

CONTRATANDO

Boletín especializado en Contratación Estatal

#3 Junio 2009

Directora: Elisa Zambrano Olivera



Entrevista_ Nulidad en la Ley de Contrataciones

Diálogo con **Jorge Danós** PÁG.3

► **Todo sobre la Resolución del Contrato** PÁG.4

Puntosdevista_

Factores de Evaluación

Opinan **Carlos Carpio y Ana Reátegui**

PÁG.6-7

Bandeja de Consultas_

El Valor Referencial

Responde **Víctor Villanueva**

PÁG.12

“CURSO DE CONTRATACIONES” 7, 8 y 9 de Julio PÁG.5

2do
módulo

DIRECTORA

Elisa Zambrano Olivera

COMITÉ EDITORIAL

 Luis Gavidia Morachimo
 Luis M. Hinostroza Sobrevilla
 Maybet Muñoz Choque

COMITÉ CONSULTIVO

 Jorge Danós Ordoñez
 Ricardo Salazar Chávez
 Richard Martin Tirado
 Juan Francisco Rojas Leo
 César Ochoa Cardich
 Marco Martínez Zamora
 Ricardo Rodríguez Ardiles
 Jorge Pando Vílchez
 Carlos López Aviles

DISEÑO Y

DIAGRAMACIÓN

 Roger Hiyane Y.
www.rogerhiyane.com

FOTO DE PORTADA:

Roberto Flores C.

 ENVÍANOS TUS
 SUGERENCIAS O
 COMENTARIOS SOBRE
 EL BOLETÍN A:

buzon@perucontrata.com.pe


¿Está de acuerdo con el aumento del porcentaje de la garantía para apelar?


 → **Sí_35% No_65%**

Editorial

Responsabilidad en el manejo de la normativa

Elisa Zambrano Olivera / Directora


Determinar el impacto de la nueva normativa en el Sistema de Contratación Pública puede realizarse desde diversos enfoques, el netamente jurídico, el económico o el logístico; sin embargo, resulta de especial interés conocer el manejo que de aquella vienen realizando los operadores pues son quienes, finalmente, la aplican y determinan el resultado de los procesos.

La realidad de la Administración Pública en los últimos años demostró que existía una alta rotación de los funcionarios encargados de la conducción de los procesos de contratación, lo cual traía como consecuencia que las contrataciones se vean afectadas ante la falta de conocimiento de la norma aplicable.

Hablar de capacitación será sinónimo de responsabilidad en el manejo de los procesos de contratación.

Frente a dicha situación lograr resultados eficientes en las compras públicas se tornaba en un reto constante y a veces lejano de alcanzar. Si a ello aunamos el hecho de que la Ley de Contrataciones del Estado constituye una de las pocas normas cuyo empleo

se realiza por profesionales de diversas especialidades – abogados, economistas, administradores, contadores, ingenieros, entre otros – el escenario se presentaba desafiante.

Nuestra actual normativa busca afrontar dicho panorama al exigir que los funcionarios involucrados cuenten con un conocimiento previo de las Contrataciones del Estado. Si bien dicha disposición aún no entra en vigencia, es momento de tomar las previsiones del caso e ir estudiando cada uno de los aspectos que son necesarios en nuestra gestión diaria a fin de lograr contrataciones exitosas.

En el corto plazo hablar de capacitación será sinónimo de responsabilidad en la conducción de cada proceso de contratación, responsabilidad que deberá ser asumida por cada operador de la norma en aras de resguardar nuestro Sistema de Contratación Pública. ●

CONTRATANDO no se solidariza necesariamente con el contenido de los artículos, los cuales son responsabilidad exclusiva de sus autores. Prohibida la reproducción total o parcial del contenido sin autorización de Perú Contrata S.A.C.



**ALEXANDER
CAMPOS
MEDINA**

Socio de
PIZARRO, BOTTO
& ESCOBAR
Abogados

Pocos temas han generado tanta discusión como la caducidad contemplada en la LCE y el Reglamento. Por un lado, el plazo de ca-

ducidad del artículo 52° de la Ley (hasta la culminación del contrato) no es el mismo que los plazos de caducidad del Reglamento (contados por días desde un evento determinado). Dado que la aplicación de los plazos del Reglamento haría innecesaria la caducidad de la Ley, no pueden aplicarse ambos. Adicionalmente, se alega que los plazos del Reglamento infringen el artículo 2004° del Código Civil que establece que "los plazos de caducidad los fija la ley". Quienes administren contratos por las Entidades deben considerar que, por

los argumentos señalados, un Tribunal Arbitral podría dejar de aplicar uno de los plazos de caducidad del Reglamento, por lo que es muy recomendable que la defensa se enfoque también respecto del fondo de la controversia.

Desde una perspectiva de política legislativa, lejos de reducir el número de controversias, la caducidad las ha multiplicado, pues obliga a las Entidades a negarse a reconocer conceptos en los cuales podrían estar en el fondo de acuerdo. ●

entrevista

JORGE DANÓS ORDOÑEZ
Socio del Estudio Echecopar Abogados



Nulidad en la Ley de Contrataciones

Haciendo un alto en su agenda, el reconocido abogado Jorge Danós nos comenta sobre las causales de nulidad de contrato.

1 De su experiencia profesional ¿Es posible declarar la nulidad del contrato por una causal distinta a la prevista en el artículo 56° de la Ley de Contrataciones?

En primer lugar, es importante tener presente que el tercer párrafo del artículo 56° de la LCE establece

las causales de nulidad de los contratos pero sólo para que dicha nulidad pueda ser declarada de oficio. Por tanto, no debe rechazarse de plano que puedan existir algunos supuestos (excepcionales) en los que una entidad contratante, ya no de oficio, sino mediante arbitraje pueda solicitar la declaración de nulidad del contrato suscrito, como podría suceder si se declara la nulidad de la inscripción del contratista en el RNP, caso en el cual la entidad podría invocar las causales de nulidad del Código Civil alegando la producción de un vicio de la voluntad en la formación del contrato.

2 La normativa de Contrataciones establece el procedimiento de nulidad del contrato; en tal sentido, ante la configuración de una causal ¿Resultaría obligatorio que la Entidad declare su nulidad, o por razones de eficiencia puede continuar con la ejecución?

No tengo duda que la entidad contratante excepcionalmente por razones de eficiencia debidamente justificadas y respaldadas en los respectivos informes sobre la materia

puede no declarar la nulidad de un contrato, aun cuando se encuentre en alguna de las causales del artículo 56° de la LCE. Corresponde a la entidad contratante evaluar si al privarse de los bienes, servicios u obras contratados y en curso de ejecución se podrían o no afectar gravemente los intereses públicos que serían atendidos mediante dichos recursos.

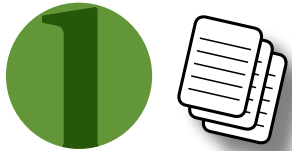
3 Si un contrato es declarado nulo, y el contratista ha ejecutado ciertas prestaciones a favor de la Entidad, ¿Ésta debe reconocerle (pagarle) por dichas prestaciones?

Me parece que en los casos que el contratista haya actuado con dolo para generar el vicio que da origen a la causal de nulidad, la entidad contratante no debe pagarle por dichas prestaciones. De no mediar la anotada circunstancia, considero que la entidad contratante debe pagarle al contratista por las prestaciones recibidas aunque el contrato se declare nulo, porque de lo contrario se estaría produciendo un enriquecimiento ilícito a favor de la entidad estatal. ●

La entidad contratante excepcionalmente puede no declarar la nulidad de un contrato.

PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

ENTIDAD



SUSCRIBE CONTRATO CON EL GANADOR DE LA BUENA PRO

▶ Las partes ejecutarán las obligaciones a las que se han comprometido en dicho contrato.

▶ CON FRECUENCIA SE PRODUCEN INCUMPLIMIENTOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Ante esta realidad la normativa establece un procedimiento para resolverlo. Conozca paso a paso el trámite a seguir.

ETAPA DE REQUERIMIENTO



▶ Si en la ejecución del contrato, alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada con el incumplimiento deberá requerirla mediante **CARTA NOTARIAL** para que las satisfaga.

PLAZOS PARA CUMPLIR

MÁX. 5 DÍAS → BIENES Y SERVICIOS

MÁX. 15 DÍAS → BIENES Y SERVICIOS SOFISTICADOS

15 DÍAS → EJECUCIÓN DE OBRAS

▶ **EXCEPCIÓN DE REQUERIMIENTO:** Cuando se acumule el monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando el incumplimiento no pueda ser revertido.

ETAPA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO



▶ Si vencido el plazo que se otorgó a la parte para que subsane su omisión, el incumplimiento continúa, **la parte perjudicada resolverá el contrato, en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.**

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

15 DÍAS HÁBILES →

CONCILIACIÓN Y/O ARBITRAJE

CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

▶ Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista haya otorgado, sin perjuicio de los mayores daños.

▶ Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconocerá una indemnización por los daños ocasionados.

* Las causales para resolver el contrato son:

▶ Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias, pese a haber sido requerido.

▶ Acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades.
▶ Paralización o reducción injustificada de la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Aprendiendo **FASE A FASE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO**

→ **SEGUNDO MÓDULO:**

ELABORACIÓN DE BASES Y FASE DE SELECCIÓN

Fecha:

7, 8 y 9 de Julio

Número de horas:

10 horas lectivas

Expositores:

Capacitadores certificados

→ **Temario:**

- » Aspectos generales en las Bases
- » Cronograma del proceso
- » Relación de ítems
- » Contenido de las propuestas
- » Documentos Obligatorios y Facultativos
- » Garantías y excepciones
- » RTM, Fraccionamiento/ Estandarización
- » Factores de Evaluación
- » Etapas del Proceso de Selección
- » Convocatoria
- » Registro de participantes
- » Consultas y Observaciones
- » Integración de Bases
- » Presentación de Propuestas
- » Calificación de Propuestas
- » Otorgamiento de la Buena Pro
- » Desierto
- » Cancelación
- » Exoneraciones de procesos
- » Procesos de Selección por Encargo
- » Modalidades Especiales de Selección
- » Solución de Controversias en la Etapa selectiva

→ **Beneficios:**

Certificado de participación y materiales.

Los participantes que asistan a los **3 módulos** y aprueben un examen final recibirán una constancia como **Especialista en Contrataciones del Estado** a nombre de PERÚ CONTRATA

Siguiente módulo del Curso: **FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

→ Mayor información ingresando a nuestra página web www.perucontrata.com.pe o llamando al **423-6708**

10 TOP

Procesos de Selección de Obras y Consultorías de Obras próximos a convocarse

(VALOR ESTIMADO A PARTIR DE S/. 200,000 NUEVOS SOLES)

Fuente: PACs de 16 Ministerios del Estado Peruano

ENTIDAD	NOMBRE DEL PROCESO	MONTO
1 MININTER	Destacamento Antisubversivo PNP Umbar Huaura	758,301.00
2 MTC	Oficinas para la estación CER Andahuaylas	704,221.58
3 MININTER	Comisaría PNP Naranjos en Pardo Miguel - Rioja - San Martín	611,954.00
4 MEM	Perfil técnico de la Cuenca del Río Hupetuhe	600,000.00
5 MEM	Perfil técnico de la Cuenca del Río Ananea - Puno	543,065.00
6 MININTER	Unidad de Servicios Especiales PNP Cusco	493,263.00
7 MININTER	Construcción e Implementación de la Comisaría PNP Uripa - Chincheros - Apurímac- SNIP 7340	360,000.00
8 MINAG	Sistema de Utilización en media tensión 22.9 KV	276,625.34
9 MINSA	Microred Llata Red Marañón de la Diresa Huánuco en el marco del Plan Médico de la Familia	214,514.07
10 MEF	Muro perimétrico - Callao	200,000.00

Uno de los cambios importantes en la nueva normativa es el referido a los factores de evaluación. A continuación presentamos las percepciones de dos especialistas involucrados en la materia.



**ANA REÁTEGUI
NAPURÍ**

Jefa de la Oficina General de Administración del Ministerio de Educación



**CARLOS CARPIO
RAMÍREZ**

Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados

1 ¿Qué opinión le merece que la nueva Ley de Contrataciones disponga que en los procesos de selección convocados para la contratación de servicios el Factor Experiencia del Postor sea obligatorio?

A.R. Si bien en la normativa anterior el factor de evaluación experiencia era facultativo para el caso de servicios, el CONSUCODE (hoy OSCE) como organismo rector emitió múltiples pronunciamientos manifestando su aceptación como factor idóneo (monto facturado) para medir la experiencia de las empresas.

En el Reglamento vigente se establece que para servicios en general deberá considerarse como factor referido al postor la experiencia, en la que se calificará la ejecución de servicios en la actividad y/o especialidad en función del monto facturado; es decir, el Comité Especial deberá necesariamente tomar en cuenta dicho factor al elaborar sus Bases. Lo que ha sucedido entonces es que la actual normativa recoge y valida la posición del OSCE.

C.C. Estimo correcto que ahora dicho factor no sea simplemente referencial sino obligatorio. El Estado debe asegurarse que quien contrate con él tenga la experiencia adecuada para hacerlo. Así lo exige la debida cautela del Fondo Público. La persona novata que quiera contratar con el Estado deberá previamente ocuparse de ganar experiencia en el medio privado para luego migrar al público.

2 La nueva Ley ha incorporado como Factor de Evaluación el Cumplimiento de la Prestación, el cual calificará que el contrato se haya ejecutado sin incurrir en penalidades. ¿Cuál es su opinión al respecto?

A.R. Es acertado haber incluido en la normativa como factor de evaluación el cumplimiento de la prestación, ya que de esta forma el Comité Especial, al momento de evaluar, puede tener mejores criterios para conocer si el postor tuvo un adecuado comportamiento en el cumplimiento de sus obligaciones con otras Entidades del Estado y si fueron diligentes en su accionar.

C.C. La incorporación es positiva, pues de este modo se traslada un incentivo correcto al mercado en el sentido que tendrá ventaja para contratar con el Estado quien en el pasado lo hizo en condiciones óptimas de cumplimiento. El cambio guarda consonancia con la reforma respecto del contenido de la Constancia de la Prestación, que ahora deberá consignar las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. El factor debió ser obligatorio como se ha hecho en el caso de licitaciones y adjudicaciones directas públicas vinculadas a obras públicas. Podría haberse calificado con mayor razón el no contar con antecedentes sancionatorios por parte del OSCE.

3 El nuevo Reglamento ha establecido rangos de asignación de puntaje para cada factor de evaluación en los procesos de selección para consultoría y ejecución de obras. ¿Considera esta nueva regulación una medida conveniente?

A.R. Es cierto que toda legislación debe buscar una regulación general que otorgue parámetros para el mejor accionar de las personas, especialmente en el ámbito de las contrataciones públicas que es una temática tan sensible, compleja y que se presta a diferentes interpretaciones. Sin embargo, considero que esta medida de asignar puntajes para cada factor en los procesos de selección para consultoría y ejecución de obras, limita la actuación del Comité Especial para merituar la asignación de puntaje, de acuerdo con la naturaleza y objeto del proceso, circunscribiéndolo únicamente a lo señalado en la normativa.

C.C. Aunque siempre podría discutirse el cuántum del rango, lo cierto es que parece saludable de cara a uniformizar los procesos de selección —haciéndolos predecibles y evitando asignaciones de puntajes orientadas a favorecer a determinado postor— que sea la ley la que establezca los límites mínimos y máximos en cada factor.

4 Para el caso de servicios de consultoría, la normativa de Contrataciones establece como Factor de Evaluación las Mejoras a las condiciones previstas, las cuales deberán consignarse en las Bases. Considerando la naturaleza de una consultoría ¿Resulta conveniente establecer dicho factor de evaluación?

A.R. Partiendo del análisis que los requerimientos técnicos mínimos de cualquier proceso de selección aseguran el cumplimiento del objeto de la contratación, es decir, el 100% de lo que se desea obtener a través de la contratación de un servicio, establecer el factor de evaluación de mejoras como obligatorio resulta excesivo, ya que su no ocurrencia no afecta en nada al objeto de la contratación ni la finalidad del proceso, pues éstos están asegurados en los requerimientos técnicos mínimos. Cabe mencionar que, una mejora casi siempre implica un incremento económico en la prestación a ejecutar, a lo cual se suma que en las consultorías, por el objeto complejo que poseen, podría lindar con una evaluación subjetiva por parte del Comité Especial, cosa contraria a lo dispuesto en la Ley. ●

C.C. Pese a que teóricamente la mejora supone abrir la posibilidad de otorgar al Estado una ventaja o mejor prestación a su favor, es importante regularla con todo detalle —principalmente tratándose de obligaciones de hacer— de modo que no sirva para guarecer bajo su ropaje prestaciones totalmente distintas a las solicitadas en las Especificaciones Técnicas, con el agravante de favorecerlas con puntaje adicional, distorsionando de este modo el requerimiento del área usuaria y la regla de competencia bajo criterios predecibles. ●



>>>Durante el proceso de selección_ los plazos se computan en días hábiles, mientras que en la ejecución contractual, los plazos se computan en días calendarios.



ELISA ZAMBRANO OLIVERA

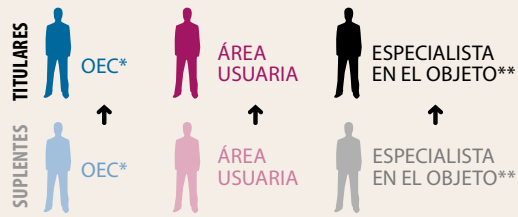
Directora del Boletín CONTRATANDO

La especialista nos grafica de manera didáctica algunas reglas a tener en cuenta en la actuación del Comité Especial.

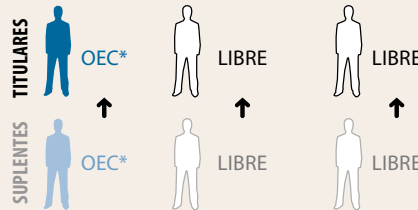
Comité Especial

Es aquel órgano autónomo que tiene el encargo de conducir un proceso de selección desde la elaboración de las Bases hasta que la Buena Pro quede consentida o se cancele el proceso. Su conformación varía si se trata de un Comité Especial Ad Hoc (para cada proceso que se convoque) o Permanente (para varias contrataciones de un mismo tipo de proceso).

COMITÉ ESPECIAL AD HOC:



COMITÉ ESPECIAL PERMANENTE:



* Órgano Encargado de las Contrataciones (Logística o Abastecimiento).

**La calidad de especialista puede recaer en el miembro del área usuaria, en el de la OEC o en el tercer miembro.

En caso de **AUSENCIA** del Titular ingresa el suplente.

EL TITULAR que es reemplazado sólo puede reincorporarse como suplente.

Opinión

ALGUNOS ASPECTOS Y PROBLEMAS ASOCIADOS CON LAS OBRAS ADICIONALES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

JORGE LUIS DONAYRE ORDINOLA

Especialista de Proyectos Viales del PROVIAS NACIONAL

Los adicionales de obra requieren de un presupuesto adicional, el cual debe ser aprobado por la Contraloría General de la República (CGR) cuando el monto supere el 15% de la obra. Cabe mencionar que países con menores dificultades geográficas, tienen porcentajes de adicionales muy superiores al del Perú (de 25 a 50%), a pesar de que aquellos no tienen una realidad geográfica tan difícil como la nuestra.

El Colegio de Ingenieros – Consejo Departamental de Lima, en comunicación reciente (Carta C. N° 813-2008-2009.D.CDL/CIP), la cual compartimos, ha indicado que los presupuestos adi-

cionales en vialidad recién aparecen en plena ejecución de las obras, ya que en la mayoría de los casos son consecuencia de hechos que se desconocían al momento de elaborar los estudios. Como dichos estudios se elaboran sobre la base de mediciones, muestras y pruebas geológicas que se toman cada cierto trecho, no ofrecen una información absolutamente exacta del terreno sino únicamente del área examinada en el momento en que se produce el análisis, por lo que pueden no coincidir con realidades geográficas tan diversas e irregulares como la nuestra. Por tanto, según refiere el Colegio, los presupuestos adicionales de obra se generan precisamente con el fin de ajustar las estimaciones a la realidad.

En la experiencia profesional, observamos un caso en el que las exploraciones para la cimentación de un puente de selva alta y baja arrojaron una estratigrafía de tipo y característi-

cas del suelo muy distintas a las existentes a pocos metros de la zona, lo cual obligó a una mayor profundidad de pilotes. Esta situación no se habría generado si en la elaboración del Expediente Técnico se hubiera realizado, por ejemplo, ensayos Standard Penetration Test (SPT), pero ello implicaba un costo extremadamente considerable para el Estado.

La necesidad de contar con la autorización de la CGR previamente a la ejecución de un presupuesto adicional, obliga a paralizar o disminuir el ritmo de la obra, lo que trae consigo mayores gastos generales por ampliación de plazo a los contratistas, costos de supervisión y operativos de las Entidades, los cuales resultan siendo considerablemente altos. Sin embargo, si la CGR no lo aprueba previamente, no se puede ejecutar partida alguna. Por todo lo expuesto, la autorización de la CGR debería ser previa al pago. ●

➔ **COMUNICADO
N° 005-2009-OSCE/PRE**

Los Contratos Administrativos de Servicios y el Registro Nacional de Proveedores

Fecha de publicación: 23/05/09

Fecha de vigencia: 24/05/09

Finalidad: Recordar que los Contratos Administrativos de Servicios (CAS) no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Dispone: No existe dispositivo legal que faculte a las Entidades a exigir que las personas con las que van a celebrar un CAS se inscriban previamente en el Registro Nacional de Proveedores. Este último es un requisito para participar en procesos y celebrar contratos bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública vigente, la cual no incluye a los CAS.

➔ **RESOLUCIÓN
N° 170-2009-OSCE/PRE**

Aprueban la Directiva N° 004-2009-OSCE/PRE "Elevación de Observaciones a las Bases y Emisión de Pronunciamientos"

Fecha de publicación: 11/06/09

Fecha de vigencia: 12/06/09

Finalidad: La directiva tiene por finalidad establecer los lineamientos que las Entidades deben observar cuando los participantes soliciten la emisión de Pronunciamiento.

Dirigido a: Esta directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como para los participantes en los



➤➤➤ *En virtud de una cesión de derechos_ el contratista puede otorgar a un tercero ajeno a la relación contractual el derecho a cobrar su contraprestación, correspondiéndole a éste emitir la factura respectiva.*

procesos de selección que las Entidades convoquen.

Objeto: Establece el procedimiento de elevación de observaciones a las Bases ante el OSCE; y los lineamientos que el OSCE y las Entidades, según corresponda, deben observar para la emisión de Pronunciamiento.

➔ **RESOLUCIÓN
N° 169-2009-OSCE/PRE**

Aprueban la Directiva N° 005-2009-OSCE/PRE sobre "Plan Anual de Contrataciones"

Fecha de publicación: 10/06/09

- Edición Extraordinaria

Fecha de vigencia: 11/06/09

Finalidad: La directiva tiene por finalidad uniformizar los criterios para la elaboración de los planes anuales de contrataciones de las Entidades que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

Dirigido a: Esta directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Objeto: Precisar las obligaciones de las Entidades respecto de la elaboración,

contenido, aprobación, modificación, publicación, registro, difusión, ejecución, supervisión y evaluación del Plan Anual de Contrataciones.

➔ **RESOLUCIÓN
N° 168-2009-OSCE/PRE**

Aprueban la Directiva N° 006-2009-OSCE/PRE sobre "Lineamientos para la Aplicación de la Modalidad Especial de Selección por Subasta Inversa"

Fecha de publicación: 10/06/09

- Edición Extraordinaria

Fecha de vigencia: 11/06/09

Finalidad: La directiva tiene por finalidad establecer los lineamientos que deben tomarse en cuenta para la utilización de la modalidad especial de selección de Subasta Inversa, tanto de manera presencial como electrónica, por parte de las Entidades del Estado.

Dirigido a: Esta directiva es de cumplimiento obligatorio para todas las Entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

Objeto: Establecer reglas complementarias a las establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento referidas a la modalidad especial de selección por Subasta Inversa (presencial y electrónica). ●

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL¹

SANCIONES

Resolución N° 1214-2009-TC-S3

SANCIÓN POR NO SUSCRIBIR INJUSTIFICADAMENTE EL CONTRATO: "(...) La causal imputada le es atribuible a aquel postor que, habiendo sido favorecido con el otorgamiento de la buena pro, se niegue u omita suscribir el contrato, sea porque no se presente para dicho propósito en la fecha correspondiente, o porque no cumpla con presentar los documentos indispensables para tal fin.

Conforme a los criterios utilizados por el Tribunal en anteriores oportunidades, para que dicha infracción se configure debe acreditarse, en principio, que la Entidad siguió el procedimiento formal para la suscripción del contrato regulado en el artículo 203 del Reglamento (análisis de forma) y, de haberse efectivamente seguido tal procedimiento, verificar que la omisión de suscripción se debió a causa imputable al postor, pues de lo contrario, se le deberá eximir de sanción (análisis sustancial)."

Resolución N° 1207-2009-TC-S3

SANCIÓN POR RESOLUCIÓN DE CONTRATO: "(...) Por otro lado, corresponde determinar si el Contratista es responsable de la resolución del contrato. Es decir, si las prestaciones pactadas en ella fueron incumplidas por negligencia o de manera intencional, ya que en el supuesto de haberse producido por razones de fuerza mayor o caso fortuito, estaremos ante causas justificantes de la inejecución de obligaciones. (...)

Debe considerarse que respecto al incumplimiento de obligaciones, existe la presunción legal que éste es producto de la falta de diligencia del deudor², lo cual implica que es su deber demostrar la contrario. Es decir, acreditar que, no obstante haber actuado con la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la prestación, le fue imposible cumplirla y, considerando que en este procedimiento administrativo la Contratista no ha acreditado ninguna causa justificante de su incumplimiento,



>>> En el caso de obras identifique bien la causal de ampliación de plazo ya que de ello depende el cálculo de gastos generales.

ni existen indicios que ello haya sido producto de un caso fortuito o fuerza mayor, este Tribunal debe concluir que la resolución del contrato (...) resulta atribuible al contratista."

Fuente: SITCON

PRONUNCIAMIENTOS DEL OSCE³

DETERMINACIÓN DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Pronunciamento N° 099-2009/DTN

"(...) Sobre el particular, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley, concordado con el artículo 11 del Reglamento, es facultad exclusiva de la Entidad determinar las

1 Cuando en los extractos de las resoluciones se menciona a la "Ley" y al "Reglamento" se está haciendo referencia al TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y a su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

2 El artículo 1329 del Código Civil establece la presunción legal que la inejecución de la obligación, o su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso es producto de la falta de diligencia ordinaria del deudor."

3 Cuando en los extractos de las resoluciones se menciona a la "Ley" y al "Reglamento" se está haciendo referencia a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y a su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que desea adquirir y/o contratar para el cumplimiento de sus funciones, considerando las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado de manera que se permita la concurrencia de la pluralidad de proveedores, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento solo favorezca a determinado postores."

MODIFICACIÓN DE LAS BASES

Pronunciamento N° 098-2009/DTN

"(...) De acuerdo con el artículo 31 del Reglamento, el Comité Especial tiene entre sus facultades elaborar las Bases, convocar el proceso, absolver las consultas y observaciones formuladas, integrar las Bases, evaluar las propuestas, adjudicar la buena pro, declarar desierto un proceso y realizar todo acto necesario para el desarrollo del proceso de selección hasta el consentimiento de la buena pro. El mismo artículo precisa que las Bases no pueden ser modificadas de oficio por el Comité Especial.

De lo anterior se desprende que, salvo que exista una consulta, solicitud u observación relacionada con las disposiciones consignadas en las Bases, estas no podrán ser modificadas por el Comité Especial. Interpretando en contrario, debemos señalar que, cuando quienes participan en un proceso de selección efectúen preguntas y/o solicitudes o formulen observaciones relacionadas con las disposiciones consignadas en las Bases, el Comité Especial, al responderlas, podrá ratificar, precisar y/o modificar tales disposiciones, siempre que dicha respuesta, además de sustentarse en las necesidades que la entidad busca satisfacer, resulte concordante con la normativa." ●



▶ **3** DE LOS **46** TRÁMITES SOLICITADOS FUERON APROBADOS POR EL **100%** DEL MONTO REQUERIDO.

AlDía

La Bonificación del 20%

El 16 de abril de 2009 el MEF comunicó al OSCE la eliminación de la bonificación del 20% que se otorgaba sobre la sumatoria del puntaje obtenido, medida que ha generado el rechazo de importantes gremios.

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 616-2009-EF/13.01 de fecha 16.04.2009, dio respuesta al Oficio N° 100-2009/SGE-DTN¹ remitido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, disponiendo la eliminación de la bonificación del 20% adicional establecida en la Ley de Promoción Temporal del Desarrollo Productivo Nacional, la cual era otorgada a las propuestas de bienes y servicios elaborados o prestados dentro del territorio nacional.

La Alianza Empresarial para el Desarrollo, conformada por la Asociación de Exportadores del Perú (ADEX), la Cámara de Comercio de Lima (CCL) y la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), ha manifestado su desacuerdo con la decisión del MEF, argumentando que en el actual contexto de crisis mundial lo que correspondería sería impulsar las compras nacionales. Asimismo, ha señalado que la decisión del MEF pone en riesgo la estabilidad jurídica así como la seguridad de las inversiones en el Perú. La misma posición tomó la Asociación de Industrias Farmacéuticas Nacionales (ADIFAN). Por su parte, la Ministra



Ministra de la Producción, Elena Conterno, presentó nuevo código de barras para productos nacionales con etiqueta de "Cómprale al Perú", junto al Gerente General de GS1, Angel Becerra

La Alianza Empresarial para el Desarrollo ha señalado que la eliminación de la bonificación pondrá en riesgo las inversiones en el Perú.

de la Producción, Elena Conterno, en un primer momento, también se mostró en contra de la medida tomada por el MEF.

Pero, ¿En qué se basó la decisión del MEF? Al parecer, según han declarado fuentes allegadas a dicho organismo, el sustento de tal decisión ha sido que la bonificación hace referencia a la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y no así a la aprobada por el Decreto Legislativo 1017, motivo por el cual no resultaría aplicable. ●

¹Al cual adjuntó el Informe N° 662-2009-EF/60.01



»»» Los presupuestos deductivos de obra no dan lugar a la modificación de los gastos generales fijos.

El Valor Referencial

RESPONDE EN ESTA EDICIÓN:



VÍCTOR VILLANUEVA SANDOVAL

Especialista en Contratación Pública

TOME EN CUENTA

EL VALOR REFERENCIAL

es el monto de la contratación cuya determinación corresponde al Órgano Encargado de las Contrataciones de cada Entidad. Su cálculo es esencial en la gestión interna de cada organismo, pues permite evaluar las condiciones reales del mercado y llevar a cabo procesos en condiciones competitivas.

En nuestro próximo número

Dudas sobre el Registro Nacional de Proveedores (RNP)

Envíe sus preguntas a bandeja@perucontrata.com.pe y revise las respuestas del experto en nuestra siguiente edición.

¿Existe algún criterio en cuanto a la antigüedad que deben tener las fuentes utilizadas para determinar el valor referencial?

→V.V._responde:

No. La normativa de contratación pública sólo ha regulado la antigüedad mínima que debe tener el valor referencial de la contratación. Sin embargo, para cumplir con la finalidad de la norma –tener un valor referencial acorde con los precios vigentes de mercado- la Entidad debería emplear aquellas fuentes que, a su criterio, resulten útiles para obtener un valor referencial actual.

Considerando la naturaleza de las consultorías (en general y de obras) ¿Es posible determinar el valor referencial únicamente sobre la base de cotizaciones?

→V.V._responde: Si bien es cierto que la normativa de contratación pública exige que para determinar el valor referencial se consideren como mínimo 2 fuentes de información, ello sería viable en la medida que sea posible obtener la pluralidad de fuentes. De no ser posible, ello debe quedar acreditado en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, señalando el sustento técnico y la justificación correspondiente. En estos casos, podría determinarse el valor referencial sobre la base de cotizaciones.

Es frecuente que el área usuaria remita junto con su requerimiento un valor estimado de la contratación. ¿Resultaría válido establecer dicho monto

como valor referencial del proceso?

→V.V._responde: No. El valor referencial es el monto resultante del estudio de posibilidades que ofrece el mercado que se realiza de forma previa a la contratación. El valor estimado que remite el área usuaria junto con su requerimiento resulta útil para elaborar el presupuesto o para asignar el tipo de proceso de selección de la compra en el Plan Anual, pero no como una fuente de información para calcular el valor referencial.

¿La existencia de pluralidad de marcas en el mercado puede constituir una fuente de información para determinar el valor referencial?

→V.V._responde: No. La pluralidad de marcas constituye un requisito que debe quedar acreditado en el estudio de posibilidades de forma previa a la contratación, pero no una fuente de información. Son fuentes de información: las cotizaciones, los precios históricos de la Entidad u obtenidos del SEACE, catálogos, contratos en el sector privado, entre otras.

¿Es posible convocar un proceso por precios unitarios si el estudio de mercado fue realizado considerando el sistema de suma alzada?

→V.V._responde: No. El sistema de contratación empleado en las Bases de la convocatoria del proceso debe ser aquél definido por la Entidad en el Expediente de Contratación que, a su

vez, contiene el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

¿Las cotizaciones sujetas a un periodo de vigencia pueden ser empleadas como fuente de información luego de vencido su plazo de validez?

→V.V._responde: Si bien es cierto que la legislación vigente no exige emplear las cotizaciones dentro del plazo de su validez, ello sería recomendable dado que es en este periodo en el cual se garantiza la actualidad y adecuación de los precios a las condiciones de mercado.

¿Existe alguna metodología obligatoria para determinar el valor referencial, como el promedio, el menor precio o similares?

→V.V._responde: No. La metodología a emplear para el cálculo del valor referencial la determina cada Entidad en función del objeto de la contratación, el monto, la envergadura, el mercado relevante de proveedores, entre otras variables.

En cuanto a los precios históricos, ¿Es necesario efectuar una actualización de los mismos o sería suficiente consignar el valor original?

→V.V._responde: No existe regla que determine u obligue a la Entidad a actualizar los precios históricos de una compra. La Entidad actualizará o no los precios dependiendo de si ello resulta necesario para determinar un valor referencial actual y acorde con los precios de mercado. ●