede convocar la licitación pública con diálogo competitivo para la contratación de equipamiento complejo y/o el suministro de tecnologías de sistemas de información o de comunicación, cuando considere necesaria la colaboración de los proveedores para obtener la solución técnica más satisfactoria a su necesidad y perfeccionar la descripción de su requerimiento.

Así, mediante esta modalidad, se permite que la Entidad pueda acudir al mercado para lograr la definición de su requerimiento ya que, por su complejidad, este no puede ser definido solo por la propia Entidad. Asimismo, a fin de incentivar que el mercado colabore con la Entidad, se ha previsto que solo podrán presentar sus ofertas aquellos proveedores que hayan participado en el diálogo competitivo.

Cabe precisar que, a fin de asegurar la pluralidad de proveedores, esta modalidad exige que, por lo menos, existan dos participantes que puedan proporcionar la solución técnica aprobada por la Entidad.

3.3.1.2 Concurso Público

El concurso público de servicios en general se regula por las mismas disposiciones previstas para la licitación pública, pues conforme a las experiencias internacionales revisadas, se observa que el objeto contractual

de servicios en general es contratado bajo las mismas reglas aplicables a bienes y obras

Sin embargo, el Reglamento establece reglas particulares cuando lo que se requiere contratar son servicios de consultoría en general o servicios de consultoría de obra, pues dicha contratación no puede abordarse bajo las reglas aplicables a bienes u obras.

Concurso Público para la contratación de consultorías:

Las ofertas se presentan en acto público en dos (2) sobres cerrados, uno de los cuales contiene la oferta técnica y, el otro, la económica. La presentación puede realizarse por el mismo proveedor o a través de un tercero, sin que se exija formalidad alguna para ello.

En este acto el comité de selección solo abre las ofertas técnicas; asimismo, verifica la presentación de los documentos de presentación obligatoria. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida. Esta información debe consignarse en acta, con lo cual se da por finalizado el acto público. Las ofertas económicas deben permanecer cerradas y quedar en poder de un notario público o juez de paz hasta el acto público en que se otorga la buena pro.

El comité de selección debe determinar si las ofertas cumplen los criterios de calificación previstos en las bases y, en consecuencia, pasan a la etapa de evaluación. De no ser así, descalifica las ofertas.

Luego de ello, se realiza la evaluación técnica de las ofertas calificadas; pasando a la evaluación económica solo aquellas ofertas que obtengan el puntaje mínimo previsto en las bases.

Las ofertas económicas se abren en acto público y se realiza la evaluación económica. En el mismo acto público se procede a determinar el puntaje total de las ofertas. La mejor oferta es la que obtiene el mayor puntaje total.

La importancia de no fusionar en estos casos la evaluación técnica con la económica reside en evitar que la evaluación técnica se pueda ver influenciada o afectada en función al monto de la oferta económica, pues en las consultorías lo relevante es la calidad del servicio, aspecto difícil de cuantificar en términos monetarios.

3.3.1.3 Adjudicación Simplificada

El proyecto prevé que la adjudicación simplificada se rige por las etapas y disposiciones aplicables a la licitación pública para las contrataciones para bienes, servicios en general y obras, con las diferencias impuestas por los plazos más reducidos que se manejan en este procedimiento.

De igual manera, la adjudicación simplificada para la contratación de servicios de consultoría en general y servicios de consultoría de obra se rige por las etapas y reglas establecidas para el concurso público con dicho objeto, con la reducción de plazos en algunas etapas del procedimiento.

Además, se ha regulado la posibilidad de que la presentación de ofertas se realice en acto privado, a fin de agilizar y simplificar el procedimiento.

3.3.1.4 Selección de Consultores Individuales

La Entidad puede optar por convocar un procedimiento de selección de consultores individuales cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley. No se puede convocar un procedimiento de selección de consultores individuales para la consultoría de obras.

Este procedimiento exige que los proveedores interesados se registren como participante y presenten expresiones de interés mediante el formato contenido en la solicitud de expresión de interés, adjuntando la documentación que sustente sus calificaciones y los criterios de evaluación, referidos a experiencia específica, calificaciones y la entrevista.

El comité de selección califica a los proveedores consignando el resultado de dicha calificación en acta debidamente motivada, la misma que se publica en el SEACE, conjuntamente con el cronograma de entrevistas personales para la evaluación. En este procedimiento solo se evalúa la oferta económica del postor que obtiene el más alto puntaje en los criterios de evaluación.

3.3.1.5 Comparación de Precios

Para aplicar el procedimiento de selección de comparación de precios, la Entidad debe verificar que los bienes y/o servicios en general objeto de la contratación sean de disponibilidad inmediata, fáciles de obtener en el mercado, se comercialicen bajo una oferta estándar establecida por el mercado y que no se fabrican, producen, suministran o prestan siguiendo la descripción particular o instrucciones dadas por la Entidad contratante; para estos efectos el órgano encargado de las contrataciones elabora un informe.

La comparación de precios es el procedimiento más sencillo que se prevé, en tanto tiene por finalidad obtener de los proveedores, de forma física, un mínimo de tres (3) cotizaciones, las que deben acompañarse con declaraciones juradas de los proveedores de no encontrarse impedidos para contratar con el Estado.

La Entidad otorga la buena Pro a la cotización de menor precio, debiendo verificar previamente que el proveedor cuente con inscripción vigente en el RNP.

3.3.1.6 Contratación Directa

El Reglamento regula los supuestos de contratación directa, consideradas por anterior normativa como las exoneraciones del proceso de selección, precisando los alcances de cada uno.

Así, entre los supuestos, se encuentran:

- Servicios de publicidad para el Estado**

En este supuesto la contratación de los mencionados servicios corresponde a aquellos que prestan directamente los medios de comunicación para difundir un contenido determinado al público objetivo al que se quiere llegar.

- **Servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra que son continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado**

En este supuesto debe sustentarse que la contratación resulta necesaria a efectos de mantener el enfoque técnico de la consultoría original, y el monto de la contratación no debe exceder el monto máximo previsto para la selección de consultores individuales. Esta contratación se puede efectuar por única vez.

- **Contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico**

Pueden contratarse directamente bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico vinculadas con las funciones u objeto propios, que por Ley le corresponde a la Entidad, siempre que los resultados pertenezcan exclusivamente a esta.

3.3.2 Registro de participantes electrónico

El texto propuesto establece que la etapa de registro de participantes de los procedimiento de selección se realizará en todos los casos de manera electrónica, lo cual permite hacer más eficientes las contrataciones mediante el uso de las tecnologías de la información, por el consecuente ahorro de costos en el traslado hasta el lugar donde se ubica la Entidad, el ahorro de tiempo invertido por los participantes y la Entidad en el registro de participantes presencial.

Asimismo, el desarrollo de esta etapa de forma electrónica permite a los proveedores realizar su registro como participantes de forma ininterrumpida y no dentro de un horario establecido por la Entidad, lo que permite la mayor participación de proveedores dentro el procedimiento; sin dejar de lado que, al ser el propio proveedor quien realiza directamente su registro en el procedimiento se reducen las posibilidades de que se limite la participación de algunos proveedores a fin de orientar la contratación.

3.3.3 Estrategias de contratación

El Reglamento regula la gestión de las contrataciones por encargo a otra Entidad pública, siempre que en un informe técnico legal se sustente razones de especialidad en el objeto de lo que se requiere contratar, su necesidad y viabilidad.

El encargo podrá efectuarse mediante convenio interinstitucional aprobado por el Titular de la Entidad; pudiendo versar solo sobre los actos preparatorios y/o el procedimiento de selección. En tal sentido, una vez que ha quedado consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, debe remitirse el expediente a la Entidad encargante para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo.

Asimismo, otra de las estrategias que pueden ser usadas en la gestión de las contrataciones, es la posibilidad de efectuar compras corporativas, es decir, compras conjuntas o agregadas en función a criterios tales como el geográfico, el sectorial, el temporal o la combinación de estos, entre otros; en lugar de efectuar contrataciones de manera aislada o atomizada, a través de la consolidación y estandarización o normalización de requerimientos

comunes, que permite acceder a los beneficios de las economías de escala.

En tal sentido, el Reglamento reconoce la posibilidad de efectuar compras corporativas facultativas mediante la suscripción de convenios interinstitucionales, y la obligación de participar de las compras corporativas organizadas por la Central de Compras – Perú Compras.

De esta forma se tiene presente el trascendental papel que debe asumir en la gestión de las contrataciones, la Central de Compras Públicas - Perú Compras, creada mediante Decreto Legislativo N° 1018 y que tiene por funciones realizar las compras corporativas obligatorias, las compras corporativas facultativas que le encarguen las Entidades, las contrataciones por encargo de Entidades y las contrataciones específicas asignadas mediante Decreto Supremo, entre otras; para lo cual cuenta con funciones referidas a la homogenización y consolidación de los requerimientos de las Entidades participantes.

3.3.4 Recurso de Apelación

El Reglamento establece las competencias para resolver los recursos de apelación, así, se tiene que, en procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o menor a sesenta y cinco Unidades Impositivas Tributarias (65 UIT), el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Pero, cuando el valor estimado o referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal.

Asimismo, todos los actos emitidos por el Titular de la Entidad que declaren la nulidad de oficio o cancelen el procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Adicionalmente, se precisan los actos y actuaciones del procedimiento que no pueden ser materia de impugnación, recogiéndose los previstos en el artículo 106 del actual Reglamento; sin embargo, se adiciona como acto no impugnable, aplicable en la licitación pública con diálogo competitivo, los actos previos a la publicación de las bases administrativas en el SEACE.

Dicha medida se sustenta en que para la publicación de las bases, el comité de selección debe haber publicado la elección de solución técnica, aspecto que corresponde enteramente a los especialistas técnicos de la Entidad, siendo imposible que en el recurso de apelación puede ventilarse la revisión de dicha decisión, pues no corresponde a aspectos legales sino a asuntos técnicos de complejidad relacionadas a la satisfacción de la necesidad.

Se prevé que, para interponer el recurso, debe otorgarse a favor de la Entidad o del OSCE, según corresponda, una garantía por una suma equivalente al tres por ciento (3%) del valor estimado o referencial del procedimiento, la que no puede exceder las 200 UIT, a fin de evitar que la garantía se constituya en una barrera para impugnar, manteniendo así su carácter disuasivo, pero salvando el derecho de los proveedores de acceder a un debido procedimiento.

Adicionalmente, se prevé que la garantía deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 33 de la nueva Ley para las demás garantías;

permitiéndose que esta pueda presentarse, además, en la forma de depósito en la cuenta bancaria de la Entidad o del OSCE.

3.4 Ejecución Contractual

3.4.1 El contrato

Tradicionalmente en el régimen general, el contrato se ha perfeccionado con la suscripción del documento que lo contiene, o en casos específicos con la emisión de la orden de compra o de servicios. Dicha medida apunta a facilitar los trámites administrativos de tener que preparar o redactar un documento contractual por cada contratación, incluso en las de cuantías no tan significativas.

Bajo los mismo parámetros, el Reglamento establece que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene; salvo en los contratos derivados de procedimientos de adjudicación simplificada y de selección de consultores individuales que no tengan un valor estimado mayor a doscientos mil Nuevos Soles (S/. 200 000,00), en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección.

Cuando el procedimiento de selección tenga por objeto la contratación de ejecución o consultoría de obras, el contrato no puede perfeccionarse mediante orden de compra o de servicios.

En el caso de los catálogos electrónicos de acuerdo marco y comparación de precios el contrato se perfecciona mediante la recepción de la orden de compra o de servicios.

3.4.2 Plazos y procedimiento de perfeccionamiento del contrato

El Reglamento prevé que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Se le da un plazo a la Entidad de 3 días para revisar los documentos y perfeccionar el contrato; en caso haya algo que subsanar se regula la obligación de la Entidad de otorgar un plazo adicional al postor de hasta cinco (5) días hábiles para que este pueda subsanar los requisitos para suscribir el contrato, siendo que el contrato se perfecciona al día siguiente de subsanadas las observaciones.

3.4.3 Garantías

Las garantías pueden presentarse bajo la forma de carta fianza y póliza de caución, siendo que en el caso de las pequeñas y micro empresas podrá efectuarse la retención del importe a ser garantizado de los pagos a cuenta. Complementariamente a ello, el proyecto contempla las condiciones, monto y excepciones aplicables a la entrega de las garantías de la ejecución contractual.

• Garantía de fiel cumplimiento

Se contempla como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, y debe ser equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, debiendo mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el

consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

• **Garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias**

Debe entregarse también como requisito para perfeccionar el contrato, en las contrataciones de bienes, servicios o de obras que conllevan la ejecución de prestaciones accesorias, por monto equivalente al 10% del monto del contrato de prestaciones accesorias. Debe ser renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas.

• **Garantía por adelantos**

No se configura como un requisito para el perfeccionamiento del contrato, por cuanto su entrega se realiza en el transcurso de su ejecución.

La Entidad solo puede entregar los adelantos contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

Adicionalmente, se contemplan las excepciones aplicables solo para el caso de las garantías de fiel cumplimiento, las que obedecen a razones de cuantía no considerable (contrataciones por monto igual o menor a S/. 200 000,00 Nuevos Soles) y su falta de necesidad debido al objeto particular de los contratos, como es el caso de la adquisición de bienes inmuebles y el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, donde no resulta razonable garantizar a la Entidad, en tanto esta mantiene en su poder los bienes.

De la misma forma, el Reglamento prevé que las entidades bancarias o de seguros que emiten las garantías no pueden afectar la ejecución automática de las garantías una vez solicitada esta por la Entidad, debiendo ser honradas sin validar o cuestionar la configuración del supuesto, pues de lo contrario podrán ser sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones – SBS.

En relación a los supuestos de ejecución de garantías, el Reglamento introduce la ejecución de la garantía por adelantos, la cual podrá solicitarse por la Entidad ante cualquier supuesto que impida la amortización del adelanto según lo programado, salvo que, en un plazo máximo de tres (3) días de ser requerido por la Entidad, el contratista devuelva el monto pendiente de amortizar. Cabe indicar que si bien este supuesto de ejecución no se encuentra previsto en el actual Reglamento, era consubstancial a la existencia de la garantía que tiene por finalidad asegurar el monto otorgado por la Entidad como adelanto para la ejecución de las prestaciones.

3.4.4 Subcontratación

De igual manera, el Reglamento complementa la regulación en materia de ejecución de prestaciones por subcontratación prevista en el artículo 35 de la Ley, a fin de establecer que la subcontratación solo procede hasta el límite máximo del cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original.

Asimismo, debido a que la subcontratación de prestaciones solo procede respecto de las prestaciones calificadas como no esenciales, se prevé que la Entidad debe aprobar la subcontratación por escrito y de manera previa, dentro de los cinco (5) días hábiles de formulado el pedido. Si transcurrido dicho plazo la Entidad no comunica su respuesta, se considera que el pedido ha sido rechazado.

De igual manera, precisa que no cabe subcontratación en la contratación de consultores individuales, pues es requisito de la misma el que sea ejecutada directamente por la persona natural seleccionada.

3.4.5 Penalidades

El Reglamento establece que el contrato debe indicar las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. Así, debe preverse en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, pueden preverse otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, cada uno.

Asimismo, en el caso de la penalidad por mora, el Reglamento ya no regula la fórmula para el cálculo de dicha penalidad, estableciéndose que serán las propias Entidades quienes deben establecer la forma de cálculo en los documentos del procedimiento. Dicha propuesta se sustenta en el hecho que no en todos los casos la aplicación de la fórmula prevista en el actual Reglamento resulta aplicable para los fines de la penalidad.

Otro aspecto importante, es que se recogen los criterios emitidos por el OSCE en diversas opiniones de carácter vinculante, según las cuales el retraso en el cumplimiento de las prestaciones solo puede entenderse justificado cuando se haya otorgado al contratista la ampliación de plazo correspondiente. De ello, se desprende que el retraso se considera injustificado cuando la Entidad resuelva no otorgar la ampliación de plazo solicitada o cuando este no hubiera sido debidamente solicitado.

En relación a las otras penalidades se prevé que están también pueden ser establecidas por las Entidades en los documentos del procedimiento de selección. De optarse por consignar estas, se debe detallar los supuestos penalizables, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el mecanismo mediante el cual se verifica el supuesto penalizable, ello en atención a que sin dicha información resultaría imposible imputar y aplicar las mismas.

Adicionalmente, en el caso de obras, los documentos del procedimiento de selección deben establecer las penalidades específicas previstas en el capítulo de obras. Estas son, la penalidad por sustituir el personal de la obra y la penalidad por no permitir realizar anotaciones en el cuaderno de obra, las que son consideradas como otras penalidades, a fin de realizar el cálculo del tope máximo de las mismas.

3.4.6 Causales de resolución

El Reglamento precisa la siguientes causales de resolución que pueden ser invocadas por las Entidades: (i) incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; (ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para las otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o, (iii) se paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

De igual forma, prevé las causales de resolución que pueden invocar los contratistas, las que solo se encuentran referidas al incumplimiento en el pago y/u otras obligaciones esenciales a cargo de la Entidad; ello por cuanto se encuentra involucrado el interés público en el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Asimismo, se prevé cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

3.4.7 Ampliación de plazo

El proyecto recoge los supuestos es lo que resulta procedente aprobar una ampliación de plazo, así como el procedimiento aplicable, el cual se inicia con la solicitud del contratista debidamente acreditada.

Para la primera causal, referida a la aprobación de prestaciones adicionales, se precisa que el plazo para solicitar la ampliación se inicia con la notificación previa al contratista de la aprobación de las prestaciones adicionales, ello debido a que no resultaba razonable que se compute el plazo para solicitar la ampliación antes de que el contratista tome conocimiento de la decisión de la Entidad.

En el caso de la segunda causal, referida a los atrasos o paralizaciones no imputables al contratista, cabe indicar que esta comprende los supuestos en que dichos atrasos o paralizaciones son motivados por la Entidad, así como el caso fortuito o fuerza mayor.

3.4.8 Otras Modificaciones

El Reglamento reconoce que, durante la ejecución del contrato, pueden ocurrir circunstancias que ameriten que las partes, de común acuerdo, realicen modificaciones al mismo, distintas a los adicionales, reducciones y ampliaciones de plazo, a fin de lograr alcanzar la finalidad del mismo sin afectar las condiciones que dieron origen a la selección del contratista. Cabe precisar que los hechos que generen la necesidad de modificar el contrato deben ser sobrevinientes a su perfeccionamiento y no deben ser imputables a alguna de las partes, a fin de evitar que alguna de las partes realice actos propios que pretendan generar modificaciones a su favor.

Esta disposición flexibiliza la gestión de los contratos, reconociendo la necesidad que puede presentarse en la ejecución de algunos contratos de realizar modificaciones al mismo, a fin de lograr la finalidad pública que con estos se persigue. Además, estas modificaciones deben respetar el principio de equilibrio económico que orienta toda modificación contractual.

3.4.9 Contrataciones Complementarias

El Reglamento ha previsto la posibilidad de que las Entidades realicen contrataciones complementarias dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el procedimiento de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original. Sin embargo, esta posibilidad solo puede ser ejercida siempre que se trate del

mismo bien o servicio y que el contratista conserve las condiciones que dieron lugar a su selección.

Asimismo, en aquellos casos en los que con la contratación complementaria se agota la necesidad, la condición de convocar un procedimiento de selección no resulta necesaria.

No caben contrataciones complementarias en los contratos que tengan por objeto la ejecución de obras ni de consultoría de obra, ni en los derivados de contrataciones directas.

3.5 Ejecución de Obras

3.5.1 Modalidad de contratación

Actualmente la normativa de contrataciones del Estado, recoge las modalidades de ejecución contractual de llave en mano aplicable a bienes y obras, y concurso oferta aplicable solo a obras, la cual define el alcance de las prestaciones a cargo del contratista y la asunción del riesgo por este en dicha ejecución, orientando la contratación hacia el logro de un resultado específico, la puesta en funcionamiento de los bienes y la puesta en operación de las obras.

Cabe indicar que la normativa de contrataciones del Estado, si bien recogía la posibilidad que en ambas modalidades pudieran preverse prestaciones referidas a la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra, no establecía disposiciones especiales para su correcta aplicación en la ejecución contractual lo que conllevaba que las Entidades tengan dificultades al utilizar dicha modalidad.

Asimismo, conforme a lo señalado en la Opinión Nº 058-2013/DTN se advirtió que la modalidad de llave en mano que incluía la prestación de elaboración de expediente técnico se encontraba siendo usada por ciertas Entidades bajo el sistema de precios unitarios, lo que significaba que a través de tales contratos dichas Entidades permitían modificar el monto pactado para la obra en tanto no se contaba con el presupuesto de obra definido en expediente técnico, vulnerando los precios fijados en la oferta y la regla de la invariabilidad de precio pactado.

Atendiendo a lo señalado, el Reglamento solo ha considerado regular la modalidad llave en mano, mediante la cual se oferta la construcción, equipamiento, montaje, y de ser el caso la operación asistida de la obra. Cabe señalar que, con la operación asistida de la obra, se permitirá que luego de la puesta en operación, la Entidad pueda seguir contando con el contratista en dicha etapa de operación o funcionamiento de la obra y por un plazo que deberá determinarse en los documentos del procedimiento, con la finalidad de garantizar la transferencia de conocimiento y el entrenamiento necesario al personal de la Entidad.

Por otro lado, considerando que excepcionalmente la modalidad concurso oferta podría ayudar a cumplir con los objetivos de las Entidades se está permitiendo su utilización, pero únicamente para las Entidades del Gobierno Nacional, siempre que el monto de la contratación supere los diez millones de nuevos soles (S/ 10 000 000) y se traten de obras de edificación que por su naturaleza correspondan al sistema de suma alzada.

3.5.2 Requisitos adicionales para el perfeccionamiento del contrato

En adición a los requisitos generales para el perfeccionamiento del contrato, el Reglamento detalla otros requisitos aplicables para el perfeccionamiento del contrato de una obra pública, los que consideran tres (3) de los cinco (5) requisitos previstos en el artículo 183 del actual Reglamento.

En tal sentido, se opta por no considerar como requisito la designación del residente de obra, en atención a que en los procedimientos de licitación pública y adjudicación simplificada se prevé la etapa de calificación donde se verificará las calificaciones y experiencia del personal clave, es decir, del residente de obra. En tal sentido, considerando que no puede darse el caso que la designación del residente no sea parte de la oferta, se elimina dicho requisito.

3.5.3 Plazo de ejecución de la obra

El Reglamento opta por no considerar la segunda condición que recoge el artículo 184 del actual Reglamento para el inicio del plazo de ejecución de obra, referido a la entrega del expediente técnico por parte de la Entidad, ya que este es conocido por los postores y el contratista desde el procedimiento de selección al formar parte de las bases administrativas.

Adicionalmente, a la estacionalidad climática, se prevén otros supuestos en los que las partes podrán acordar una fecha distinta para el inicio de la obra: (i) cuando sea imposible designar al inspector o supervisor; o, (iii) sea imposible hacer entrega del terreno o lugar de ejecución de la obra. Dichas medidas buscan otorgar márgenes de gestión a las Entidades y considerando que el cumplimiento de dichas condiciones pueden exceder el plazo de quince (15) días previsto para dicho fin. Asimismo, permite que los proveedores no se vean perjudicados por la demora de la Entidad, planteándose una solución acordada ante una situación incierta que usualmente es origen de controversias y arbitrajes.

Las circunstancias invocadas para prorrogar el inicio de la obra deben sustentarse en un informe técnico que debe formar parte del expediente de contratación, debiendo suscribir la adenda correspondiente.

Asimismo, si luego de iniciada la obra suceden eventos no atribuibles a los postores que originen la paralización de la misma, el Reglamento permite que la Entidad acuerde con el contratista la suspensión de la obra a fin de no generar mayores costos para ambas partes.

3.5.4 Reducción del monto de los adelantos

El Reglamento reduce el monto de los adelantos otorgados al contratista con respecto a la regulación actual; así, se reduce a 10% el adelanto directo y a 20% el adelanto para materiales.

Esta medida busca, en primer lugar, que las Entidades contraten con empresas sólidas, es decir, que tengan la capacidad de ejecutar obras sin necesidad de contar con algún financiamiento o que este sea mínimo, con el objetivo de generar un mejor filtro para la selección de ejecutores de obras; asimismo, busca mitigar las malas prácticas de algunos contratistas que solicitaban el máximo de adelantos para usarlos como financiamiento en la ejecución de otros proyectos.

Adicionalmente, la medida guarda relación con las disposiciones del Reglamento referidas a la calificación de los proveedores, la misma que permitirá identificar a aquellos que cuenten con respaldo suficiente para afrontar los costos de la ejecución del contrato.

3.5.5 Variación del personal propuesto

El Reglamento prevé que, en caso el contratista cambie el plantel profesional ofertado, con el que obtuvo la buena pro, se le aplicará una penalidad. Esta medida tiene por finalidad reducir el tráfico de currículos que existe actualmente en el mercado de obras públicas, por el cual los proveedores ofrecen profesionales en sus propuestas y, una vez ganada la buena pro, sustituyen dichos profesionales por otros que, incluso, no tienen las mismas calificaciones que los ofertados.

3.5.6 Ampliación de plazo

El Reglamento prevé las siguientes causales de ampliación de plazo: (i) los atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, (ii) la aprobación de prestaciones adicionales de obra, y , (iii) la ejecución de mayores metrados que no provienen de variaciones del expediente técnico de obra, en contratos a precios unitarios.

Al respecto, cabe precisar que la primera causal recoge los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, así como los atrasos y/o paralizaciones por causas atribuibles a la Entidad, pues los mismos, en puridad, configuran situaciones no imputables al contratista.

De otra parte, en relación al procedimiento de ampliación de plazo, se ha precisado que la anotación en el cuaderno de obra debe producirse al inicio y al final de las circunstancias que determinen la ampliación de plazo, ello en concordancia con lo señalado en la Opinión Nº 106-2012-DTN, en la que se indicó que bastaba con la anotación en la forma en que se recoge.

Asimismo, se prevé que el contratista debe cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación de plazo, la que procederá siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

Asimismo, a fin de concordar las disposiciones de obras con las de bienes y servicios, no se contempla como límite para la presentación de la solicitud de ampliación la fecha de vencimiento del plazo para ejecutar la obra. Dicha medida además se prevé a fin de evitar las situaciones que se presentaban cuando, por ejemplo, se aprobaba un adicional de obra luego de vencido el plazo de ejecución contractual, durante la recepción de la obra y antes del pago de la liquidación, sin que sea posible que en dicho caso el contratista pueda solicitar la correspondiente ampliación de plazo pese a corresponder.

El plazo que tiene la Entidad para dar respuesta a la solicitud de ampliación de plazo se expresa en días hábiles, considerando que esos son los laborables para la Entidad, y considerando que la regla del Código Civil para la prórroga del vencimiento en muchos casos no da margen a la gestión al interior de la Entidad.

Asimismo, para evitar que se generen múltiples solicitudes de ampliación se propone que cuando estas se sustenten en causales que no correspondan a un mismo periodo de tiempo, sea este parcial o total, cada solicitud de ampliación de plazo debe tramitarse y resolverse independientemente; contrario sensu, de presentarse en un mismo periodo de tiempo deben tramitarse juntas.

A fin de fomentar la adecuada gestión en el ejecución de los contratos y que el contratista no se vea afectado financieramente por circunstancias que generen ampliación de plazo que no tengan fecha prevista de conclusión, se propone que el contratista pueda solicitar y la Entidad otorgar ampliaciones de plazo parciales.

Con la finalidad de evitar otra mala práctica referida al incumplimiento de algunos contratistas de no presentar, con motivo de la ampliación de plazo, el calendario de avance de obra valorizado actualizado, se ha señalado que dicho documento será condición para el pago de los mayores gastos generales.

Por otra parte, a fin de guardar coherencia con lo previsto por el numeral 34.5 del artículo 34 de la nueva Ley, se establecen las consecuencias económicas de las ampliaciones de plazo, los que dan lugar al pago de mayores gastos generales y costos directamente vinculados con dichas ampliaciones, siempre que estén debidamente acreditados y formen parte de aquellos conceptos que integren de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso. La medida señalada busca evitar que en las solicitudes de ampliación de plazo se introduzcan conceptos referidos a costos y gastos no relacionados a la causal de la ampliación.

Considerando que ahora la determinación de los gastos generales estará supeditada a la acreditación de los mismos, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, se incrementa el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la valorización de los mayores costos y gastos generales; estableciéndose que las discrepancias sobre dicha materia se resuelven en la liquidación del contrato, sin perjuicio del pago de la parte no controvertida; ello con la finalidad de evitar casos de paralización de obra.

3.5.7 Adicionales de obra

En caso de contratos a precios unitarios los mayores metrados no son considerados como adicionales de obra. Ello debido a que en un sistema como el de precios unitarios se paga lo efectivamente ejecutado. No obstante ello, para la aplicación de este dispositivo el monto acumulado de los adicionales de obra y los mayores metrados no deben superar el 15% del monto del contrato original; en caso superen para su aprobación y pago se requiere la aprobación de la Contraloría General de la República.

Se establece un plazo para que el supervisor o inspector comunique a la Entidad sobre la anotación efectuada en el cuaderno de obra, la necesidad de tramitar la autorización de prestaciones adicionales y remita el informe técnico respectivo, ello con la finalidad de impulsar la gestión respectiva por parte de la Entidad, quien debe determinar si el expediente técnico de las prestaciones adicionales de obra será elaborado por ella misma, un consultor externo o el contratista de obra.

Concluida la elaboración del expediente técnico, el inspector o supervisor debe remitir a la Entidad el informe respectivo pronunciándose sobre la procedencia de la ejecución de la prestación adicional en un plazo establecido en días hábiles, teniendo la Entidad otro para emitir y notificar la resolución correspondiente. La demora en emitir y notificar esta resolución, puede ser causal de ampliación de plazo, independientemente de cuál sea su contenido, aprobatorio o desaprobatorio.

Asimismo, se precisa que cuando la Entidad decida autorizar la ejecución de la prestación adicional de obra, al momento de notificar la respectiva resolución, también debe entregar el expediente técnico del adicional de obra debidamente aprobado, salvo cuando encargue la elaboración del expediente al contratista en cuyo caso la aprobación de la prestación adicional de obra supone la aprobación del expediente técnico del adicional de obra.

Por último, se establece que el monto acumulado de adicionales de obra y lo mayores metrados no puede superar el cincuenta por ciento (50%) del contrato original, caso contrario procede a la resolución del contrato.

3.6 Controversias Durante la Ejecución Contractual

El Reglamento precisa que las controversias sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación, junta de resolución de disputas o arbitraje, según el acuerdo de las partes; señalando que las referidas específicamente al incumplimiento del pago final solo se resuelven por conciliación y/o arbitraje. Ello debido, a que las juntas de resolución de disputas tienen por finalidad la solución de controversias en la ejecución de la obra para evitar su paralización; sin embargo si lo que se discute es el pago final, se entiende que la obra ya fue culminada.

3.6.1 Conciliación

El Reglamento prevé que, cuando se opte por la conciliación, la Entidad debe evaluar la decisión de conciliar o de rechazar la propuesta de acuerdo conciliatorio, en función a criterios de costo – beneficio, equidad e interés social, y ponderando los costos y riesgos de no adoptar un acuerdo conciliatorio. Dicha medida busca que las Entidad efectúen dicho análisis antes de adoptar una decisión, la que debe constar en un informe técnico legal, de manera que la conciliación no se constituya en un simple paso previo al arbitraje, y que se acceda al arbitraje debido a que la fórmula conciliatoria no era beneficiosa para la Entidad.

El Reglamento también contempla la posibilidad de que el procedimiento de conciliación sea suspendido, cuando para arribar a un acuerdo conciliatorio sea necesario contar con una resolución autoritativa. El plazo máximo de suspensión que se prevé es de treinta (30) días hábiles, prorrogable por un plazo igual.

Asimismo, el Reglamento contempla que en el caso de que la conciliación sea un paso previo al arbitraje, la parte interesada tiene un plazo de quince (15) días hábiles para solicitar este, el cual se computa luego de concluida la conciliación.

3.6.2 Arbitraje

El Reglamento contempla que en el caso de que la conciliación sea un paso previo al arbitraje, la parte interesada tiene un plazo de quince (15) días hábiles para solicitar este, el cual se computa luego de concluida la conciliación.

En atención al rol subsidiario del OSCE, cuando las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, las partes se entenderán sometidas a un arbitraje ad hoc siguiendo el criterio señalado en el numeral 3 del artículo 7 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (Decreto Legislativo Nº 1071).

Asimismo, el Reglamento prevé que cuando el convenio arbitral prevea el arbitraje institucional y no se haga referencia a la institución arbitral, o se refiera a una institución no acreditada, el arbitraje debe ser iniciado ante cualquier institución arbitral acreditada ante el OSCE. De igual forma, indicar que, en caso la institución arbitral designada en el convenio pierda su acreditación, el proceso arbitral podrá continuar y culminar con la misma.

Se prevé que las excepciones u objeciones al arbitraje cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia deben ser resueltas al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso.

Esta inclusión no tiene antecedentes en la normativa de contrataciones y la razón de su inclusión obedece a que se ha detectado que en algunos procesos arbitrales, donde fueron interpuestas las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, caducidad u otra análoga, el Tribunal Arbitral en vez de pronunciarse en la etapa pertinente sobre estas excepciones, se reservó el derecho de analizarlas al momento de laudar, con el único fin de incrementar el cobro de sus honorarios.

Se incluyen nuevos supuestos de devolución de gastos arbitrales. El Reglamento actual solo reconoce como supuestos de devolución a la renuncia y a la recusación fundada; en cambio se propone incluir supuestos como la anuencia de la contraparte en la recusación, la remoción del árbitro y otros supuestos que regulará la Directiva que OSCE aprueba sobre la materia, dónde deberán incluirse algunos nuevos supuestos como la conclusión del proceso por transacción, conciliación o el archivo del proceso por falta de pago. Ello supone la necesidad que OSCE emita una Tabla de Gastos Arbitrales actualizada a efectos de sincerar los costos del arbitraje.

La medida señalada evitará que las partes del proceso arbitral que no pudieron ver satisfecho su interés, ya sea por el archivo prematuro del proceso o por la remoción del árbitro, terminen pagando honorarios a profesionales que no lograron solucionar la controversia mediante la emisión del laudo respectivo. La propuesta tiene naturaleza imperativa, en tanto, las partes no podrán pactar en sentido distinto al texto del Reglamento.

3.6.3 Organización y Administración de Arbitrajes a cargo del SNA – OSCE

El OSCE puede realizar las actividades de organización y administración de arbitrajes institucionales para la solución de controversias en las localidades en donde haya carencia o insuficiencia de instituciones arbitrales, así como en controversias derivadas de contratos, órdenes de compra u órdenes de servicio cuyos montos se establecen en la Directiva que se apruebe para estos efectos. Ello en atención al rol subsidiario que se asigna al OSCE conforme a lo dispuesto en el artículo 60º de la Constitución.

3.6.4 Registro Nacional de Árbitros y Registro Nacional de Secretarios Arbitrales

Actualmente no es posible determinar cuántos arbitrajes existen, porque no se sabe con certeza qué profesionales o personas con algún oficio están fungiendo de árbitros. En ese sentido, en la medida que no se cuenta con una lista que permita identificar quiénes están arbitrando, y que no todos los tribunales arbitrales están cumpliendo con el mandato legal de remitir sus laudos, es que surge la necesidad de sincerar esos datos a través del Registro Nacional de Árbitros (RNA).

Debe tenerse que con estas disposiciones no se busca que los árbitros trasladen su obligación de revelar a la declaración de la información en el Registro. Pues, si bien el Registro de Árbitros es susceptible de ser conocido por todos, es independiente de las situaciones conexas o incidentales del proceso en torno al árbitro.

El Registro de Árbitros es único y de nivel nacional. La inscripción es automática, no requiere de postulación, toda vez que la sola declaración del profesional, y conforme a las competencias que él mismo declara, lo habilita como Árbitro Único o Miembro del Tribunal Arbitral. En esta medida, el Registro se diferencia de los centros arbitrales que poseen Registros de Árbitros que implican una serie de evaluaciones y la exigencia de diversos requisitos, motivo por el cual dicho centro los respalda y de algún modo da fe de lo que han acreditado documentalmente. El OSCE, en cambio, no respalda ni otorga una habilitación a ese nivel.

Así, para aceptar una designación y desempeñarse como árbitro, se debe contar con inscripción vigente en el RNA, además de cumplir con los demás requisitos establecidos por la legislación vigente. Sin embargo, el profesional a quien se curse una designación sin que se encuentre inscrito en el RNA, tendrá la posibilidad de registrarse en el mismo, conforme al procedimiento diseñado en la Directiva correspondiente.

De otro lado, se crea el Registro Nacional de Secretarios Arbitrales (RNSA), pues, en la práctica, son los secretarios arbitrales quienes terminan custodiando los expedientes, por lo que resulta importante identificar quienes están ejerciendo tal función.

Otro fin del RNSA es que, en tanto el secretario arbitral es un apoyo para el árbitro durante todas las actuaciones del proceso, este conozca principios fundamentales de derecho, pues debe ayudar a cautelar las garantías procesales constitucionales que le asisten a las partes; en esa medida, para desempeñarse como secretario arbitral se debe contar con inscripción vigente en el RNSA y tener como mínimo el grado académico de bachiller en Derecho.

En ambos registros se busca que el Árbitro y el secretario actúen de buena fe y detallen su especialidad así como su experiencia, pero que esa descripción la efectúen con seriedad y en honor a la verdad, pues se presume que todo aquello que informen es cierto.

3.6.5 Acreditación de Instituciones Arbitrales

El OSCE acredita a las instituciones arbitrales, habilitándolas para organizar y administrar arbitrajes institucionales en materia de contrataciones del Estado, y publica el listado de las mismas. Mediante Directiva, se establecen los requisitos y procedimientos para obtener y mantener tal acreditación, entre los cuales se considera la experiencia en la administración de arbitrajes o el respaldo de una institución académica, la existencia de un plantel de profesionales que le brinda soporte y la infraestructura mínima indispensable; así como las facultades del OSCE para efectuar las acciones de seguimiento y monitoreo.

Dichas instituciones arbitrales deberán contar con un Reglamento de Arbitraje, Código de Ética, Tabla de honorarios y gastos arbitrales, nómina de árbitros, portal web institucional, entre otros aspectos conforme a lo dispuesto en la Directiva.

De conformidad con lo previsto en el numeral 45.12 del artículo 45 de la nueva Ley, las instituciones encargadas de la administración de los medios de solución de controversia deben remitir al OSCE, en las condiciones, forma y oportunidades establecidas en las Directivas correspondientes, la siguiente información: (i) Laudos, aclaraciones, rectificaciones e integraciones de laudos y decisiones de las Juntas de Resolución de Disputas; (ii) Copia de las resoluciones emitidas mediante las cuales se resuelven recusaciones recusaciones planteadas contra árbitros y miembros de las Juntas de Resolución de Disputas; (iii) Copia de los documentos donde consten decisiones o resoluciones que imponen sanciones a los árbitros, secretarías arbitrales y miembros de Juntas de Resolución de Disputas por infracción al Código de Ética respectivo; y, iv) la relación trimestral de arbitrajes ingresados y concluidos.

3.6.6 La Junta de Resolución de Disputas

Los conflictos contractuales en el ámbito de los proyectos de ingeniería y construcción de obras públicas requieren de soluciones rápidas y que generen un eficiente balance costo-beneficio en el uso de los recursos públicos. En el ámbito internacional, la industria de la construcción viene empleando con éxito un mecanismo alternativo de prevención y resolución de conflictos a cargo de un panel de profesionales denominado "*Dispute Boards*" o Junta de Resolución de Disputas (JRD). Dicho mecanismo ha sido reconocido en el numeral 45.1 del artículo 45 de la nueva Ley.

El Reglamento contempla las JRD como un medio de solución de controversias que busca agregar valor a la gestión contractual del conflicto y del proyecto, ello se logra a través de la presencia permanente de la JRD desde el inicio de la ejecución de la obra, con lo cual está activamente involucrada en todo el proceso de construcción y ejecución contractual. Es en dichas condiciones que puede desplegar sus facultades preventivas y resolutivas.

En caso de resolución del contrato, la JRD es competente para conocer y decidir las controversias que surjan hasta que la Entidad reciba la obra. No pueden someterse a JRD pretensiones de carácter indemnizatorio por conceptos no previstos en la normativa de contratación pública.

Las decisiones que emite la JRD son vinculantes, es decir, de obligatorio cumplimiento por las partes desde su notificación, vencido el plazo para su corrección o aclaración, y/o una vez corregida o aclarada la decisión de ser

pertinente. En ese sentido, su cumplimiento es calificado como una obligación esencial, motivo por lo cual en caso de incumplimiento la parte afectada cuenta con la potestad de resolver el contrato.

Todas las JRD que ejerzan funciones en el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y de su Reglamento deben ser administradas por un Centro que preste servicios de organización y administración de las mismas, el que tendrá las funciones de contar con un registro de miembros de JRD, designar a los miembros de la JRD en reemplazo de las partes en los casos que indique la Directiva correspondiente, resolver las eventuales recusaciones de miembros de la JRD, proporcionar apoyo logístico a la JRD y a las partes, entre otras.

Los procedimientos de la JRD serán regidos por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las directivas que emita OSCE, el contrato tripartito celebrado entre los miembros de la Junta y las partes, las disposiciones que emita la JRD y supletoriamente por las directivas y reglamentos del Centro de administración, en dicho orden de prelación.

Ninguna autoridad administrativa, judicial o arbitral puede impedir el cumplimiento de las decisiones que emita la JRD.

3.6.7 Código de Ética y Consejo de Ética

En contraste con el rigor propio de la vía judicial ordinaria, el arbitraje se constituye como un mecanismo flexible, según las características de la controversia; y en materia de contrataciones con el Estado no es la excepción. Pero, el verdadero éxito del proceso arbitral radica en gran medida en la regulación ética, ello debido a que el arbitraje se configura sobre la base de la confianza que depositan las partes en el árbitro, por lo que la afectación de esta confianza también afecta al desarrollo y fines del proceso arbitral.

Asimismo, si bien los árbitros, al igual que los jueces que desarrollan su actividad a tiempo completo, tienen la facultad de decidir o resolver una controversia, no tienen dedicación exclusiva al proceso arbitral; usualmente, tienen otras ocupaciones antes, durante y después de ser árbitros. Así, ocurre con frecuencia que los árbitros son designados como tales intencionalmente por desempeñarse profesional, laboral o académicamente en un ámbito o sector especializados igual o similar a aquel en el que las partes participan y en cuyo espectro de interacción surgió la controversia. En este contexto pueden surgir diversos tipos de relaciones o vínculos profesionales, laborales, comerciales o académicos que pudiesen afectar directa o indirectamente la apariencia de independencia e imparcialidad que debe guardar el árbitro desde que asume el cargo.

En esa medida, a fin de salvaguardar la confianza sobre la que se fundamenta el arbitraje, la regulación de los deberes éticos de los árbitros resulta de vital importancia, por cuanto el proceder de los mismos debe ajustarse a los principios éticos que inspiran el sistema. Por ese motivo, se reconocen como principios rectores en materia de arbitraje en contrataciones con el Estado los siguientes: Principio de Independencia, Principio de Imparcialidad, Principio de Transparencia y Principio de Debida Conducta Procedimental. Estos principios recogen la esencia de los valores característicos del arbitraje administrativo y, sobre la base de ellos, se identifican y desarrollan conductas que podrían resultar contradictorias a dichos principios.

No obstante, el establecimiento de un régimen ético aplicable al arbitraje en contrataciones del Estado no solo demanda la regulación de un marco que sirva de guía conductual para los árbitros, sino que también impone la exigencia de establecer consecuencias a la infracción de los principios y deberes propios del régimen; así, se establecen supuestos de infracción susceptibles de sanción ética.

En tal contexto, el Código de Ética para el arbitraje en Contrataciones del Estado desarrolla los principios rectores y deberes éticos que deben observar los árbitros, las partes y sus representantes, abogados y/o asesores que participen en arbitrajes en materia de contrataciones con el Estado. Asimismo, desarrolla los supuestos de infracción a los deberes éticos de los árbitros y, de ser el caso, las sanciones respectivas.

Ahora bien, considerando la particular naturaleza del régimen ético arbitral, se ha previsto que la imposición de sanciones éticas esté a cargo del Consejo de Ética, ente colegiado conformado por profesionales de destacada trayectoria y reconocida solvencia moral, quienes de forma *ad honorem* se encargarán de resolver las denuncias que se formulen contra árbitros por infracción a las disposiciones éticas.

Las sanciones que establece el Código de Ética son las siguientes:

1. Amonestación.
2. Suspensión temporal de hasta cinco (5) años.
3. Inhabilitación permanente.

De igual forma, se ha previsto que toda institución arbitral que organice y administre arbitrajes en contrataciones con el Estado deberá contar con su propio Código de Ética, cuyo contenido debe observar los principios del régimen ético desarrollado en el Reglamento.

3.6.8 Información que debe remitirse al OSCE

Las instituciones arbitrales acreditadas y los centros que administren deben remitir al OSCE, en las condiciones, forma y oportunidad establecidas en la Directiva correspondiente, la siguiente información:

- a) Copia de las resoluciones emitidas por sus respectivos órganos mediante las cuales se resuelven recusaciones planteadas contra árbitros y miembros de las Juntas de Resolución de Disputas.
- b) Laudos, rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones de laudos, decisiones que ponen fin a los arbitrajes y decisiones emitidas por las Juntas de Resolución de Disputas.
- c) Copia de los documentos en los que consten las decisiones o resoluciones que imponen sanciones a árbitros, secretarios arbitrales y miembros de las Juntas de Resolución de Disputas por infracción al Código de Ética de la institución arbitral o centro respectivo.
- d) Relación trimestral de arbitrajes ingresados y concluidos, con indicación de la materia, nombre de las partes, representantes legales, asesores o abogados, así como el de los árbitros y del secretario a cargo del caso.

3.6.9 Custodia de expedientes

Se ha previsto la posibilidad de que el presidente del Tribunal Arbitral o árbitro único, así como la respectiva institución arbitral pueden encargar al OSCE la custodia del expediente luego de transcurrido el plazo mínimo de un (1) año desde la fecha de culminación de las actuaciones arbitrales.

Sin embargo, a fin de hacer viable esta disposición, se ha previsto que el expediente entregado en custodia al OSCE debe ser micrograbado bajo las condiciones previstas en el Decreto Legislativo N° 681, sus normas complementarias, normas que la modifiquen o la sustituyan, y de la Directiva correspondiente que emita OSCE.

3.7 Régimen de infracciones y sanciones

3.7.1 Multa

El Reglamento contempla que la sanción de multa debe ser expresada en nuevos soles; asimismo, que la sanción solo se extingue con la verificación del pago efectuado al OSCE o por el vencimiento del periodo de suspensión de los derechos del proveedor de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado.

De igual forma, complementa que la Resolución del Tribunal que impone la sanción de multa debe contener la medida cautelar de suspensión de los derechos del proveedor de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, indicando el periodo de suspensión correspondiente, el que no puede exceder de dieciocho (18) meses. Asimismo, la medida cautelar debe indicar que la referida suspensión será de aplicación automática cuando no se verifique el pago íntegro de la multa en las cuentas del OSCE dentro de los diez días hábiles de haber quedado consentida o firme la resolución de multa.

En esta medida, se precisa que es responsabilidad del proveedor sancionado el adoptar las medidas necesarias para realizar el pago y remitir a la Secretaría del Tribunal la constancia de dicho pago con la anticipación suficiente, a fin de que el OSCE pueda verificar el pago realizado. Igualmente, se precisa que el procedimiento de pago va a ser regulado mediante Directiva.

3.7.2 Suspensión del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a lo previsto en el numeral 50.5 del artículo 50 de la nueva Ley, se contempla los casos especiales que podrían motivar que el Tribunal de Contrataciones del Estado suspenda el procedimiento administrativo sancionador. El primer supuesto, se refiere al caso en que exista medida cautelar dictada por autoridad judicial que lo disponga, en cuyo caso las acciones del Tribunal estarán destinadas a dar cumplimiento al mandato judicial. El segundo, reconoce que ni el árbitro único ni el Tribunal Arbitral instalados pueden disponer la suspensión del procedimiento sancionador, correspondiendo ello al Tribunal de Contrataciones del Estado, a solicitud de parte, siempre que la materia controvertida en el arbitraje se refiera a: (i) resolución de contrato efectuada por la Entidad, (ii) vicios ocultos, (iii) en el

caso de la infracción establecida en el literal g) del artículo 50 de la Ley, cuando se considere necesario conocer la decisión arbitral para resolver.

3.7.3 Suspensión de la vigencia de la sanción

El Reglamento prevé que la vigencia de la sanción solo se suspende por medida cautelar dictada en un proceso judicial, y no por la interposición del recurso de reconsideración, ello en virtud que el plazo para interponer el recurso es de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, es decir, dentro del plazo previo al momento en que la sanción impuesta se hace efectiva, es decir, antes del sexto día hábil siguiente de su notificación.

3.8 Registro Nacional de Proveedores

3.8.1 Registros

Tradicionalmente, el RNP ha operado con cuatro registros o capítulos:

- Registro de Proveedores de Bienes.
- Registro de Proveedores de Servicios.
- Registro de Consultores de Obras, en el que se evalúan elementos de capacidad del solicitante y se asignan especialidades.
- Registro de Ejecutores de Obras, en el que se evalúan elementos de capacidad del solicitante y se determina una capacidad de contratación.

Sin embargo, la presentación por registros conlleva confusión entre los proveedores del Estado sobre la unidad del RNP y la existencia de varios registros.

Con la finalidad de eliminar dicha posible lectura, y conforme al criterio de unidad recogido en el artículo 46 de la nueva Ley, se ha visto por conveniente que el proyecto recoja la mención al RNP diferenciando los tipos de inscripción que pueden tramitarse ante este registro de proveedores, según el objeto de la contratación bienes, servicios, consultoría de obras o ejecución de obras.

3.8.2 Récord de Obras y Récord de Consultoría de Obras

A fin de dotar de herramientas al OSCE para que se verifique el efectivo cumplimiento del procedimiento de actualización de datos en el RNP y este pueda suministrar información actualizada que además será difundida en la Relación de Sancionados a que se refiere el artículo 50.6 de la nueva Ley, el Reglamento contempla que si luego de transcurrido el plazo previsto de diez (10) días para la actualización de datos y antes de que se realice la regularización, se advierta en mérito a una denuncia el incumplimiento por parte del proveedor de su obligación de actualizar la información del representante legal, apoderado, órganos de administración, socios, accionistas, participacionistas o titular, distribución de acciones, participaciones o aportes, el RNP cancelará la vigencia de la inscripción o renovación de inscripción como proveedor del Estado.

Se recoge la obligación de declarar electrónicamente el Récord de Consultorías de Obras, la misma que debe cumplirse dentro de los diez (10)

días hábiles de suscrito el contrato respectivo. De igual manera se establece la obligación para los ejecutores de obra de declarar el Récord de Obras; dicha obligación incluye además de la declaración de los contratos de obra suscritos, las valorizaciones periódicas aprobadas por el inspector o supervisor hasta la culminación de la obra.

La información obtenida del Récord de Consultores y Ejecutores de Obras permitirá al RNP contar con la información necesaria para gestionar, entre otros, los procedimientos de ampliación de especialidad y asignación de capacidad máxima de contratación. En tal sentido, solo se permite la regulación de dicha obligación, mediante declaración extemporánea, siempre que no se haya contratado por especialidades distintas a la asignada, en el caso de los consultores de obras, y el ejecutor de obra no haya obtenido un beneficio por su participación en procedimientos de selección debido a la no declaración del record.

3.9 Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado

El artículo 48 de la nueva Ley establece la obligación de las Entidades de registrar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) todas las contrataciones que realicen, sea que se encuentren dentro o fuera del ámbito de aplicación de la ley, su cuantía y la fuente de financiamiento, a fin que la información relacionada con las contrataciones se encuentre disponible para conocimiento y control ciudadano, así como la mejora de la supervisión en dicha materia, sin tomar en cuenta la normativa bajo las cuales se realizaron.

Atendiendo a ello, el Reglamento contempla el registro del Plan Anual de Contrataciones, los procedimientos de selección, incluidas las contrataciones directas, los contratos y su ejecución, y todos los actos que requieran ser publicados deberá efectuarse conforme a lo que disponga la Directiva que se emita con dicho fin. Asimismo, señala que la Entidad debe registrar las contrataciones correspondientes a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley sujetos a supervisión del OSCE, entre los que se encuentran las contrataciones hasta por montos de ocho (8) UIT.

En tal sentido, el modo, plazo y demás condiciones en que se debe dar cumplimiento a la obligación de registro de las contrataciones debe ser regulado en la Directiva que el OSCE, lo cual permitirá afianzar la publicidad y transparencia en las compras públicas, al brindarse la información integral necesaria para la supervisión del OSCE sobre los procesos que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la ley, los supuestos de inaplicación bajo su supervisión, así como aquellas otras contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito de regulación, para detectar los casos de fraccionamiento indebido de contrataciones, entre otras vulneraciones.

Es importante mencionar que a la fecha se han realizado varias contrataciones que no han podido ser supervisadas por el OSCE adecuadamente, pues no se contaba con información suficiente, dado que las Entidades no efectuaron el registro de las mismas en el SEACE.

Finalmente, para la implementación efectiva de dicha medida, se prevé que tanto las Entidades, proveedores, árbitros u otros usuarios autorizados debe, utilizar el certificado SEACE emitido por el OSCE para interactuar en dicha plataforma. La emisión, utilización y desactivación del certificado SEACE se rige por las reglas contenidas en la Directiva que emita OSCE.

3.10 Del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

El artículo 51 de la nueva Ley reconoce al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) como el organismo técnico especializado en materia de contrataciones pública, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

Atendiendo a ello, el OSCE desempeña la importante función de supervisar las contrataciones que realizan las más de 2800 Entidades compradoras, la que alcanza a los métodos de contratación contemplados en la Ley y a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión en lo que corresponde a la configuración del supuesto de exclusión. Esta supervisión la ejerce mediante las siguientes medidas de acción:

3.10.1 Función supervisora a través de la emisión de pronunciamientos

Con la finalidad de evitar qué aspectos técnicos y económicos no sean resueltos por las Entidades de manera idónea, se prevé en los procedimientos de licitación pública y concurso público la posibilidad de solicitar la elevación de observaciones, siendo el OSCE el único competente para emitir pronunciamientos de presentarse dicha solicitud, acción que debe realizarse en el plazo de diez (10) días.

Asimismo, cabe señalar que los supuestos de elevación de observaciones al OSCE serán recogidos en la Directiva que se apruebe con dicho fin, la que incluirá además las condiciones aplicables a cada supuesto.

Finalmente, a fin de fortalecer el alcance de los pronunciamientos y la labor del OSCE resulta necesario precisar que ellos deben ser cumplidos obligatoriamente por todos los actores del proceso (Entidad y participantes), sin que sea posible la presentación de recurso administrativo contra el mismo.

3.10.2 Funciones de supervisión en casos distintos a la emisión de pronunciamientos

De conformidad con el literal b) del artículo 52 de la nueva Ley, el OSCE tiene entre sus funciones el supervisar de oficio, de forma selectiva y/o aleatoria, los métodos de contratación contemplados en la Ley, así como los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión. Complementariamente, el literal c) del mismo artículo señala que la supervisión también puede realizarse a pedido de parte, con motivo de una denuncia.

Con relación a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión el Reglamento prevé que mediante Directiva se establecerá los criterios bajos los cuales se supervisan dichas contrataciones para determinar si se ha configurado o no el supuesto de inaplicación. En tal sentido, las contrataciones de los literales c), e) y f) del artículo 5 de la Ley requerirán de un informe técnico que sustente la configuración del supuesto.

De otra parte, en la acción de supervisión que se realiza sobre procedimientos de selección, el OSCE comunica a la Entidad, cuando corresponde, las observaciones que se han advertido de la revisión de la

información registrada en el SEACE, muchas de las cuales pueden acarrear la nulidad del proceso por encontrarse referidas a la vulneración o afectación de los Principios de Competencia, Libre Concurrencia Eficacia y Eficiencia, entre otros, así como aspectos relacionados con la evaluación, calificación y, por ende, en la selección de la mejor oferta.

Ahora bien, considerando que solicitar que la Entidad declare la nulidad de sus procesos de contratación y los retrotraiga hasta la etapa de convocatoria, podría generar demoras en la oportuna satisfacción de sus necesidades, se estima necesario establecer mecanismos que permitan que en el trámite de los procedimientos y con motivo de una acción de supervisión, éstos puedan sanearse, evitándose recurrir a la nulidad por infracciones a la normativa de contrataciones del Estado.

En atención a lo anterior, debe indicarse que aun en los casos que no corresponde emitir pronunciamiento, por no configurarse ninguno de los supuestos del procedimiento de elevación de observaciones a los documentos del procedimiento de selección, el OSCE efectúa revisiones de oficio, por lo que el documento en el cual se indica que no corresponde emitir pronunciamiento contiene también una acción de supervisión que debe ser implementada por el comité de selección.

En virtud de lo expuesto, se prevé establecer la obligación de las Entidades de incorporar en las Bases Integradas, además de las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones y pronunciamientos, las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, lo cual contribuye y fortalece la función de supervisión del OSCE; así como ayuda a las Entidades a sanear sus procesos sin que ello implique la declaratoria de nulidad de los mismos, reduciendo el margen de error en los posteriores procesos de selección que convoquen.

Relacionado a lo anterior, se contempla que la nulidad de los procedimientos por no integración de Bases solo abarcará a las actuaciones posteriores a estas, ello con la finalidad de evitar que el vicio de nulidad abarque a todo el procedimiento.

3.10.3 Suspensión de procedimientos de selección

De acuerdo a lo establecido en el literal q) del artículo 52 de la nueva Ley, el OSCE tiene la posibilidad de suspender los procedimientos de selección en los que, como consecuencia del ejercicio de sus funciones (supervisión de oficio o a pedido de parte), sea necesario ejercer acciones coercitivas para impedir que se continúe con el procedimiento.

Atendiendo a ello, se ha incluido que cuando en el marco de una acción de supervisión se disponga el bloqueo del procedimiento de selección en el SEACE, tampoco procederá la expedición de las constancias necesarias para la suscripción del respectivo contrato, es decir, las constancias de no estar suspendido e inhabilitado para contratar con el Estado y/o de capacidad libre de contratación, con el objetivo de fortalecer la estrategia de intervención del OSCE dotándolo de herramientas que le permitan disponer de medidas correctivas efectivas.

3.10.4 Emisión de documentos no normativos para apoyar la gestión de las contrataciones públicas

En atención a lo que dispone el literal f) del artículo 52 de la nueva Ley, cuya finalidad es reorientar la estrategia de intervención del OSCE, se ha incorporado en el Reglamento una precisión a la función antes señalada del OSCE, quien además de emitir Directivas, podrá emitir otros documentos de orientación como manuales, instructivos, formatos y comunicados, que puedan constituir herramientas para mejorar la gestión de las contrataciones públicas y la eficiencia en las labores de los funcionarios involucrados.

A través de estos documentos de carácter no normativo, se brindará a los usuarios esquemas de documentos, documentos pre elaborados, pautas y guías de orientación que permiten su aplicación respecto de aspectos concretos que se considera resultan relevante durante la contratación pública.

3.10.5 Alcance y eficacia de las opiniones que emite OSCE

Entre las Disposiciones Complementarias Finales se prevé que el OSCE absuelve las consultas formuladas por las Entidades, así como por el sector privado y la sociedad civil conforme a los requisitos establecidos en el TUPA del OSCE y aquellas que no se ajusten a lo que señale dicho TUPA serán observadas, siendo responsabilidad del solicitante su subsanación; de no cumplir con subsanarlas se las tendrá por no presentadas, tal como viene ocurriendo en la práctica, en virtud de numeral 125.5 del artículo 125º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, se indica que las opiniones que emite el OSCE absolviendo consultas tienen carácter vinculante, pues recogen los criterios técnico legales establecidos por el organismo competente en materia de contrataciones del Estado, medida que contribuye a la predictibilidad al momento de resolver.

Adicionalmente, se ha señalado que los criterios adoptados en las opiniones que emita el OSCE tendrán vigencia a partir de la publicación en su portal institucional; y el criterio vinculante se conservará mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior debidamente sustentada o por norma legal.

3.10.6 Alcance y eficacia de los pronunciamientos que emite OSCE

También en las Disposiciones complementarias Finales se indica que no todos los pronunciamientos emitidos por el OSCE constituyen precedente administrativo, sino únicamente aquellos pronunciamientos que así lo dispongan; acotándose que el criterio interpretativo establecido en un pronunciamiento conservará su vigencia en tanto no sea modificado mediante otro pronunciamiento posterior, debidamente sustentado o por norma legal.

Lo anterior se sustenta en la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues si bien todos los pronunciamientos están referidos a procedimientos de selección específicos, no en todos se interpreta de modo expreso y con carácter general la normativa de contrataciones del Estado. Esta disposición contribuye a la predictibilidad al momento de resolver.

3.10.7 Acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado

En la medida que la normativa ha previsto la conformación de varias salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, existe siempre el riesgo de emitir resoluciones con criterios contradictorios que pueden confundir al usuario,

generando distorsiones en la contratación, además de generar desconfianza en el régimen de contratación pública.

Por ello se mantiene la disposición vigente que dispone que los acuerdos adoptados en sesiones de Sala Plena constituyen precedentes de observancia obligatoria, incluso para las mismas salas del Tribunal de Contrataciones del Estado. Esta disposición contribuye a la predictibilidad al momento de resolver.