

# CONTRATANDO

ESPECIAL  
ARBITRAJE

*Boletín especializado en Contratación Estatal*

**#6 Setiembre 2009**

Directora: Elisa Zambrano Olivera

*Puntos de vista\_*

## Arbitraje y Contrataciones del Estado

Opinan **Roger Rubio, Paolo del Águila y Franz Kundmüller** **PÁG.8-9**



### Entrevista\_

#### Arbitraje en las Contrataciones del Estado

► Responde **Fernando Cantuarias** **PÁG.5**

### Opinión\_

► **Arbitraje con el Estado en la Ley de Arbitraje y el D.L. N° 1017**

► **Jorge Santistevan de Noriega** **PÁG.5**

► **Trámite del Inicio del Arbitraje e Instalación de un Tribunal Arbitral Ad Hoc**

**PÁG.4**



**BANDEJA DE CONSULTAS**

## Subasta Inversa

► Responde **Luis Bossano Lomellini** **PÁG.15**

### DIRECTORA

Elisa Zambrano Olivera

### COMITÉ EDITORIAL

Luis Gavidia Morachimo

Maybet Muñoz Choque

Luis M. Hinojosa Sobrevilla

### COMITÉ CONSULTIVO

Jorge Danós Ordoñez

Ricardo Salazar Chávez

Richard Martín Tirado

Juan Francisco Rojas Leo

César Ochoa Cardich

Ricardo Rodríguez Ardiles

Jorge Pando Vélchez

Carlos López Avilés

### DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Roger Hiyane Y.

[www.rogerhiyane.com](http://www.rogerhiyane.com)

### FOTO DE PORTADA:

César Shimabuku

**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.

¿Considera efectivo el arbitraje en las Contrataciones del Estado?




→ **Sí\_67% No\_33%**

## Editorial

# El Arbitraje en las Contrataciones del Estado

Elisa Zambrano Olivera / Directora

 Han transcurrido seis meses desde el lanzamiento del Boletín Contratando, tiempo en el cual nos hemos retroalimentado de la respuesta de los lectores, la necesidad de información por parte de los operadores de la normativa y los aspectos que suscitan mayor interés dentro de las Contrataciones del Estado.

Si bien la gama de temas que generan atención es amplia, podemos identificar aquellos que poseen un importante avance en su estudio y desarrollo. El Arbitraje en las Contrataciones del Estado es uno de ellos.

**El Arbitraje es uno de los temas que cuenta con mayor avance doctrinal y práctico en las Contrataciones del Estado.**

Dicho tema ha cobrado singular importancia en las contrataciones estatales por tratarse del principal medio de solución de conflictos durante la fase de ejecución contractual, el cual está siendo perfeccionado tanto a nivel doctrinal como práctico. Su incorporación en la normativa de contrataciones representa una tendencia a consolidar la solución especializada en la materia.

Siguiendo la línea de desarrollo de dicho tema y continuando con nuestro compromiso de promover el desarrollo de las Contrataciones del Estado y de fomentar capacidades en los operadores de la normativa, en esta edición especial hemos reunido a los principales especialistas del medio quienes enriquecen el estudio del Arbitraje en las Contrataciones del Estado mediante reflexiones y comentarios en torno a tan importante tema. Lo invitamos a revisar el contenido del Boletín y conocer más sobre los principales aspectos y características que rigen al Arbitraje en materia de Contrataciones del Estado. ●

## índice

**NOS ESCRIBEN** \_pág. 3  
**GESTIÓN TOP** \_pág. 6  
**AL DÍA** \_pág. 14  
**RESUMEN LEGAL** \_pág. 12  
**CRITERIOS ADMINISTRATIVOS** \_pág. 13

**ABC** DE LAS  
CONTRATACIONES  
DEL ESTADO



**RECURSO DE APELACIÓN:**  
Requisitos de Admisibilidad  
**Pág. 11**

## Nos escriben...

### Comité Consultivo comenta sobre el Boletín a propósito de los seis meses de Contratando

→ Les expreso mis efusivas felicitaciones por vuestra iniciativa, la cual contribuye a la difusión de una materia clave del Derecho Administrativo. Asimismo, los felicito por la calidad de vuestra publicación.

JORGE DANÓS ORDÓÑEZ

→ El Boletín **CONTRATANDO** destaca en el ámbito de la contratación pública por ser un medio de consulta indispensable para los operadores de la legislación de contrataciones del Estado. Su formato es amigable y facilita la lectura, cumpliendo así su objetivo de difusión y análisis de

un modo didáctico, poniendo al día al lector sobre las novedades en el régimen jurídico de las compras estatales.

Cuando se me convocó para integrar el Comité Consultivo del Boletín Contratando, acepté gustoso por la calidad de su trabajo. Por ello, confío plenamente que seguirá fortaleciéndose y consolidándose.

CÉSAR OCHOA CARDICH

→ Entre el Estado y sus proveedores existe una recíproca dependencia, por cuanto aquél requiere de estos últimos para que su funcionamiento sea eficiente. De ahí que una publicación como el Boletín Contratando, cuyo objetivo principal es brindar una adecuada información para que la relación entre ambos sea certera y ajustada a la normativa, resulta singular-

ENVÍANOS TUS  
SUGERENCIAS O  
COMENTARIOS SOBRE  
EL BOLETÍN A:

[buzon@perucontrata.com.pe](mailto:buzon@perucontrata.com.pe)

mente importante. No es sólo una fuente de consulta, sino también es un lugar de reflexión, ya que en sus páginas los diversos partícipes expresan opinión, lo que permite el constante perfeccionamiento de la legislación en función de lo que acontece en la realidad.

Expreso mi satisfacción por participar en este esfuerzo, y confío que la vigencia del Boletín Contratando perdure en el tiempo.

RICARDO RODRÍGUEZ  
ARDILES

**Estamos muy agradecidos por las palabras de los miembros del Comité Consultivo. Aprovechamos la oportunidad para renovar nuestra gratitud de contar con su importante colaboración.**

## curso

Continuando con la programación prevista, el 10, 11 y 12 de setiembre se realizó el último módulo del I Curso de Especialización en Contrataciones del Estado.

Dicho módulo desarrolló la Fase de Ejecución Contractual y la segunda parte de Exoneraciones. Entre los temas que fueron materia de exposición se encuentran, las garantías, la suscripción del contrato y la procedencia de adicionales.

Es importante destacar que con este módulo finaliza el I Curso de Especialización en Contrataciones del Estado, el cual se inició en junio. En las próximas semanas los participantes rendirán la evaluación final con el objetivo de obtener la constancia como Especialista en Contrataciones del Estado. ●





# TRÁMITE DEL INICIO DEL ARBITRAJE E INSTALACIÓN DE UN TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC



**FERNANDO CANTUARIAS**  
Árbitro en Contrataciones del Estado



## Arbitraje en las Contrataciones del Estado

**El reconocido árbitro Fernando Cantuarias conversó con nosotros sobre algunos aspectos en materia de arbitraje.**

**1 La Ley de Contrataciones del Estado tiene un capítulo dedicado al arbitraje, a pesar de que existe una Ley General de Arbitraje ¿Cuál es su opinión al respecto?**

Si bien es necesario que la Ley de Contrataciones del Estado identifique con precisión la temática que podrá ser sometida a arbitraje y alguna que otra disposición especial aplicable; la verdad es que su Reglamento no debería establecer gran parte de la regulación que contiene. Para ello bastaría largamente la Ley de Arbitraje. Soy de la opinión de que desgraciadamente cada vez se dictan más disposiciones especiales sobre arbitraje con el Estado que van desfigurando la institución arbitral y volviéndolo un procedimiento cada vez más administrativo. Nadie gana con este tipo de "solución", sólo la burocracia que la aplica.

**Cada vez se dictan más disposiciones de arbitraje con el Estado que desfiguran la institución arbitral.**

**2 ¿Considera usted que es una medida adecuada que el Tribunal del OSCE pueda sancionar económicamente a los árbitros que no remitan los laudos?**

La verdad es que una función del OSCE debería ser la de velar por la ética de los árbitros. Poco o nada hace el OSCE sobre este particular. El cobro de dinero a quien no entrega un laudo es una cuestión absolutamente secundaria. Además, no debería cobrar sino sancionar con la suspensión (y en el extremo impedimento de por vida) para actuar como árbitro. Considero aquí, como en muchos otros temas, que el OSCE no sabe bien para qué existe en materia arbitral, regula temas que no se requieren regular, interviene en temas en los que no debería intervenir y deja de actuar en áreas en que sí se requeriría su intervención.

**3 De su experiencia como árbitro ¿Cuál es la principal controversia en los arbitrajes del Estado y a qué cree que ello se debe?**

El Estado peruano somete a arbitraje todos los contratos regidos por la Ley de Contrataciones del Estado; es decir, los contratos de adquisición de bienes, servicios, consultorías y obras. Además, conforme a la legislación especial, también somete a arbitraje los contratos de concesión y los de estabilidad jurídica. Es pues difícil identificar cuáles son exactamente las principales controversias que el Estado somete a arbitraje aunque, en mi particular experiencia como árbitro, puedo afirmar que son los contratos de obra pública. ●

## Opinión



**JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA**

Socio Principal de Santistevan de Noriega & Asociados, Abogados.

## El arbitraje con el Estado en la Ley de Arbitraje y en el régimen de contratación con el Estado

**E**l Decreto Legislativo N° 1071 que aprueba la nueva norma de arbitraje tiene una regulación especial sobre el arbitraje con el Estado que es necesario analizar para integrarla a los dispositivos legales que a título de ley especial (como la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017) regulan las modalidades propias del arbitraje con el Estado.

**¿Arbitraje de Estado, arbitraje administrativo o arbitraje con el Estado?**

Conviene definir en materia de arbitraje y Estado de qué estamos tratando: ¿Hablamos de arbitraje del Estado como lo hace el D.L. 1071? ¿Se trata más bien del arbitraje administrativo en el ámbito del D.L. 1017? ¿O nos expresamos mejor y hablamos de arbitraje con el Estado de manera genérica? Soy partidario de la última expresión. El arbitraje "del Estado" me remite a un concepto de propiedad. Como si los arbitrajes "con" el Estado fueran a ser apropiados por las Entidades para fijar reglas propias, lo que no es correcto pues el D.L.1071 no lo permite.

Por el contrario, cuando el Estado admite someterse a arbitraje, se despoja (hasta donde sea posible) de sus prerrogativas públicas. Por ello, tampoco sería correcto decir que en todo arbitraje en el que participa el Estado, el arbitraje se administrativiza y nos conduce al llamado "arbitraje administrativo", al amparo fundamentalmente del D.L.1017.

Pero el arbitraje con el Estado no se agota allí. Fuera del mencionado D.L. 1017, se hace en el ámbito de la norma general del D.L. 1071, fundamentalmente en el campo de las concesiones, los contratos de estabilidad jurídica, etc. Finalmente, no sólo en estos casos de relaciones contractuales con el Estado, sino que por mandato de la ley, el Estado también es parte en arbitrajes, que suelen llamarse "arbitrajes sectoriales" por estar concebidos en leyes especiales sectoriales. En rigor, la más exacta formulación del tema que tratamos sería "el arbitraje con partes estatales". ●

# CURSO DE ESPECIALIZACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DEL ESTADO

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

→ **PRIMER MÓDULO:**

## FASE DE PRESUPUESTO Y ACTOS PREPARATORIOS

Fecha:

**22, 23 y 24 de octubre**

Número de horas:

10 horas lectivas

Expositores:

Capacitadores certificados

→ **Beneficios:** Certificado de participación y materiales.

→ **Temario:**

- » Sistema de Presupuesto Público
- » Planes Estratégicos
- » Plan Operativo Institucional
- » Presupuesto Institucional de Apertura
- » Plan Anual de Contrataciones (aspecto teórico y práctico)
- » Expediente de Contratación
- » Definición de características técnicas

- » Determinación del Valor Referencial
- » Sistemas de Contratación
- » Comité Especial

**SIGUIENTES MÓDULOS DEL CURSO:**

**FASE DE SELECCIÓN Y EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

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

→ Mayor información ingresando a nuestra página web [www.perucontrata.com.pe](http://www.perucontrata.com.pe) o llamando al **423-6708**

## GESTIÓN TOP

### Municipalidad Provincial de Huarochirí

#### ¿CÓMO SE ORGANIZA?

Miembros encargados de las compras:

JEFE DE LA OFICINA DE LOGÍSTICA: 1

JEFE DE COMPRAS: 1

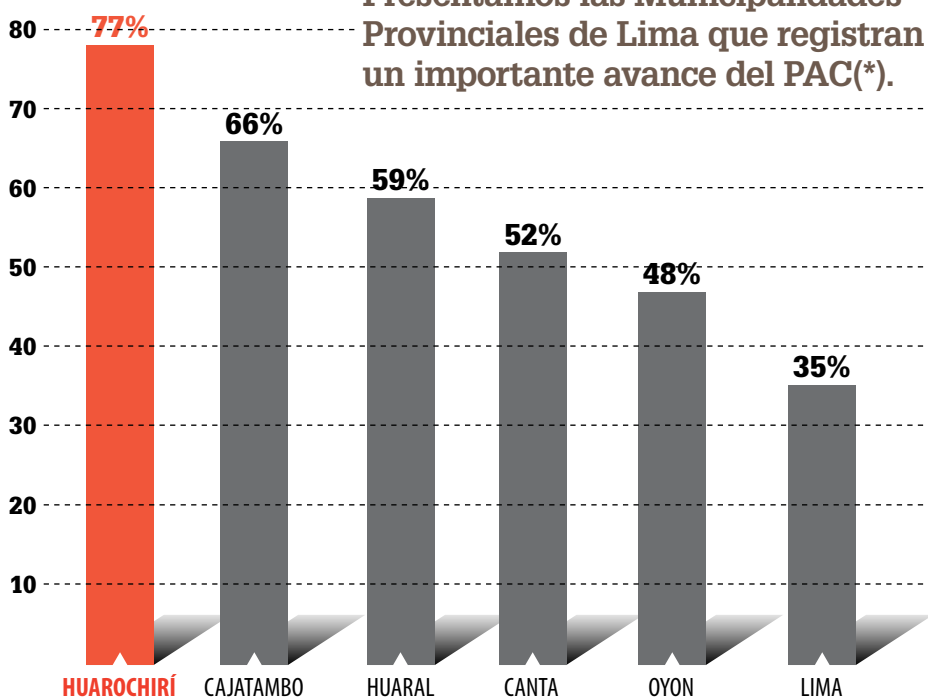
MIEMBROS DE ALMACEN: entre 2 y 5

COMITE DE ADQUISICIONES: 5  
PROCESOS LLEVADOS A CABO EN EL 2009: 20 AMC, 15 ADS, 01 CP

DURACIÓN DE PROCESOS:

AMC: 6-20 DÍAS / ADS: 20-45 DÍAS / CP: 30-60 DÍAS

Presentamos las Municipalidades Provinciales de Lima que registran un importante avance del PAC(\*).



(\*) Fuente: Seace al 19.09.2009

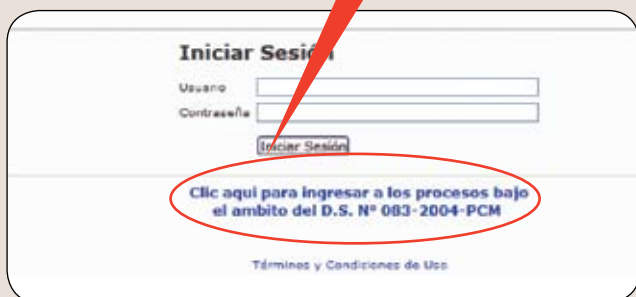
# LA GUÍA ELECTRÓNICA DE LAS CONTRATACIONES

## REGISTRO DE CONTRATO

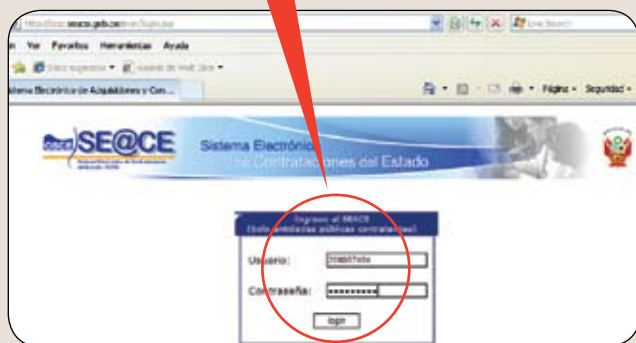
**PASO1** Digite [www.seace.gob.pe](http://www.seace.gob.pe) y pulse en la opción **Acceso Usuarios Registrados**.



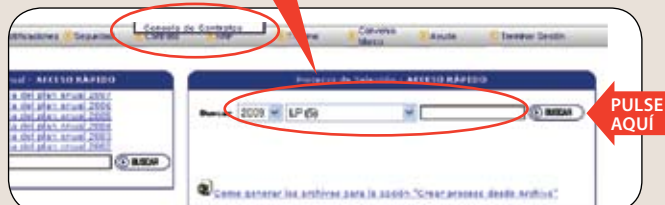
**PASO2** Pulse en la opción que le permite ingresar a la consola de contratos del SEACE.



**PASO3** Digite el usuario y contraseña que se le asignó para el Ingreso al SEACE.



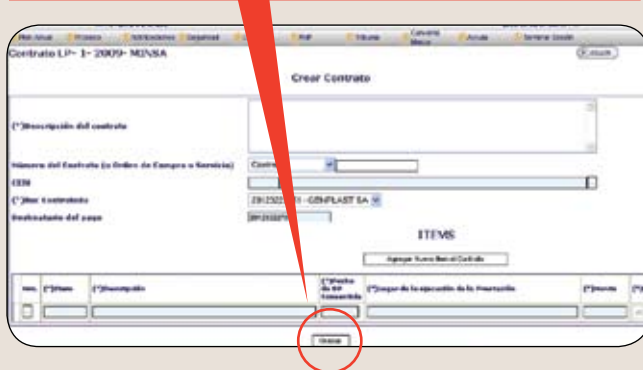
**PASO4** Ingrese a la Consola de Contratos, pulse en la opción **Buscar** y ubique el proceso de selección.



**PASO5** Ingrese a la opción **Adjuntar resumen** e ingrese los datos que se solicitan.



**PASO6** Ingrese al proceso de selección y pulse en la opción **Crear contrato**. Luego de ello, complete los datos que se solicitan y pulse en **Grabar**. Finalmente, verifique si la transferencia al MEF está correcta.



**>>> En caso se presente una sola oferta\_ el consentimiento de la buena pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento.**



El arbitraje, medio por el cual se resuelven controversias contractuales, requiere de espacios de intercambio y análisis. Por ello, convocamos a destacados especialistas para conocer sus puntos de vista en tan importante tema.



**ROGER RUBIO**

Secretario General del Centro Internacional de Arbitraje Amcham Perú



**PAOLO DEL ÁGUILA**

Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima



**FRANZ KUNDMÜLLER**

Secretario General del OSCE

## 1 ¿Cuál es el rol e importancia que desempeña el arbitraje en las Contrataciones del Estado?

**R.R.** El arbitraje ha dinamizado toda la contratación pública, lo cual favorece la ejecución o liquidación de los contratos, siendo éste un cambio importante respecto de modelos anteriores poco eficientes que depositaban las decisiones finales en la misma Administración o en los tribunales judiciales. La iniciativa del Estado en este aspecto es pionera y significativa. A su vez, éste ha sido un mecanismo propulsor del arbitraje en el Perú. No obstante, algunos problemas requieren inmediata atención. Así, es necesario: i) revisar el modo de inicio del arbitraje en cuanto a materias y plazos; ii) controlar de manera más estricta y rápida la independencia e imparcialidad de los árbitros y iii) sistematizar los laudos de los tribunales arbitrales que son públicos para un mejor conocimiento de las partes y de los propios tribunales.

**P.A.** La relación e importancia del arbitraje en el rubro de las Contrataciones del Estado es innegablemente fundamental. Desde la dación de la Ley N° 26850, en la que se dispuso que todas las controversias surgidas entre un contratista y el Estado debían resolverse a través de arbitraje, la vinculación entre estas áreas ha ido en aumento, llegando a consolidarse el arbitraje con el Estado en uno de los rubros de mayor actividad arbitral, alcanzando una carga que oscila entre el 50% a 60% de los arbitrajes que en estos momentos se encuentran en trámite. Actualmente, el Decreto Legislativo N° 1017 ha repetido esta fórmula, situación que consolida la confianza que existe en el arbitraje, y además, refuerza la tesis de que el arbitraje es el mecanismo ideal para solucionar con prontitud las controversias surgidas con el Estado.

**F.K.** Estamos ante una innovación en el contexto del derecho comparado y en el de la solución de controversias en la ejecución contractual. Antes las controversias se resolvían judicialmente. Difícilmente el Estado arbitraba y durante casi todo el siglo XX el ordenamiento nacional limitaba el arbitraje del Estado. Esto cambió en los años noventa. El arbitraje brinda ventajas económicas y reducción de costos de transacción en la gestión del conflicto. A ello se suma la posibilidad de resolver la controversia mediante árbitros especializados, que pueden ser designados por las partes, democratizando así el manejo de la controversia mediante la aplicación del derecho también especializado. Por ello, estamos ante un "arbitraje administrativo", pues el marco normativo contiene elementos provenientes del arbitraje comercial y del Derecho Administrativo. Existe un amplio campo de desarrollo. Sólo estamos en una etapa inicial.



**>>>Las fuentes para determinar el valor referencial\_ no tienen una antigüedad máxima para su empleo, la Entidad evaluará las condiciones del objeto a contratar y la actualidad del monto.**



## 2 ¿Cuál considera usted que es la principal debilidad en la defensa de las Entidades?

ROGER RUBIO

**R.R.** Se observa tanto del lado del contratista como de la Entidad, una falta de preparación en el conocimiento y manejo del caso y en particular en la comprensión del arbitraje. Existe una fuerte tendencia a judicializar los arbitrajes con la aplicación de instituciones y principios típicos del proceso civil. En mi opinión, el Estado debería preocuparse por entrenar a un staff de elite para un manejo más coordinado en cada sector. Muchos contratos estatales importantes se deciden en arbitraje y muchas de las discusiones tienen puntos comunes. Si existe una coordinación y consenso en determinados puntos de defensa en las Entidades de alcance nacional y local, la posición del Estado sería más fuerte y los recursos para la defensa menores. Potencialmente, podría incidir en la unificación de criterios en los laudos arbitrales.

PAOLO DEL ÁGUILA

**P.A.** A partir de diciembre del año pasado, se expidió una norma que delegó la representación de todas las Entidades a los respectivos Procuradores Públicos. Dicha norma, entiendo, tuvo su origen en la necesidad de centralizar la defensa del Estado en todos sus niveles. Sin embargo, la medida no ha sido la mejor elección, y ello básicamente se debe a la gran carga de trabajo que tienen los despachos de los Procuradores, pues si habrían sobrepasado su capacidad con los procesos judiciales que debían defender, ahora eso se ha multiplicado con toda la carga arbitral. No es errado pretender que los Procuradores ejerzan una defensa arbitral, pero para que ésta sea eficaz se debe contar con funcionarios especializados en el ámbito de las Contrataciones con el Estado y el Arbitraje, dedicados a tiempo completo a este menester.

FRANZ KUNDMÜLLER

**F.K.** La confusión de paradigmas, pues equivocadamente se suele pensar que el arbitraje es un procedimiento administrativo y, en el peor de los casos, los abogados consideran que en el arbitraje están ante un proceso judicial, ignorando una serie de disposiciones especiales. A lo que se suma el hecho que no existe una especialización arbitral por parte de los abogados que tienen a su cargo la defensa del Estado. Otra gran debilidad es que perciben al arbitraje como una disciplina “accesoria”, cuando en realidad es toda una especialidad que abarca muchos temas. En consecuencia, resulta necesario desarrollar un proceso sostenido de formación de los usuarios del arbitraje y preocuparse por elevar permanentemente la calidad así como el cumplimiento de estándares éticos.

## 3 ¿Cuál es la justificación y el efecto de la intervención del OSCE en un proceso arbitral (instalaciones, recusaciones, designaciones, etc.)?

**R.R.** El OSCE tiene una sobre regulación en materia de arbitraje que con la Nueva Ley de Arbitraje no se justifica. Es necesario un criterio minimalista y en este sentido sólo se requiere: i) definir con claridad los supuestos de inicio del arbitraje; ii) designar árbitros en defecto de las partes y resolver recusaciones y iii) sistematizar las decisiones de los tribunales arbitrales. La idea original de las instalaciones era monitorear el volumen de arbitrajes ad hoc, a los árbitros que conformaban los tribunales y las reglas de arbitraje usadas. Hoy desafortunadamente se ha convertido en una fuente de retraso del inicio del arbitraje debido a factores burocráticos. Debe evaluarse entonces la posibilidad de sustituir esta instalación institucional por un mecanismo de información eficiente por parte de los tribunales arbitrales.

**P.A.** La participación del OSCE viene generando muchas dudas. La norma de contrataciones tiene exigencias que no reúnen mayor sustento, como la obligatoriedad de que los Tribunales Arbitrales se instalen en el OSCE; esta exigencia lo único que genera es demora en el trámite, pues son varias semanas las que transcurren hasta que pueda programarse la instalación. También preocupa la demora en un trámite de designación de árbitros o recusación, evidenciándose demoras en el primer caso de 3 a 4 meses, y en el segundo caso de 8 a 10 meses. Ello afecta el principio de celeridad del arbitraje. Sería necesario considerar estos inconvenientes para que puedan ser corregidos e incluso replantear la participación del OSCE en estos arbitrajes.

**F.K.** La “intervención” no es tal, pues se trata de actividades residuales llevadas a cabo sólo en defecto de las partes y en aplicación de las funciones institucionales que manda el ordenamiento jurídico para el OSCE. Como el sistema de solución de controversias preexistente resultó ineficiente, el Estado optó por impulsar el arbitraje. Esto supone el esfuerzo constante del OSCE para mejorar los servicios arbitrales. En ese empeño nos encontramos desde el año 2001. En nuestro caso, vemos que se ha incrementado significativamente las designaciones; en los casos en donde el OSCE ha designado árbitros, prácticamente no se han producido recusaciones. A lo que se suma el hecho que por primera vez una institución como la nuestra publica laudos y resoluciones sobre recusaciones. En suma, el balance es positivo.




## ZONA PROVEEDOR


### Ejecución Contractual


En esta oportunidad brindamos algunos consejos que serán de gran utilidad durante la fase de ejecución del contrato.


**NO**


debes hacer:


 Solicitar una ampliación de plazo sin seguir el procedimiento previsto en el artículo 175º del Reglamento.

 Ejecutar adicionales que aún no hayan sido aprobados por la Entidad.

 Subcontratar con un tercero, a pesar que las Bases han prohibido expresamente esa situación.


 No requerir a la Entidad si ésta incumple injustificadamente sus obligaciones esenciales.


 Solicitar mayores gastos generales, ante una ampliación de plazo en contratos de bienes o servicios, sin el debido sustento.


 Ante el retraso de la Entidad de efectuar el pago, solicitar únicamente el monto del pago original.


**SÍ**


debes hacer:


 Para solicitar una ampliación de plazo, debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 175º del Reglamento.

 Una vez que la Entidad apruebe los adicionales, se debe cumplir con ejecutarlos.

 Únicamente cuando las Bases permitan la subcontratación y ésta sea aprobada, se puede subcontratar con un tercero.

 Cuando la Entidad incumpla sus obligaciones esenciales se le debe requerir notarialmente.

 Acreditar los gastos generales en los contratos de bienes y/o servicios, como consecuencia de una ampliación de plazo.

 Si la Entidad no paga dentro del plazo establecido, el contratista tiene derecho a solicitar el pago de intereses legales.

**Debe tener presente que durante la ejecución del contrato los plazos se computan en días calendario.**



**MAYBET MUÑOZ CHOQUE**

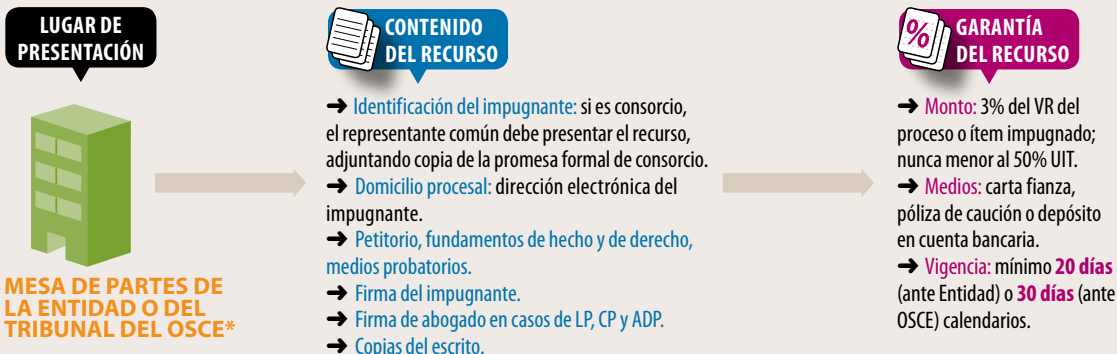
Miembro del Comité Editorial

La especialista explica los requisitos de admisibilidad que debe reunir un recurso de apelación.

## RECURSO DE APELACIÓN: Requisitos de Admisibilidad

Los requisitos de admisibilidad de un recurso de apelación son las condiciones de forma que se deben cumplir para que se inicie el procedimiento. Como regla general, su omisión activa el plazo para su subsanación (2 días hábiles), suspendiéndose el trámite del procedimiento.

### LOS REQUISITOS SON LOS MISMOS EN SEDE DE LA ENTIDAD O DEL TRIBUNAL DEL OSCE:



\* Si el recurso se dirige al Tribunal puede ser presentado en las oficinas desconcentradas del Osce.

## Opinión

### EL TUPA Y LOS NUEVOS ROLES DE LAS ENTIDADES EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

**JORGE PANDO VILCHEZ**  
CONSULTOR EN  
GESTIÓN PÚBLICA

**E**l artículo 49° de la Ley N° 27444 establece que cuando una Entidad publique su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA omitiendo procedimientos, los administrados, sin perjuicio de hacer efectiva la responsabilidad de la autoridad infractora, quedan sujetos al siguiente régimen: respecto de las materias sujetas a procedimientos de evaluación previa, se sigue el régimen previsto en cada caso para cada tipo de procedimiento en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

A partir de la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, algunos procedimientos que estaban a cargo del OSCE han pasado a ser competencia de las entidades con-

vocantes: pronunciamientos sobre observaciones no admitidas y resolución de apelaciones en procesos; cuyo valor referencial es inferior a 300 UIT en el caso de pronunciamientos sobre observaciones no admitidas y, menor o igual a 600 UIT en el caso de apelaciones.

La constatación de la realidad evidencia que muchas Entidades no han realizado la incorporación de los referidos procedimientos en su TUPA, por lo que la pregunta fundamental es ¿si dichos procedimientos no están contenidos en el TUPA de la Entidad se aplica las reglas de la Ley N° 27444, descritas líneas arriba o qué consecuencias se derivan?

Como todos sabemos, el TUPA es el instrumento que debe contener todos los procedimientos a instancia de parte que se encuentren a cargo de la Entidad, debiéndose especificar en él, entre otros, los requisitos exigidos, los derechos de tramitación, el tipo de procedimiento, el plazo de duración,

la autoridad ante quien se presenta el trámite y la autoridad que resuelve.

De otro lado, en cualquiera de los dos procedimientos propuestos para las entidades, nos encontramos ante procedimientos de evaluación previa de naturaleza concurrencial, es decir, procedimientos en los cuales hay varios administrados (postores). Si es así, las reglas que se aplican a los mismos son las descritas en el inciso 2) del artículo 49° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ese sentido, el que los procedimientos relativos a pronunciamientos de la Entidad respecto de las observaciones no admitidas por el comité especial o cuestionadas por algún postor y a la resolución de apelaciones, no aparezcan en el TUPA de la Entidad, no podría afectar el derecho de los postores a realizar los mismos, ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa por su no inclusión. ●

### → ACUERDO N° 007-2009

Establece criterio para imponer sanción por no suscribir el contrato.

**Fecha de Publicación:** 28/08/2009

**Fecha de Vigencia:** 29/08/2009

**Finalidad:** Establecer requisitos para iniciar procedimiento sancionador por la causal de no suscripción injustificada del contrato.

**Alcance:** El acuerdo será aplicado a todas las solicitudes de aplicación de sanción por no haber suscrito el contrato una vez otorgada la buena pro. Se incluye a las solicitudes que se han realizado con la norma anterior y la vigente.

**Criterio:** Se declarará no ha lugar el inicio del procedimiento sancionador cuando no se ha cumplido debidamente con los plazos y el procedimiento respectivo para citar al postor ganador de la buena pro para la suscripción del contrato.

**Base Legal:** Numeral 1 del artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

### → COMUNICADO N° 007-2009/OSCE-PRE

Se publica la lista de instituciones autorizadas para emitir Cartas Fianza y Pólizas de Caución.

**Fecha de Publicación:** 15/09/2009

**Fecha de Vigencia:** 16/09/2009

**Contenido:** Se detalla la relación de instituciones autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros para emitir Cartas Fianza y Pólizas de Caución.

**Otros aspectos:** Se recuerda que según el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las entidades públicas que requieran garantías, sólo podrán aceptar aquellas emitidas por instituciones que se encuentren autorizadas por la SBS o entidades extranjeras de primera categoría señaladas periódicamente por el Banco Central de Reserva.

### → ACUERDO N° 006-2009

Modificación del Acuerdo N° 010/07

**Fecha de Publicación:** 18/09/2009

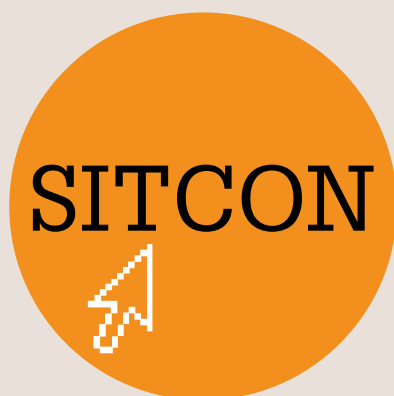
**Fecha de Vigencia:** 19/09/2009

**Finalidad:** Modificar Acuerdo N° 010/07, el cual prevé la suspensión del procedimiento sancionador como consecuencia de la no remisión de información.

**Alcance:** Se aplicará a todas las solicitudes de aplicación de sanción en las que un tercero o una Entidad denunciante no remitan la información completa o la documentación sustentatoria al Tribunal para el inicio del procedimiento.

**Criterio:** Si un tercero o una Entidad denunciante no cumplen con el requerimiento de presentar la documentación sustentatoria, se declarará no ha lugar el inicio del procedimiento sancionador. Además, cuando se trate de la Entidad, se comunicará a la Contraloría General de la República.

Si el denunciante es un tercero, se ha requerido a la Entidad y ésta no ha cumplido, se podrá suspender el inicio del procedimiento. En dicho supuesto, también se dispondrá el archivamiento provisional del expediente y se comunicará a la Contraloría.



## ÚNICO SISTEMA INFORMÁTICO ESPECIALIZADO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

### SUSCRÍBASE AL SITCON Y ACCEDA A:

- Más de **6000 resoluciones** emitidas por el Tribunal de Contrataciones sistematizadas
- Más de **800 temas** desarrollados por criterios
- Actualización permanente

SUSCRIPCIONES EN:

[www.perucontrata.com.pe/sitcon.php](http://www.perucontrata.com.pe/sitcon.php)

MAYOR INFORMACIÓN EN:

[sitcon@perucontrata.com.pe](mailto:sitcon@perucontrata.com.pe) o llamando al **423-6708**



## RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

### FORMULACIÓN DE PROPUESTA ECONÓMICA Resolución N° 1806/2009.TC-S2

"De la revisión de la propuesta económica formulada por El Impugnante se advierte que éste ofertó en números la suma en soles de "2.000.819,04", (...). Adicionalmente, indicó en letras que el monto ofertado correspondía a "DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y NUEVE Y 04/100 NUEVOS SOLES".

En cuanto a la escritura en números, cabe señalar que si bien existen ciertas convenciones internacionales como la UNE y la ISO que contienen reglas para la escritura de números, no existe en nuestro ordenamiento una disposición expresa que obligue a los postores a seguir una u otra convención al momento de elaborar su propuestas económicas. De ello que resulte irrelevante a efectos de la admisión de una propuesta si es que el postor optó por comas, puntos o espacios para separar las cifras de tres en tres, lo trascendente es que el monto ofertado resulte identificable de manera clara y precisa.

En el caso que nos ocupa se advierte que el monto ofertado por El Impugnante expresado en números resulta claramente identificable y coincide con el monto expresado en letras (...) de su oferta económica."

**Fuente Legal:**  
**Artículo 40° numeral 1) del RLCE**  
**Artículo 63° del RLCE**  
**Otros documentos:**  
**Resolución N° 321/2007.TC-SU**

Fuente: SITCON

## PRONUNCIAMIENTOS DEL OSCE

### EXPERIENCIA DEL PERSONAL EN LA ESPECIALIDAD Pronunciamiento N° 194-2009/DTN

"El artículo 43° del Reglamento establece que las Bases deberán fijar los factores, puntajes y criterios que se aplicarán para la determinación de la mejor propuesta. Asimismo, señala que el Comité Especial es el encargado de fijar los factores de evaluación técnicos, los que deberán ser objetivos y congruentes con el ob-



**>>>En los procesos por ítems\_ los miembros de un consorcio no pueden presentar ofertas individuales o conformar más de un consorcio para un mismo ítem, pero sí para ítems distintos.**

jeto de la convocatoria, debiendo sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Dichos factores solo podrán calificar aquello que supere o mejore el requerimiento mínimo exigido.

Por su parte, el artículo 46° del Reglamento dispone que para la elaboración de los factores referidos al personal propuesto se tiene que considerar el tiempo de experiencia en la especialidad.

Sobre el particular, de acuerdo con lo manifestado por este Organismo Supervisor en anteriores pronunciamientos, la experiencia es la destreza conseguida por la práctica reiterada de una actividad durante un periodo determinado. Dentro de dicho contexto, la experiencia obtenida en el desarrollo de determinada actividad resultará válida en aquellos procesos de selección que contemplen el desarrollo de prestaciones relacionadas con el objeto de la convocatoria.

Ahora bien, para la evaluación de la experiencia en la especialidad debe recurrirse a la noción de trabajos similares establecida en el numeral 51 del Anexo Único del Reglamento "Anexo de Definiciones" que define al trabajo similar a aquel de naturaleza semejante a la que se desea contratar, es decir, se consideran similares a todos aquellos trabajos en los que las actividades esenciales a ejecutar resulten comunes a ambos.

De lo indicado en los párrafos precedentes se desprende que para acreditar la experiencia en la especialidad debe tenerse en consideración las prestaciones ejecutadas en dichos contratos, independientemente si se realizan dentro del ámbito de determinada norma."

**Fuente Legal:**  
**Artículo 43° del RLCE**  
**Artículo 46° del RLCE**  
**Otros documentos:**  
**Pronunciamiento N° 047-2009/DTN**  
**Pronunciamiento N° 124-2009/DTN**

## OPINIONES DEL OSCE

### PARTICIPACIÓN EN CONSORCIO

**Opinión N° 073-2009/DTN**

#### "CONCLUSIONES

3.1 Tratándose de consorciantes que acrediten su experiencia mediante contratos ejecutados como miembros de otros consorcios, la Entidad deberá tener en cuenta su porcentaje de participación en el contrato objeto de evaluación, ponderando el monto consignado en él por dicho porcentaje, luego de lo cual se procedería a sumar su experiencia con la experiencia de los otros miembros del consorcio. A esta última sumatoria no podría aplicarse como tope los porcentajes de participación declarados en la Promesa Formal de Consorcio. En cualquier caso, en el caso de un consorcio, la experiencia estará dada por la sumatoria de los montos facturados por las empresas conformantes del consorcio que participen en la ejecución de las obligaciones establecidas en el objeto de la convocatoria. (...)

3.3 Cuando en la promesa de consorcio los integrantes no hayan señalado la participación que cada uno de ellos asumirá en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, se presume que éstas serán asumidas en partes iguales, circunstancia que será reconocida, a su vez, en el contrato de consorcio correspondiente. De esta forma, si en este último documento no se hace una mención expresa a dicha participación, se entiende que aquella se sujeta a lo indicado en la promesa de consorcio, es decir, se asumen las obligaciones en partes iguales.

**Fuente Legal:**  
**Artículo 36° de la LCE**  
**Artículo 145° del RLCE**  
**Directiva N° 003-2003-CONSUCODE/PRE**  
**Otros documentos:**  
**Opinión N° 070-2009/DTN**

<sup>1</sup> Cuando en los extractos de los documentos 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.

## DE LOS LAUDOS PUBLICADOS DESDE EL AÑO 2006 HASTA MARZO DE 2009

► **55** DE **121** LAUDOS PUBLICADOS CORRESPONDEN A CONTRATOS DERIVADOS DE EJECUCIÓN DE OBRAS.

Al**Día**

## Proyecto de Presupuesto para el 2010

El Proyecto de Ley del Presupuesto Público para el 2010 ha sido recientemente presentado y sustentado ante el Congreso. En los próximos meses será objeto de ajustes, recortes o agregados.

A finales de agosto el Ministro de Economía y Finanzas presentó ante el Congreso el Proyecto de Ley del Presupuesto General de la República para el Año Fiscal 2010. De acuerdo con este proyecto, el presupuesto del 2010 asciende a S/. 81,857 millones de soles, cifra que es 13,1% mayor al Presupuesto Inicial de Apertura (PIA) del 2009.

Entre los aspectos a destacar tenemos que para la ejecución de proyectos de inversión pública se está asignando S/. 13,664 millones de soles; a los gobiernos regionales y locales S/. 12,876 millones de soles y S/. 9,897 millones de soles, respectivamente. Asimismo, a los programas orientados al desarrollo de la infraestructura de transporte, telecomunicaciones, electricidad y saneamiento se está asignando S/. 1,236 millones de soles.

### DATOS IMPORTANTES

1. El Presupuesto Público es el principal instrumento de las finanzas públicas que permite la distribución eficiente de recursos.
2. Los gobiernos regionales actualmente tienen un aproximado de S/9.000 millones en sus cuentas.



ANDINA /Carlos Lezama

Sustentación en el Congreso del Proyecto de Ley de Presupuesto para el 2010.

### El debate en el Congreso sobre el proyecto de ley giró en torno a la centralización del presupuesto en el gobierno central.

El 04 de setiembre se realizó en el Congreso la sustentación del proyecto de ley, cuyo debate giró en torno a la centralización del presupuesto en el gobierno central (más del 70%), medida que respondería a la insuficiente ejecución de la inversión pública por parte de los gobiernos regionales y locales en el 2009.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la ejecución del gasto de inversión de los ministerios no supera de manera importante a la de los gobiernos regionales y locales. Además, a decir del economista Jorge Guillén, se evidencia una contradicción, pues por un lado se han creado núcleos ejecutores, y por otro se está reduciendo el presupuesto de los gobiernos locales y regionales. ●



»» Si desea impugnar la buena pro\_ de una subasta inversa presencial, debe dejar constancia en el acta de su intención de impugnar el proceso.

# Subasta Inversa

RESPONDE EN ESTA EDICIÓN:



**LUIS BOSSANO  
LOMELLINI**

Funcionario del OSCE

## TOME EN CUENTA

### LA SUBASTA INVERSA

es una modalidad de selección en la que se otorga la Buena Pro al postor que ofrece el menor precio. Para conducir y participar de manera eficiente en un proceso de selección convocado bajo esta modalidad, es importante conocer los aspectos y reglas que le son aplicables.

En nuestro próximo número

### Evaluación de propuestas

Envíe sus preguntas a [bandeja@perucontrata.com.pe](mailto:bandeja@perucontrata.com.pe) y revise las respuestas del experto en nuestra siguiente edición.

**¿Qué debe hacer una Entidad si una subasta inversa ha sido declarada desierta en varias oportunidades al contar con la asistencia de un solo postor?**

→ **L.B.\_responde:** Evaluar las causas que originaron la declaración de desierto y luego, de ser el caso, modificar el expediente de contratación y/o las Bases y volver a convocar una subasta inversa o solicitar al OSCE la autorización para convocar un proceso de selección tradicional.

**¿Qué funciones desempeñará el tercer miembro del Comité Especial de un proceso de selección por subasta inversa?**

→ **L.B.\_responde:** Las funciones del Comité Especial se ejercen de manera colegiada. La Directiva N° 006-2009-OSCE/CD no precisa funciones específicas para cada uno de sus miembros.

**¿Cuáles son los plazos que deben aplicarse a la Adjudicación de Menor Cuantía derivada de un proceso de selección por subasta inversa que ha sido declarado desierto?**

→ **L.B.\_responde:** El plazo entre la convocatoria y la presentación de propuestas en una subasta inversa presencial y el plazo de la etapa de registro de participantes, registro y presentación de propuestas en una subasta inversa electrónica, en ambos casos, no podrá ser menor a 2 días hábiles.

**¿En qué casos es obligatorio que los postores presenten en su sobre de habilitación la certificación del bien común?**

→ **L.B.\_responde:** Las certificaciones sirven para verificar que los bienes entregados por el ganador de la buena pro reúnen las características señaladas en la ficha técnica, por lo que deben ser solicitadas para la ejecución del contrato y no para la habilitación del postor ni para la suscripción del contrato.

**¿Mediante qué documento el representante legal de una empresa acredita sus facultades para formular propuestas, efectuar lances y demás actos en una subasta inversa?**

→ **L.B.\_responde:** Para acreditar su representación deberá presentar una copia simple del documento registral vigente donde se consigne su cargo. En el caso de apoderado se presentará además, carta poder simple para ejercer todos los actos inherentes a la subasta inversa durante el acto público.

**¿Es posible que el Comité Especial aplique previamente al sorteo los criterios de desempate establecidos en el Artículo 73° del Reglamento?**

→ **L.B.\_responde:** En una subasta inversa presencial en caso de empate se debe efectuar un sorteo para otorgar la Buena Pro, no siendo aplicable el orden indicado en el artículo 73° del Reglamento.

**¿En una subasta inversa electrónica debe solicitarse a los postores que presenten la garantía de seriedad de la oferta en su sobre de habilitación?**

→ **L.B.\_responde:** Mientras que el OSCE no emita una directiva que señale la forma en que se presentará la garantía de seriedad de oferta en los procesos electrónicos, las Entidades no deben solicitarla en una subasta inversa electrónica.

**En el calendario de las Bases de una subasta inversa electrónica ¿Debe consignarse una fecha y hora para la etapa de mejora de precios o está incluida en la etapa de lances?**

→ **L.B.\_responde:** Se debe consignar la fecha y la hora de inicio y de cierre de la etapa de apertura de propuestas y período de lances, la que no podrá ser menor a 2 horas. Dicha etapa incluye el ciclo de mejoras de precios mediante lances en línea.

**Si la propuesta económica se presenta de acuerdo con el valor total establecido en las Bases. ¿Ella implica que no se considerará el valor unitario?**

→ **L.B.\_responde:** En la convocatoria se debe consignar tanto el valor referencial total como el valor referencial unitario atendiendo a la unidad de medida prevista en la ficha técnica. Sin embargo, la propuesta económica debe formularse en función al valor referencial total. ●

**Mientras que el OSCE no emita una directiva las Entidades no deben solicitar la garantía de seriedad de oferta en la subasta inversa electrónica.**





# CAPACITACIONES SEMINARIOS CURSOS CHARLAS

→ Fortaleciendo capacidades logísticas y legales.

→ Generando competencias en los operadores de la normativa.

Revise nuestra programación de cursos  
ingresando a nuestra web

**[www.perucontrata.com.pe](http://www.perucontrata.com.pe)**