

(CO) ÓPTIMO

Boletín especializado en Contratación Estatal

#18 Setiembre 2010

Directora: Elisa Zambrano Olivera



Entrevista

El Tribunal de Contrataciones del Estado

- **Más rápido de lo que se cree**

PÁG.5

Opinión

Cuando un derecho caduca en la LCE

- **3 posturas para resolver el tema**

PÁG.9

GESTIÓN TOP
Universidades de Lima en nuestra GESTIÓN TOP

PÁG.6

18 CONTRATANDO

SETIEMBRE 2010

Boletín Electrónico
distribuido por:



Perú Contrata S.A.C.
Calle Portugal (ex Teruel)
Nº 215 - Pueblo Libre
Teléfono: 423-6708
www.perucontrata.com.pe

DIRECTORA
Elisa Zambrano Olivera

COMITÉ EDITORIAL
Luis Gavidia Morachimo

COLABORADORES:
Patricia Reynaga Alvarado
Sheilla Castro Ausejo
Kelly Chávez Ludeña
Rafael Arauzo Agüero
Ana Fabiola Rojas Remicio

COMITÉ CONSULTIVO
Jorge Danós Ordoñez
Ricardo Salazar Chávez
Richard Martín Tirado
Juan Francisco Rojas Leo
César Ochoa Cardich
Ricardo Rodríguez Ardiles
Jorge Pando Vilchez
Carlos López Avilés

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
www.rogerhiyane.com

FOTO DE PORTADA:
Perú Contrata

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.

PUBLICIDAD:

publicidad@perucontrata.com.pe

EncuestaOnLine www.perucontrata.com.pe

¿Está de acuerdo con las normas de austeridad?



→ **Sí 61% No 39%**

Editorial

Simplicidad vs Formalismo: Una propuesta de regulación en las Contrataciones

Elisa Zambrano Olivera / Directora

 En anteriores oportunidades hemos comentado que la mayor parte de los operadores de la normativa de Contrataciones del Estado son profesionales de especialidades diferentes a la abogacía, esto significa que la interpretación y lectura de la Ley y Reglamento sigue un razonamiento preponderantemente lógico. Sin embargo, un grupo importante de artículos y regulaciones en la materia contiene procedimientos y pasos en los que prima la formalidad sobre el sentido común.

¿Cómo alcanzaremos una adecuada comprensión y aplicación de la Ley de Contrataciones si los operadores no son formados en técnicas jurídicas? Hace poco escuché una propuesta que me parece bastante acertada, y es que áreas tan esenciales para el país como las compras públicas merecen tener como principio rector el de simplicidad. Si nos detenemos a pensar qué pasaría si en lugar de leer un artículo con una redacción y términos legales, podemos ver un gráfico que nos indique los pasos a seguir y, si hubiera, los plazos aplicables, sin duda tendríamos una norma más entendible.

La simplicidad debe inspirar la redacción de la norma, la emisión de los documentos y decisiones oficiales tanto de las entidades rectoras como de las contratantes. Eso fomentaría mayor velocidad en los procesos, menor riesgo de dilaciones en el desarrollo de la contratación y, sobre todo, mayor participación de proveedores que actualmente no lo hacen ante la falta de comprensión de la legislación. ●

índice

- GESTIÓN TOP** *pág. 6*
- GUÍA ELECTRÓNICA** *pág. 7*
- COMENTARIO**
- JURISPRUDENCIAL** *pág. 12*
- CRITERIOS**
- ADMINISTRATIVOS** *pág. 13*

ABC DE LAS CONTRATACIONES
DEL ESTADO

**MODALIDADES DE
CONTRATACIÓN DE
PETROPERÚ** *pág. 11*



SISTEMA DE INFORMACIÓN TEMÁTICA
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

BUSCADOR DE RESOLUCIONES POR TEMAS

► ¿Qué es el SITCON?

Es un sistema creado por PERÚ CONTRATA que contiene las resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones, clasificadas por temas.

► ¿Qué son las resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones?

Son casos reales que fueron elevados al Tribunal para que éste, basándose en la Ley y Reglamento de Contrataciones, emita una decisión (resolución) final.

► ¿Para qué me sirven que las resoluciones estén clasificadas por temas?

Para contar con argumentos de defensa al momento de observar las Bases o cuando interpongo un recurso de apelación. Con la clasificación puedo ubicar cómo se aplica determinado tema.

→ Más de **800 temas** → Más de **10,000 resoluciones**

→ Resoluciones desde el 2007 hasta el 2010

MAYOR INFORMACIÓN SOBRE SUSCRIPCIONES EN
www.perucontrata.com.pe o llamando al 423-6708

PROCESO DE SELECCIÓN BAJO LA MODALIDAD DE CONVENIO MARCO



entrevista

Acciones y perspectivas del Tribunal de Contrataciones del Estado

En el Boletín Contratando tuvimos oportunidad de dialogar con la distinguida abogada Patricia Seminario, Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado, quien nos brindó una interesante entrevista acerca de las acciones que viene realizando dicho órgano resolutor en el marco de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1017.



PATRICIA SEMINARIO ZAVALA(*)

1 ¿Qué rol desempeña el Tribunal de Contrataciones en nuestro sistema de contratación pública?

Siendo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), al igual que las demás entidades supervisoras, es importante la presencia del Tribunal como órgano resolutivo dentro del Sistema de Contratación Pública, en el cual tanto las Entidades como los Proveedores se relacionan como consecuencia de los procesos de selección. Por ello,

resulta de vital importancia que exista un Tribunal que solucione las controversias que puedan surgir en el desarrollo de los mismos.

En dichas situaciones es de interés de las partes someter las controversias a un Tribunal técnico, conformado por personas que conocen la normativa de contrataciones y que resolverán imparcialmente dicha controversia.

Por dicho motivo, se viene proponiendo que se modifique la valla impuesta que dispone que sólo las impugnaciones a la buena pro de los procesos de selección con determinado valor referencial lleguen al Tribunal, de tal forma que únicamente las buenas pro de montos menores se resuelvan en la misma Entidad.

2 ¿De qué manera se emplean las Tecnologías de la Información en

Actualmente se viene proponiendo que se modifique la valla impuesta que dispone que sólo las impugnaciones a la buena pro de los procesos de selección con determinado valor referencial lleguen al Tribunal.

los trámites actuales ante el Tribunal y qué meta se espera alcanzar?

Considero que el Tribunal no puede ser ajeno a emplear las tecnologías de la información para lograr mayor eficiencia en el desarrollo de sus funciones. Por el momento es importante señalar que internamente trabajamos con sistemas integrados de información de modo que contamos con una base de datos actualizada de los expedientes. De igual manera, las partes de un procedimiento pueden acceder al toma razón a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del estado (SEACE).

De otro lado, es importante señalar que actualmente la asignación de expedientes es aleatoria en función de la carga procesal de cada una de las Salas y de cada uno de los Vocales.

Además, en los procesos impugnativos la notificación de las resoluciones se hace a través del SEACE. Lo que se quiere alcanzar es ahorrar tiempo en el tema de notificaciones sobre todo en lo que respecta a los procedimientos sancionadores haciendo que éstas se realicen electrónicamente, más aun ahora que se ha establecido un plazo para la resolución de los procedimientos sancionadores.

3 En relación con el último punto que ha comentado ¿Cuál ha sido el impacto en la labor del Tribunal el contar con un plazo máximo para emitir resolución en un procedimiento sancionador?

Considero que dicha modificación legislativa ha sido muy importante pues ha contribuido a lograr el objetivo de un procedimiento sancionador el cual consiste en que se resuelva en el más breve plazo, adicionalmente que mejora la imagen del Tribunal acusado muchas veces por la demora en la solución de dichos procedimientos. Obviamente eso ha ameritado una reorganización del recurso humano encargado del apoyo administrativo con el objeto de resolver dentro de los plazos legales. ●

(*) Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado.

II MÓDULO: INICIO 6 DE NOVIEMBRE



Mayor información
llamando al
423-6708

PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIONES DEL ESTADO

DEL 16 DE OCTUBRE AL 11 DE DICIEMBRE

**"Dirigido a funcionarios públicos
y profesionales del sector privado
vinculado con las Contrataciones
del Estado"**

 PerúContrata
Promoviendo la Contratación Estatal

GESTIÓN TOP

UNIVERSIDAD NACIONAL DE INGENIERÍA

¿CÓMO SE ORGANIZA?

Jefe de Logística: 1
Jefe de la Unidad de Abastecimiento: 1
Técnicos Administrativos: 8
Especialista Administrativo: 1

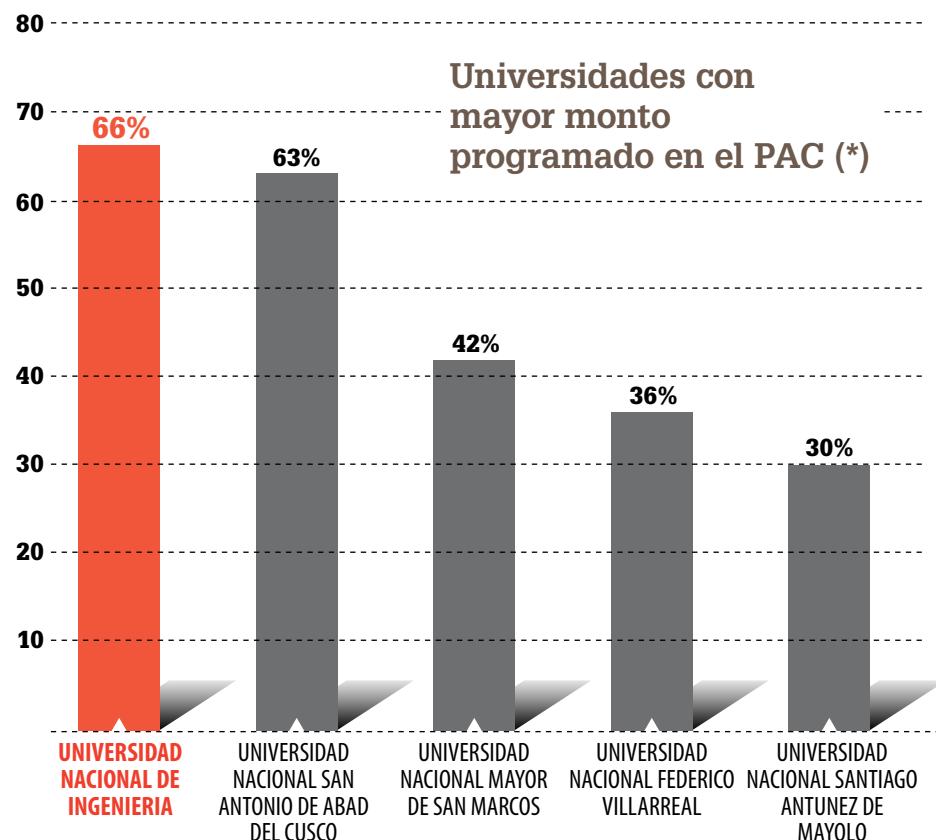
**PROCESOS DE SELECCIÓN LLEVADOS A CABO EN
EL 2010:** 4 LP / 2 CP / 4 ADP / 22 ADS / 1 DU 078

(AD) / 1 EXO / 123 AMC

DURACIÓN DE PROCESOS*:

45 LP / 45 CP / 30 ADP / 30 ADS / 2 EXO / 16
AMC

(*). Días hábiles.



(*) Fuente: SEACE al 13.09.2010

LA GUÍA ELECTRÓNICA DE LAS CONTRATACIONES

INCLUSIÓN EN EL PAC DE PROCESO POR COMPRA CORPORATIVA FACULTATIVA

PASO1 Ingrese al Seace seleccione la opción **Acceso usuarios registrados** e inicie sesión utilizando el Certificado SEACE (Usuario y Contraseña).

The screenshot shows the SEACE login interface. At the top is the logo 'SEACE'. Below it is a yellow banner with the text 'AVISO - SOBRE EL REGISTRO DE CONTRATACIONES EN MÉRITO A CONVENIOS Y PRÉSTAMOS'. The main area has fields for 'Usuario' (User) and 'Contraseña' (Password), with a red oval highlighting the 'Iniciar Sesión' (Start Session) button.

PASO2 Ingrese al submenú **Datos Generales** del Módulo de Plan Anual y seleccione la opción **Nueva versión**.

The screenshot shows the 'Datos Generales del Plan Anual' page. At the top is the 'Procesos' tab. Below it are buttons for 'Nuevo', 'Guardar cambios', 'Eliminar versión', and 'Publicar en el SEACE'. A red oval highlights the 'Nueva versión' button.

PASO3 Registre los datos del documento que aprueba la modificación del plan anual.

The screenshot shows the 'Datos Generales del Plan Anual' page. At the top is the 'Procesos' tab. Below it are buttons for 'Nuevo', 'Guardar cambios', 'Eliminar versión', and 'Publicar en el SEACE'. A red oval highlights the 'Publicar en el SEACE' button.

PASO4 Seleccione la opción **Incluir Procesos** del submenú Procesos del Plan.

The screenshot shows the 'Procesos del Plan Anual' page. At the top is the 'Procesos' tab. Below it are buttons for 'Nuevo', 'Guardar cambios', 'Eliminar versión', and 'Publicar en el SEACE'. A red oval highlights the 'Incluir Procesos' button.

PASO5 En la sección **Tipo de compra o selección** de la ficha de inclusión del proceso escoja Compra corporativa facultativa como tipo de compra e indique la entidad encargada de llevar a cabo la convocatoria.

The screenshot shows the 'Tipo de Compra o Selección' section. It includes fields for 'Tipo de Compra o Selección' (selected 'Compra Corporativa Facultativa'), 'Entidad' (selected 'GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS Sede Ce'), 'Ubicación' (selected 'NO'), 'Operación' (selected 'Ingresar la Unidad Operativa encargada de la contratación'), and 'Observaciones' (text input field). A red oval highlights the 'Compra Corporativa Facultativa' selection.

PASO6 Luego de verificar que la información este correcta seleccione la opción **Publicar en el SEACE** para publicar la modificación del plan anual en el portal del SEACE.

The screenshot shows the 'Datos Generales del Plan Anual' page. At the top is the 'Procesos' tab. Below it are buttons for 'Nuevo', 'Guardar cambios', 'Eliminar versión', and 'Publicar en el SEACE'. A red oval highlights the 'Publicar en el SEACE' button.

El tipo de proceso a programar en el PAC debe ser de acuerdo con el valor estimado y la necesidad de cada entidad.



entrevista

Contrataciones menores de 3 UIT

La labor de control nos brinda una visión integral para evaluar la gestión de las Entidades Públicas. Si bien la mayor parte de compras se realizan bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones, según nuestro diseño normativo aquellas que sean menores de 3 UIT se encuentran fuera de su aplicación. Contratando convocó al reconocido funcionario Esteban Ramírez Martínez para que nos brinde su apreciación y experiencia sobre el particular.



ESTEBAN
RAMÍREZ
MARTÍNEZ
(*)

1 ¿Qué opinión le merece que las contrataciones cuyos montos sean menores de 3 UIT se encuentren fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado?

Si bien la intención de la normativa es facilitar los procesos de las contrataciones hasta por un monto de S/. 10,800 (equivalente a tres unidades impositivas tributarias), considero que es necesario que los responsables de los procesos de contrataciones y sus operadores no lo consideren como "una puerta abierta" para ejercitarse las contrataciones a su libre albedrio, pues es seguro que los involucrados en el sistema de control interno (la Gerencia, los funcio-

narios, servidores de la institución, y, qué duda cabe, los auditores), estarán alertas a detectar posibles desviaciones (posibilidad de fraccionamiento). Por tanto, es recomendable que se garantice la Transparencia en estas contrataciones.

2 ¿Cuál es el procedimiento que se realiza para dichas contrataciones y qué lineamientos se puede incorporar al respecto?

Los procedimientos a emplear para la ejecución de las contrataciones menores de 3 UIT, los debe definir la Gerencia de Logística y la unidad operativa correspondiente, dado que no están dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones; no obstante, es recomendable que se establezcan directivas internas en concordancia con la citada normativa, los mismos que deberán considerar los principios que rigen las contrataciones (artículo 4º del Decreto Legislativo 1017), en particular los referidos a la eficiencia y transparencia, documentando el proceso de la contratación.

Es recomendable que se establezcan directivas internas para las contrataciones menores de 3 UIT, las cuales deberán considerar los principios que rigen las contrataciones.

3 Ante la frecuencia de contrataciones bajo dicho supuesto, ¿Considera que la recurrencia de estas contrataciones configura un fraccionamiento?

El riesgo de incurrir en fraccionamiento en contrataciones que se realizan fuera de la normativa correspondiente es inherente, es aquí donde los funcionarios y servidores encargados de las operaciones deben mostrar su probidad e idoneidad para asumir y hacer que asuman las responsabilidades correspondientes. En tal sentido, el control que deben implementar debe estar orientado a eliminar la posibilidad de fraccionamiento.

4 ¿Cuál es su opinión respecto de la prohibición de incluir como ítem las compras menores de 3 UIT y de permitirla en el caso de paquetes?

Considero que al incluir dentro de un paquete a ítems que individualmente por su valor no estén dentro de los alcances de la legislación de contrataciones, es para hacer más práctica las adquisiciones, de esta forma aseguran su provisión, y se procesan dentro de dicha normativa, siendo por lo tanto más transparente y permiten a las entidades contar con los bienes necesarios dentro de los procesos de adquisiciones. ●

(*) Contador Público Colegiado. Jefe del Órgano de Control Institucional del OSCE.



»» La Municipalidad Provincial de Tarma adjudicó una obra por un valor de 41 millones de soles bajo la modalidad de Concurso Oferta.



RAÚL SALAZAR
RIVERA

Abogado por la
PUCP. Árbitro y
Especialista en
Contrataciones
del Estado

Algunos comentarios sobre la Caducidad en las Contrataciones del Estado

Son tres las posturas en las que podemos agrupar el tema de la caducidad en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento: a) Los que consideran que los plazos de caducidad sólo los fija la ley o normas con rango de ley; b) Los que consideran que también los reglamentos pueden establecer plazos de caducidad; c) Los que distinguen entre plazos de caducidad del reglamento y los plazos de silencio positivo.

Quienes respaldan la primera postura, argumentan que la caducidad genera la pérdida de un derecho que se pretende controvertir, limitando el ejercicio del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que al existir consecuencias tan graves, dichas restricciones sólo pueden establecerse en normas con rango de ley, recurriendo al artículo 2004º del Código Civil (legalidad de la caducidad) como sustento normativo de aplicación

Existen tres posturas sobre el tema de la caducidad en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

supletoria (artículo IX del Título Preliminar de dicho Código). Para los partidarios de esta posición los plazos contemplados en el reglamento no son de caducidad y la única norma que contempla dos plazos de caducidad¹ es el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado:

- a) La caducidad para reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos, regulada por el artículo 50º de la ley y,
- b) La caducidad para controversias contractuales distintas a los vicios ocultos, conforme a la cual, las controversias deberán reclamarse hasta antes de la culminación del contrato, siendo que el artículo 42º de la ley, señala que: i) para bienes y servicios la culminación del contrato sucede con la última prestación pactada y el pago correspondiente, en tanto que ii) para obras y consultorías de obras, el contrato culmina con la liquidación final aprobada o consentida y el pago correspondiente. Culminado el contrato, caduca la posibilidad de reclamar en conciliación o arbitraje.

Otra corriente considera que los plazos del Reglamento son plazos de caducidad, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 214º y 215 del Reglamento, sustentándose, entre otros, que conforme al artículo 5º de la Ley de Contrataciones, dicha ley y su reglamento prevalecen sobre las otras normas de derecho público y de derecho privado que le sean aplicables. Estando a ello, son plazos de caducidad los relativos a controversias de nulidad de contrato (artículo 144º - 15 días hábiles); resolución de contratos de bienes, servicios y consultorías de obras (artículo 170º - 15 días hábiles); ampliación de plazo de bienes, servicios y consultorías de obras (artículo 175º - 15 días hábiles); liquidación de contratos de consultoría de obras (artículo 179º incisos 1 y 2 - 5 días calendario); va-

lorizaciones o metrados (artículo 199º - 15 días hábiles); ampliación de plazo en obras (artículo 201º - 15 días hábiles); resolución de contrato de obra (artículo 209º - 10 días hábiles); recepción de obra (artículo 210º inciso 3 - 15 días calendario); liquidación de contrato de obra (artículo 211º - 15 días hábiles).

La tercera posición distingue entre plazos de caducidad del reglamento y plazos de silencio positivo establecidos en el reglamento, expresando que existen casos en los cuales el consentimiento aún sin tratarse de caducidad tiene consecuencias similares a ésta, como ocurre con la resolución de contratos de bienes, servicios y consultorías de obras en la cual el artículo 170º establece 15 días hábiles para controvertir el tema, pues de no hacerlo la resolución de contrato queda consentida o; lo que acontece con la resolución del contrato de obra que si no se controvierte en 10 días hábiles, la resolución de contrato queda consentida, por lo que en tales supuestos, los efectos son similares a la caducidad.

Sin embargo, en las controversias de nulidad de contrato (artículo 144º); de ampliación de plazo de bienes, servicios y consultorías de obras (artículo 175º); sobre liquidación de contratos de consultoría de obras (artículo 179º incisos 1 y 2); sobre valorizaciones o metrados el (artículo 199º); de ampliación de plazo en obras (artículo 201º); de recepción de obra (artículo 210º inciso 3); liquidación de contrato de obra (artículo 211º), si bien se establece plazos para controvertir, no indican qué ocurre si no se controvierte en dichos plazos: ¿Se aplica el criterio del silencio positivo o consentimiento en caso no se controverta dichas controversias o no se aplica?

La caducidad es un tema harto complejo y de someterse a arbitraje, finalmente, todo dependerá del criterio del árbitro o tribunal arbitral que decida el caso. ●

¹ No nos pronunciamos sobre el tema de prestaciones adicionales porque la nueva norma tiene sus peculiaridades.



»» En un proceso por competencia mayor de Petroperú_ el costo del registro de participantes es como mínimo el costo de reproducción de Bases, hasta un 20% de la UIT.

ZONA PROVEEDOR

Presentación de propuestas

Hay ciertos aspectos que debe conocer cuando presente sus propuestas en el trámite de un proceso de selección.

- TIP1** **LUGAR Y HORA DE PRESENTACIÓN** _Debe presentar su propuesta en la fecha, lugar y hora señalada en las Bases. Si la propuesta debe dejarse a través de Mesa de Partes, solicite un cargo de recibido, indicando fecha y hora.

- TIP2** **DOCUMENTACIÓN** _Los documentos que acrediten RTM y factores de evaluación deben estar en idioma castellano, o en todo caso, traducidos por un traductor público juramentado, caso contrario no se tomarán en cuenta.

- TIP3** **OMISIÓN DE LLAMADO DE PARTICIPANTE** _Si en un acto público el Comité Especial no lo llama para que presente sus sobres, podrá acreditarse exhibiendo su constancia de inscripción como participante, teniendo derecho a presentar su propuesta.

- TIP4** **FIRMAS, SELLOS Y RÚBRICAS** _Debe firmar todas las declaraciones juradas que presente, así como la documentación que las Bases soliciten que se suscriban, además de sellar, rubricar y foliar cada hoja de su propuesta.

- TIP5** **PROPIUESTA EN CUSTODIA DEL NOTARIO PÚBLICO** _Si el Comité Especial lo descalifica y no está conforme, no reciba ni recoja sus sobres, deje constancia en el acta que no está de acuerdo y deje su propuesta en custodia del notario, para que luego pueda apelar.

- TIP6** **SUBSANACIÓN DE PROPUESTAS** _Si en un acto público el Comité Especial observa algún defecto de forma en los documentos presentados que no altera el alcance de la propuesta, puede solicitar subsanarlos en el mismo acto, o que le otorguen entre 1 ó 2 días para subsanarlo.


Los integrantes de un consorcio no podrán presentar propuestas individuales ni conformar más de un consorcio en un proceso de selección o en un determinado ítem.



**SHEILLA
CASTRO
AUSEJO**

Colaboradora
Boletín Contratando

La especialista señala las modalidades de contratación de la empresa estatal PETROPERÚ.

Es por esa razón que sus procedimientos son particularmente especiales y diferentes a los contenidos en la normativa general de contratación pública.

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN DE PETROPERÚ

A diferencia de las demás entidades del Estado, PETROPERÚ se encuentra sometida a su propio Reglamento de Contrataciones. Es por esa razón que sus procedimientos son particularmente especiales y diferentes a los contenidos en la normativa general de contratación pública.

REGLAMENTO DE CONTRATACIONES DE PETROPERÚ*

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

1 PROCESOS POR COMPETENCIA

1.1 COMPETENCIA MAYOR (CMA): Procesos de selección cuyos montos son superiores a S/. 1'000,000**

Conducidos por un Órgano Ad-Hoc***

1.2 COMPETENCIA MENOR (CME): Procesos de selección cuyos montos son mayores a S/. 14,400 (4UIT) hasta S/. 1'000,000**

Conducidos por una Dependencia Ejecutora de PETROPERÚ, salvo que sea un Órgano Ad-Hoc por la complejidad o especialización.

2 CONTRATACIÓN DIRECTA (DIR)

Contratación que se realiza con determinado proveedor por causales expresas como:

- Existencia de un único proveedor
- Declaratoria de deserto de un proceso por competencia
- Situaciones extraordinarias y/o imprevisibles que afecten el proceso productivo de PETROPERÚ

* Resolución N° 523-2009-OSCE/PRE. La Ley 28840, Ley de Modernización y Fortalecimiento de PETROPERÚ, estableció que esta empresa debe regirse por una norma especial de contratación.

**Tope de los procesos según Cuadro de Niveles de Aprobación de Contrataciones de PETROPERÚ, actualmente vigente. Monto de la UIT para el año 2010: S/. 3,600.

*** Órgano Ad-Hoc: Comité de personas conformado por especialistas en contratación pública y aspectos técnicos del proceso.

Opinión

EL RÉGIMEN DE CONCESIONES EN EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

LUCY HENDERSON PALACIOS
ASESORA LEGAL PROINVERSIÓN
DOCENTE DE DERECHO EN LA UPC

La concesión de obras públicas de infraestructura y servicios públicos es una figura contractual que pertenece al Derecho Administrativo, por la cual el Estado delega en los particulares la ejecución y explotación de determinadas obras de infraestructura vinculadas a servicios públicos, incluyendo la posibilidad de percibir directamente de los usuarios la tarifa, peaje o contraprestación que requiera el uso del servicio.

En tal sentido, acorde con la tendencia internacional y considerando lo elevado del déficit de infraestructura que agobia a nuestro país, la concesión se ha consolidado en el Perú como una herramienta de dotación y financiamiento de

infraestructuras que permite disponer de un mayor número de obras al servicio de la sociedad en un menor tiempo, optimizando la disposición de los recursos públicos por parte del Estado y presentando una mejor distribución de riesgos entre las partes que la contratación por obra pública regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017.

Desde el punto de vista de la contratación estatal, el régimen de contratación de concesiones constituye un régimen especial que se regula por sus propias normas, conformadas principalmente por el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión de obras públicas de infraestructura y servicios públicos aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM, sus normas reglamentarias y complementarias y

por el Decreto Legislativo N° 1012, que regula las asociaciones público privadas y su reglamento correspondiente.

En el período comprendido entre los años 1996 a 2010 a nivel del Gobierno Nacional, a través de PROINVERSIÓN (y sus antecesores COPRI y PROMCEPRI), se han suscrito algo más de 60 contratos de concesión de infraestructura vinculados a diversos sectores (redes viales, aeropuertos, puertos, saneamiento, telecomunicaciones, entre otros). Dentro de las concesiones más significativas para nuestro país podemos encontrar las de infraestructura vial de las IIRSA (Norte, Centro y Sur), la del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez y los Aeropuertos de Provincia (los del Sur, recientemente adjudicados), el muelle Sur del Callao, la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Taboada, entre otros. ●

Cumplimiento de Características Técnicas

Resolución 1541-2010-TC-S2

Sumilla

Nada impide que los postores, dentro de las propuestas técnicas presentadas en los procesos de selección, puedan ofrecer características adicionales o mejores condiciones de los bienes a entregar, siempre que aquello no desnaturalice el requerimiento establecido en las Bases Integradas y satisfaga la necesidad de la entidad convocante.

Referencias Legales

- Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 13º y 26º.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 11º, 69º, 70 y 71º.
- Anexo de definiciones del Reglamento: Numeral 21º.

Comentario:

A través de la referida resolución, el Tribunal de Contrataciones señala, como en muchas otras resoluciones, que las Bases de un proceso de selección contienen las características técnicas del objeto a contratar, y estas características constituyen los requerimientos técnicos mínimos que deben ser cumplidos por los postores para que sus propuestas sean admitidas; en este sentido, las propuestas que no resulten concordantes con las características técnicas solicitadas en las Bases deben ser descalificadas, pues no cumplen con satisfacer la necesidad de la entidad convocante.

Sin embargo, el Tribunal también indica que los productos ofertados por parte de los proveedores tienen que estar acorde con los principios que regulan las contrataciones públicas, dentro de los cuales se encuentran el Principio de Eficiencia y el de Vigencia Tecnológica. En ese sentido, establece que nada impide que los postores, dentro de las propuestas que presenten, puedan ofrecer características adicionales o mejores condiciones de los bienes a entregar, claro está siempre que aquello no desnaturalice

el requerimiento establecido en las Bases y se cumpla con satisfacer la necesidad de la entidad pública.

En adición a ello, el Tribunal señala que debe tenerse presente que los postores presentan como parte de su propuesta técnica la Declaración Jurada de Cumplimiento de Requerimientos Técnicos; en virtud de la cual las entidades deben presumir que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, cumpliendo con dicha declaración los requerimientos técnicos mínimos solicitados, salvo, claro está, prueba en contrario.

Sobre ello, resulta importante resaltar que en reiteradas resoluciones, el Tribunal ha señalado que las declaraciones o los documentos que formulan y presentan los postores en sus propuestas gozan del Principio de Presunción de Veracidad, por lo que resultan válidas para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, sin perjuicio de que las Bases soliciten la acreditación de ciertas características técnicas a través de documentación técnica, como catálogos, cartas emitidas por el fabricante, entre otros. ●

Las declaraciones o los documentos que formulan y presentan los postores en sus propuestas gozan del Principio de Presunción de Veracidad.



**ÚNICO SISTEMA INFORMÁTICO ESPECIALIZADO
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO**
SUSCRÍBASE AL SITCON Y ACCEDA A:

- Más de **10,000 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

MAYOR INFORMACIÓN EN:
sitcon@perucontrata.com.pe o llamando al **423-6708**

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

NORMA APLICABLE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Resolución N° 1654-2010-TC-S4

"(...) La norma sancionadora aplicable está determinada en función del instante en el que el administrado realiza el comportamiento infractor. En ese sentido podemos indicar que a la infracción cometida le es aplicable la norma que estuvo vigente en el momento en que dicho hecho ocurrió. (...)

En esa línea de análisis y en relación al presente caso, si bien el proceso de selección se convocó el 14 de noviembre del 2008 en vigencia de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. 083-2004, la comisión de la infracción, esto es la resolución de la Orden de Compra N° 0728, se realizó el 28 de mayo de 2009, en aplicación de la actual Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante D.L. 1017, por lo que para la determinación de la comisión de la infracción resulta aplicable esta última normativa.

Sobre este punto resulta importante indicar que a diferencia de la norma aplicable para aplicar la sanción, (...) los procesos de selección así como los contratos y las relaciones contractuales que deriven de dichos procesos se regirán por la norma vigente al momento de la convocatoria del proceso de selección."

Otros documentos:

Resolución N° 1651/2010.TC

Resolución N° 1511/2010.TC

PRONUNCIAMIENTOS DEL OSCE

BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA

Pronunciamiento N° 270-2010/DTN

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con lo establecido en el "Manual de Buenas Prácticas de Manufactura de Insumos de Uso



»»» Al certificar la disponibilidad presupuestal se deberá señalar la fuente de financiamiento, la cadena funcional programática, la del gasto y el monto exacto al cual asciende dicha certificación.

Médico-Quirúrgico u Odontológico Estériles y Productos Sanitarios Estériles", aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 204.2000-SA/DM del 19 de junio de 2000, la aplicación de las Buenas Prácticas de Manufactura por parte de los fabricantes asegura que todos los lotes de los productos han sido elaborados con materias primas de calidad adecuada, que cumplen con las especificaciones declaradas para la obtención del Registro Sanitario, que han sido envasados y rotulados correctamente y que los productos serán estables durante su vida útil, es decir, garantiza el cumplimiento de las normas técnicas en lo que se refiere al proceso de fabricación de los bienes de uso médico.

Con relación al certificado de cumplimiento de la Directiva 93/42/CEE, cabe señalar que, de acuerdo a lo coordinado con la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID), la referida Directiva, disposición legal armonizada por los Estados miembros de la Comunidad Europea, no se considera equivalente al certificado de Buenas Prácticas de Manufacturas autorizado en nuestro país.

Por su parte, con relación al Certificado de Libre Venta o Libre Comercialización, documento oficial que certifica que el producto se vende libremente en el país fabricante o exportador, según corresponda, es preciso indicar que la DIGEMID, a través del Oficio

N° 1415-2010-DIGEMID-DG-DCVS-MINSA, emitido el 13.MAY.2010, dispuso que éste no podría considerarse como un documento alternativo al Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura.

Sin embargo, cabe señalar que tal como se

precisara en anteriores Pronunciamientos y resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, siempre que el Certificado de Libre Venta o Libre Comercialización haga referencia al cumplimiento de las Buenas Prácticas de Manufactura, se estaría cumpliendo con garantizar la correcta fabricación de sus productos e insumos, y la observancia de los estándares establecidos para su fabricación, en función a los criterios de calidad requeridos.

Otros documentos:

Pronunciamiento N° 111-2010/DTN

Resolución N° 2560-2009/TC-S2

OPINIONES DEL OSCE

ADELANTOS

Opinión N° 053-2010/DTN

CONCLUSIONES

En principio, el adelanto se amortiza en cada uno de los pagos parciales que la Entidad efectúe al contratista por la ejecución de la prestación o las prestaciones objeto del contrato; no obstante, resulta posible que el contratista solicite a la Entidad que el descuento correspondiente a la amortización del adelanto se realice en el primer pago parcial, o en los primeros pagos parciales. Ello resultará posible, siempre que el adelanto haya sido utilizado en su totalidad para la ejecución de las prestaciones parciales, respecto de las cuales el contratista solicita que se efectúe el descuento correspondiente a la amortización del adelanto." ●

Otros documentos:

Opinión N° 023-2009/DTN

¹ 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.

Contrato complementario

A continuación brindamos algunas pautas a tener en cuenta al momento de evaluar, autorizar y suscribir un contrato complementario.

OBJETO DEL CONTRATO

1 Según la normativa vigente se puede autorizar contrataciones complementarias cuando el objeto sea la contratación de bienes o servicios.

PLAZO PARA SUSCRIBIRLO

2 El contrato complementario puede ser suscrito por única vez y dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del contrato original.

CONDICIONES PREVIAS

3 Para autorizar contrataciones complementarias se debe contar previamente con disponibilidad presupuestal y encontrarse en trámite el proceso de selección convocado.

MONTO

4 El monto del contrato complementario no debe exceder el 30% del monto del contrato original.

GARANTÍAS

5 El contratista deberá presentar la garantía de fiel cumplimiento siempre y cuando no se encuentre en los supuestos de excepción del numeral 6 del Artículo 161º del Reglamento.

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y PRECIO

6 El contrato complementario debe ser suscrito con el mismo contratista y bajo las condiciones, especificaciones técnicas, precio pactado, etc. del contrato original.

El contrato complementario puede ser suscrito por única vez.

Compras Corporativas

RESPONDE EN ESTA EDICIÓN:



LUIS ONTANEDA MORE

Miembro del Equipo de Trabajo de Convenio Marco del OSCE

TOME EN CUENTA

Las compras corporativas son un mecanismo de contratación que las entidades pueden utilizar para que, a través de un proceso de selección único, puedan adquirir bienes o contratar servicios en forma conjunta, logrando mejores y más ventajosas condiciones que si contrataran de manera separada.

En nuestro próximo número

Convenio Marco

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

¿Actualmente algún tipo de bien o servicio debe contratarse a través de una compra corporativa obligatoria?

→ **L.O._responde:** Mediante Resolución Ministerial N° 074-2009-EF/15, el Ministerio de Economía y Finanzas emitió el listado de los bienes y servicios que obligatoriamente se deberán adquirir mediante Compra Corporativa Obligatoria.

¿Qué organismo es el encargado de realizar los procesos de selección por compras corporativas obligatorias?

→ **L.O._responde:** De acuerdo a lo señalado por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley de Presupuesto del sector público para el año 2010, el proceso de compras corporativas obligatorias estará a cargo de OSCE, en tanto se implemente Perú Compras.

¿Se puede adquirir por compra corporativa obligatoria cualquier tipo de bien o servicio?

→ **L.O._responde:** No, mediante Decreto Supremo se establece el listado de los bienes y servicios a ser adquiridos mediante dicho mecanismo.

Si me otorgan la buena pro en un proceso por compra corporativa, ¿Cuántos contratos estoy obligado a suscribir?

→ **L.O._responde:** El adjudicado con la buena pro en un proceso por compra corporativa, debe de suscribir un

contrato con cada una de las entidades participantes en la compra corporativa.

¿Cualquier tipo de entidad puede unirse con otra para realizar una compra corporativa facultativa, o deben tener algún tipo de afinidad?

→ **L.O._responde:** Como su propio nombre lo dice, las entidades tienen la potestad de agruparse y realizar una compra conjunta; sin embargo, la decisión de unirse en vez de realizar una compra individual debe responder a condiciones más ventajosas.

Si en el PAC no se indica que el proceso se realizará mediante una compra corporativa facultativa, por haberse decidido de forma posterior a su aprobación, ¿Es necesario modificar el PAC?

→ **L.O._responde:** La compra corporativa no requiere de la modificación del PAC ya que los únicos supuestos para modificar el PAC se encuentran en el artículo 9º del Reglamento.

¿Qué entidad o entidades deben aprobar el expediente de contratación, incluyendo el valor referencial, en un proceso de compra corporativa facultativa?

→ **L.O._responde:** Es la

entidad a la cual se le encarga la realización de la compra corporativa facultativa es la que debe conformar y aprobar el expediente de contratación.

¿Un proceso de selección por compra corporativa puede realizarse utilizando, además, otra modalidad como la subasta inversa o el convenio marco?

→ **L.O._responde:** Si el bien que se desea contratar se encuentra en el catálogo de convenio marco entonces deberán adquirirlo a través del mencionado catálogo. En cambio si el bien tiene ficha técnica, se deberá realizar la compra corporativa a través de la modalidad de subasta inversa.

¿Cuál es la diferencia entre una compra corporativa obligatoria y una facultativa?

→ **L.O._responde:** La compra corporativa obligatoria se realiza en razón de un mandato legal que determina los bienes y servicios a contratar así como las entidades participantes. Por otro lado, la compra corporativa facultativa tiene como origen un acuerdo interinstitucional, quedando a discreción de las entidades participantes la elección de la entidad encargada. ●

La entidad a la cual se le encarga la realización de la compra corporativa facultativa es la que debe elaborar y aprobar el expediente de contratación.

Nuestro compromiso es promover un sistema de contratación pública eficiente.

MILES PARTICIPANTES CAPACITADOS



CAPACITACIONES

- EXPOSITORES DE PRIMER NIVEL
- FORMACIÓN TEÓRICO – PRÁCTICA
- FORTALECIENDO CAPACIDADES LOGÍSTICAS Y LEGALES

Revise nuestra programación de cursos
2010 ingresando a nuestra web

www.perucontrata.com.pe