



ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Maestría concluida en Contrataciones con el Estado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Con especialización en Gestión de las Contrataciones con el Estado, Arbitraje nacional e internacional, Derecho Administrativo, Inversión pública, supervisión y ejecución de Contratos de Obras, dichas especializaciones las realizó en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Esan, Universidad del Pacífico y la American University - Washington College of Law, así como en otros centros educativos.

Director Ejecutivo del Instituto Peruano de Contrataciones y Concesiones con el Estado, IPCCE. Ex Presidente de la Corte de Arbitraje del Centro Internacional de Arbitraje - Cámara de Comercio de Bélgica y Luxemburgo en el Perú.

Árbitro con experiencia en más de ciento cincuenta (150) procesos arbitrales entre ad hoc e institucionales, tanto como presidente de Tribunal Arbitral y como co-árbitro, en materia de contrataciones con el Estado y comerciales.

Adscrito a la nómina de árbitros de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), Centro Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CARC-PUCP), OSCE, Cámara de Comercio de Arequipa, Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio y Producción de la Libertad, Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Producción y Turismo de San Martín, Cámara de Comercio de Puno y Centro de Resolución de disputas del Colegio de Ingenieros del Perú.

Consultor, con más de 12 años de experiencia, en Gestión de las Contrataciones con el Estado, Arbitraje, Inversión Pública, Asociaciones Público-Privadas y Obras por Impuestos de diversas empresas y entidades públicas.

Docente en diversos cursos en materia de Arbitraje y contratación pública.

NÓMINAS DE CENTROS DE ARBITRAJE A LAS CUALES PERTENECE:

- ✓ Árbitro del Registro Nacional de Árbitros del Organismo Supervisor de la Contrataciones con el Estado (RNA-OSCE), mediante constancia de inscripción del 30 de Octubre del 2023, anteriormente árbitro mediante resolución N°044-2011 DAA-OSCE desde el 26 de julio del 2011.
- ✓ Árbitro del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CARC-PUCP), desde el año 2016 hasta la presente fecha.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Lima, mediante Resolución N° 113-2011, desde el 2011 hasta la presente fecha.
- ✓ Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), desde el 2015 hasta la presente fecha.
- ✓ Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad, según la Carta N° 1121- 2017/CCAECPLL, con fecha 2 de noviembre de 2017 hasta la presente fecha.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, según la Carta N° 053-2018 de fecha 11 de enero del 2018 hasta la presente fecha.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas del Colegio de Ingenieros del Perú, según Carta N° 130-2019-CA-CDL/CIP-PRE de fecha 21 de noviembre de 2019.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque, según Carta N° 20-2020- CA/CCPL de fecha 23 de enero de 2020.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de la provincia del Santa desde enero de 2024.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ucayali desde enero de 2024.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pasco desde enero de 2024.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje ANKAWA desde enero de 2024.
- ✓ Árbitro del Centro de Arbitraje ZAMBRANO desde enero de 2024.

ESTUDIOS UNIVERSITARIOS:

Pontificia Universidad Católica del Perú (2000 -2006)

MAESTRÍA:

Maestría Concluida en Contrataciones con el Estado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN

2017

- ✓ Curso **“GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO”**, organizado por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y OSCE, 40 horas académicas, del 03 al 24 de febrero del 2017.
- ✓ **“I JORNADA DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO: DESAFÍOS Y PROPUESTAS DE RENOVACIÓN”** de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 12 horas académicas, abril de 2017.
- ✓ Curso **“ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y DE INVERSIÓN**, en la Escuela de Derecho de la American University, Washington DC-USA, del 20 de mayo de 2017 al 15 junio 2017.
- ✓ **“II WORKSHOP – NUEVO REGLAMENTO DE ARBITRAJE”**, organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, 09 y 10 de agosto de 2017.
- ✓ **“VI CONGRESO REGIONAL DE ARBITRAJE, EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO”**, realizado en Trujillo, 20 horas académicas, 7 y 8 de setiembre de 2017.
- ✓ Curso **“ACTUALIZACIÓN SOBRE LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO APLICADO A OBRAS PÚBLICAS (LEY 30225 Y SU MODIFICACIÓN D. LEG.1341, REGLAMENTO D.S.350-2015-EF Y SU MODIFICACIÓN D.S 056- 2017-EF)”**, realizado por el Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 24 horas académicas, 4 de setiembre del 2017.
- ✓ **“II CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN”**, organizado por la Sociedad de Derecho de la Construcción y la Universidad del Pacífico, 13 y 14 de noviembre del 2017.

2018

- ✓ Curso **“GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO**, organizado por la Escuela de Gobierno de la PUCP, 40 horas académicas, del 05 al 28 de marzo del 2018.
- ✓ Curso **“ACTUALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO”**, organizado por Centro de Educación Continua de la PUCP, 24 horas académicas, del 03 de febrero al 10 de marzo del 2018.
- ✓ Curso **“CÓMO DISEÑAR Y GESTIONAR UN CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y NO MORIR EN EL INTENTO”**, organizado por la Asociación Ius Et Veritas de la Facultad de Derecho de la PUCP, 8 horas académicas,

07 y 08 de marzo del 2018.

- ✓ **“FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE PROYECTOS CON INVIERTE.PE”**, organizado por el ICG, 4 horas académicas, 24 de marzo del 2018.
- ✓ **“VI CONGRESO NACIONAL GESTION DE OBRAS PÚBLICAS Y LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”**, organizado por ICG a, 30 horas académicas, 24 de marzo de 2018.
- ✓ Curso de capacitación **“NUEVO SISTEMA NACIONAL DE INVERSIONES INVIERTE PE”**, organizado por a Escuela de Gobierno de la PUCP, del 7 al 24 a de abril 2018, 40 horas.
- ✓ **“X CONFERENCIA LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE” (CLA 2018)**, organizado por el Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 16 horas académicas, del 31 de mayo al 1 de junio del 2018.
- ✓ Seminario internacional **“LUCES Y SOMBRAS DEL ARBITRAJE, A 10 AÑOS DE LA LEY”**, organizado por Bullard, Falla & Ezcurra abogados y la organización “Arbitrator Intelligence”, 07 de agosto del 2018.
- ✓ **“XII CONGRESO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE”**, organizado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, del 12 al 14 de setiembre del 2018.
- ✓ Curso de **“CONTRATACIONES CON EL ESTADO”**, organizado por la Universidad ESAN y ESAN Graduate School of Business, 40 horas académicas, del 30 de mayo al 18 de julio del 2018.
- ✓ **“PRIMER PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN ARBITRAJE COMERCIAL, NACIONAL E INTERNACIONAL”**, organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del 24 de julio al 26 de setiembre del 2018.
- ✓ Semana Arbitral IPA, **“10 AÑOS DE LA LEY DE ARBITRAJE: BALANCE DE LOS PRACTICANTES DEL ARBITRAJE”**, organizado por el Instituto Peruano de Arbitraje, 25 horas académicas, del 22 al 26 de octubre del 2018.
- ✓ **“III TERCER CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN 2018 “BUENAS PRACTICAS EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN: COLABORACIÓN Y COMPLIANCE”**, organizado por Universidad del Pacífico, el 22 y 23 de noviembre del 2018.

2019

- ✓ **“X CONGRESO DE ARBITRAJE INTERNACIONAL**, organizado por la Cámara de Comercio Internacional, San José - Costa Rica, 24 al 27 de febrero.
- ✓ Curso **“GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO”**, organizado por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 40

horas académicas, febrero marzo 2019.

- ✓ Curso “**GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO**”, organizado por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 40 horas académicas, de mayo a junio de 2019

2020

- ✓ **CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO PARA ÁRBITROS**, organizado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, 120 horas, del 5 de octubre de 2020 al 9 de enero de 2021.

2021

- ✓ **CURSO DE CONTRATACIONES DE LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO APLICADO A OBRAS PÚBLICAS**, organizado por el Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 30 horas lectivas, tal como se señala en el certificado del 25 de noviembre de 2021.

2022

CURSO ESPECIALIZADO DE MAYORES METRADOS, PRESTACIONES ADICIONALES Y AMPLIACIONES DE PLAZO, organizado por el Instituto de la Construcción y Gerencia, 24 horas lectivas, tal como se señala en el certificado del 24 de agosto de 2022.

CURSO ESPECIALIZADO DE VALORIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OBRA, organizado por el Instituto de la Construcción y Gerencia, 24 horas lectivas, tal como se señala en el certificado del 24 de agosto de 2022.

2023

COMPETENCIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN, a participado como árbitro tal como queda acreditado en el certificado de marzo de 2023.

THE DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION 22nd ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE, organizado por el DRBF en Sao Paulo- Brasil tal como queda acreditado en el certificado de junio de 2023. (temas relativos a DABS y JRD)

Curso de “**Gestión de Obras Públicas**”, organizado por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 40 horas académicas, de marzo a abril del 2023.

Conferencia Regional de Perú presentado por la DRBF, organizado por **THE DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION** en la Universidad de Piura el 27 octubre de 2023.

Asistente al 21 ICC Miami Conference on International Arbitration, 13 y 14 de Noviembre, Miami USA.

Curso de “**Gestión de Obras Públicas**”, organizado por la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, 40 horas académicas, de noviembre a diciembre del 2023

2024

✓ **XVI CONGRESO INTERNACIONAL: CONTRATACIONES PÚBLICAS, JRD, DABS Y ARBITRAJE. 25 Años Resolviendo Controversias**, organizado por el Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE) y el Centro de Arbitraje & Dispute Board de la Asociación Zambrano Internacional, Cusco, 04 al 06 de abril.

✓ DRBF International Conference 2024, organizado por **THE DISPUTE RESOLUTION BOARD FOUNDATION** en Washington, DC el 2 al 3 de mayo del 2024

✓ Curso sobre **"Fundamentals of International Construction Contracts"**, organizado por **FIDIC Academy**, 6 horas académicas, de mayo a junio del 2024.

✓ Curso sobre **"Fundamentals of Infrastructure Design Management"**, organizado por **FIDIC Academy**, 8 horas académicas, de mayo a junio del 2024.

✓ Seminario especializado **"Arbitraje Internacional en Materia de Construcción"**, organizado por el **Center on International Commercial Arbitration** del **American University Washington College of Law** y la **Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial - CIAC**, con el apoyo del CAM Santiago y secciones nacionales de la CIAC, 38 horas académicas, de junio a julio del 2024.

ENTREVISTAS SOBRE TEMAS RELATIVOS A CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y ARBITRAJE EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2020

✓ Entrevista en El Comercio, titulada "Manuel Merino: el Estado asumirá los costos de su defensa en investigación fiscal", 25 de diciembre.

Link: <https://elcomercio.pe/politica/actualidad/manuel-merino-el-estado-asumira-los-gastos-de-su-defensa-en-investigacion-fiscal-martin-vizcarra-noticia/>

✓ Programa de Televisión Punto Final, 3 de octubre.

Link: https://m.youtube.com/watch?fbclid=IwAR3ueDdONjDGLTXiKgcibK6zo9CK0PVbanTbf48TcYjWNXokOHMWYsp2vSI_aem_AS0_gtUZAwmCHFzIO-TojEi3AdRgDu_ID4MWOgBi0fD_95E0EUbgGmu-NIMCos3HZsd3WfwRLbqG2i8QaeMDdfhc&v=vOQHdJO-NOM&feature=youtu.be

✓ Programa de Televisión Punto Final, 28 de noviembre.

Link: <https://www.facebook.com/share/v/5SWsDzzuviQzRKxj/?mibextid=QwDbR1>

2022

✓ Programa de Televisión Punto Final, 7 de agosto

Link: <https://www.facebook.com/share/v/3FBRpu4JzLTJdQ3u/?mibextid=QwDbR1>

✓ Programa de Televisión Al Estilo Juliana, 10 de noviembre

Link: <https://m.youtube.com/watch?v=VKXp19A5o28>

✓ Programa RPP Noticias, 28 de diciembre

Link: https://m.youtube.com/watch?v=NA3p9xFtxTA&fbclid=IwAR2J1_VtC32xsIE-q4G9gVETNBs57E_MKg-byFS_KBCmtfPc0xHSDy5IO-0_aem_AS2eBqnjXgkSMEOaTc3tk0P1q3QCUuv0HgZRdNPkruWRHAnN33TM7p9nufE0zG6BOnZZRCeDgTNYvtJ581SUjhSv

2023

✓ Programa RPP Noticias, 23 de enero

Link: https://m.youtube.com/watch?fbclid=IwAR1MwcADi8zJdbUUARsTU_DtoX7P8_wMVak5TB7c-SZM1umyoFi21WOTI_aem_AS0llSn0LfEUWv9WcJBMlhXOGFjIsgH41oe1hIKmHXARwPgavYH5-R8-gWz9RciqAbbGJFPdlfs7UIwBdGLavcPw&v=GBLr2tZT7n8&feature=youtu.be

✓ Programa de Televisión Punto Final, 12 de febrero

Link: <https://fb.watch/iFuNy9T-66/?mibextid=2Rb1fB>

✓ Programa de Televisión Al Estilo Juliana, 10 de abril

Link: <https://youtu.be/wzr4IGM91bY>

✓ Programa de Televisión Al Estilo Juliana, 21 de abril

Link: <https://youtu.be/9zR08tX0qMg>

✓ Programa de Televisión Al Estilo Juliana, 22 de mayo

Link: <https://www.youtube.com/watch?v=KEud39q8Vqg>

✓ Programa de Televisión Punto Final, 24 de setiembre

Link: <https://www.youtube.com/watch?v=v0CdoFwZkbQ>

2024

✓ Programa de Televisión Punto Final, 28 de enero

Link: https://www.youtube.com/watch?v=uwevr5l_dpk

✓ Entrevista en El Comercio, titulada “Kelly Portalatino: Revelan que el Congreso contrató a familiar de la congresista de Perú Libre”, 5 de febrero.

Link: <https://elcomercio.pe/politica/congreso/kelly-portalatino-revelan-que-el-congreso-contrato-a-familiar-de-la-congresista-de-peru-libre-ultimas-noticia/>

✓ Programa de televisión Punto final del 24 de setiembre “Estudiantes Olvidados de la PNP”
<https://www.youtube.com/watch?v=v0CdoFwZkbQ>

✓ Entrevista en Latina Televisión del 03 de marzo sobre “Bomberos en el olvido en Lima: Equipos de trabajo y de protección llevan más de 4 años en almacén”
<https://www.youtube.com/watch?v=MH50lrbsN7k>

✓ Entrevista en Latina Televisión del 29 de abril sobre “Más dinero para los Congresistas”
<https://fb.watch/rLfgWYWOcW/?mibextid=w8EBqM>

- ✓ Entrevista en Latina Televisión del 28 de enero sobre “Poder Judicial designa a un veedor para evitar el cobro del peaje en Puente Piedra”
<https://www.youtube.com/watch?v=oCSEM82NgOg>
- ✓ Entrevista en Latina Televisión del 11 de febrero sobre “Gasto millonario y propuesta de voluntariado ciudadano en el congreso genera polémica”
<https://www.youtube.com/watch?v=LczfiTH1w9M>
- ✓ Entrevista en Punto Final del 26 de mayo de sobre “Alcalde de Chilca no responde a Punto Final por sospechosas Contrataciones por miles de soles”
<https://www.youtube.com/watch?v=I7K8EuMx4EQ>

PONENCIAS Y DOCENCIA

- ✓ Docente de la Diplomatura **“ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO”**, organizado por el Instituto de Capacitación Jurídica (ICJ), 24 horas académicas, 24 y 31 de enero del 2018.
- ✓ Ponente en la Conferencia Magistral **“CONTROVERSIAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA”**, organizado por el ICJ, 03 horas académicas, 31 de enero del 2018.
- ✓ Ponente en la Conferencia Magistral **“ÚLTIMOS CAMBIOS EN EL ARBITRAJE DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO”**, organizado por el ICJ, 08 de junio del 2018.
- ✓ Ponente en la Conferencia **“¿CÓMO VENDERLE AL ESTADO EXITOSAMENTE, EN EL MARCO DE LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO?”**, organizado por la Cámara de Comercio de La Libertad, 27 de junio del 2018.
- ✓ Ponente en la Conferencia Magistral **“INVIERTE.PE”**, organizado por el ICJ, 03 horas académicas, el 17 de agosto del 2018.
- ✓ Docente de la **“DIPLOMATURA INTENSIVA EN ARBITRAJE”**, organizado por el ICJ, con 120 horas académicas, del 30 de junio del 2018 al 18 de agosto del 2018.
- ✓ Ponente en la Conferencia Magistral **“RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS”**, organizado por el ICJ, 03 horas académicas, llevada a cabo el 22 de agosto del 2018.
- ✓ Ponente en el **“SEMINARIO NACIONAL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: A 20 AÑOS DE VIGENCIA DEL ARBITRAJE CON EL ESTADO”**, organizado por la Asociación Corpus Iuris de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 24 de agosto del 2018.
- ✓ Ponente en el **“I SEMINARIO DE ARBITRAJE Y CONTRATACIÓN PÚBLICA”**, organizado por el Círculo de Arbitraje con el Estado y la Universidad

Católica de San Pablo de Arequipa, 22 de setiembre del 2018.

- ✓ Ponente en el **“III CONGRESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ARBITRAJE”**, organizado por la Corte Superior del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, 14 y 15 de diciembre del 2018.
- ✓ Expositor en el **“VI CONGRESO INTERNACIONAL DE CONTRATACIONES, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN”**, organizado por Peruvian Young Arbitrators, Asociación Zambrano y el Colegio de Abogados de Cusco, llevado a cabo del 04 a 6 de abril de 2019, 20 horas académicas, Cusco 2019.
- ✓ Ponente en el **II SEMINARIO “MODIFICACIONES A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO”**, organizado por Athina, Revista de Derecho de los alumnos de la Universidad de Lima, setiembre 2019.
- ✓ Panelista en el **Conversatorio sobre “Contrataciones públicas: retos y desafíos”**, organizado por IUS 360, el portal de actualidad jurídica de IUS ET VERITAS, agosto del 2020.
- ✓ Panelista en el **Conversatorio sobre “Repercusiones Jurídicas de la COVID-19 en el Arbitraje de las Contrataciones con el Estado”**, organizado por el capítulo La Libertad, de la Sociedad Peruana de Derecho, setiembre del 2020.
- ✓ Panelista en el **Conversatorio sobre “Los nuevos retos en la obra pública: entre el Derecho y la Ingeniería”**, organizado por IUS 360, el portal de actualidad jurídica de IUS ET VERITAS, setiembre del 2020.

ARTÍCULOS PUBLICADOS:

- ✓ **“La Especialización de los Árbitros en Contrataciones, a propósito de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado”**. Actualidad Jurídica N° 259 de Gaceta Jurídica, mayo 2015.
- ✓ **“La Conformidad y pago en la Ley de Contrataciones con el Estado”**. Administración y Control N° 18 de Gaceta Jurídica, junio 2015.
- ✓ **“La Transacción y las actuaciones arbitrales, a propósito de la Casación N° 9452014 sobre la anulación del laudo arbitral”**. Actualidad Jurídica N° 263 de Gaceta Jurídica, octubre 2015.
- ✓ **“Contratando con el impedido, a propósito de las causales de impedimento para contratar con el Estado”**. Actualidad Jurídica N° 296 de Gaceta jurídica tomo 296, julio del 2018.
- ✓ **Artículo Académico: “La importancia de saber pedir. A propósito del requerimiento en los actos preparatorios de las compras públicas”** Actualidad Jurídica N° 311 de Gaceta Jurídica, octubre 2019.

✓

Artículo Académico: “Definiendo el Pago Justo; Los Sistemas de contratación en el marco de las Contrataciones Pública” Actualidad Jurídica N° 314 de Gaceta Jurídica, enero 2020.

✓

Artículo Académico: “Marcando la Cancha: Los Límites y el Ámbito de Aplicación de la Norma de Contrataciones con el Esta

Actualidad Jurídica N° 318 de Gaceta Jurídica, mayo 2020.

✓ **“A propósito de las compras y distribución de canastas a poblaciones vulnerables, ¿debemos colocar a todos los Alcaldes en una misma canasta?”**

https://ius360.com/actualidad/a-proposito-de-las-compras-y-distribucion-de-canastas-a-poblaciones-vulnerables-debemos-colocar-a-todos-los-alcaldes-en-una-misma-canasta/?fbclid=IwAR1eBPazR3vGDz3OaWcBpdNn_CPVa8DzNz_55g0fTwpL_gm1g3pbS4Txc07E

Ius 360° - Ius Et Veritas – PUCP, 9 de junio del 2020

✓ **De las combis asesinas a combis asintomáticas: las contrataciones directas del servicio de limpieza en el Transporte Público**

https://ius360.com/actualidad/de-las-combis-asesinas-a-combis-asintomaticas-las-contrataciones-directas-del-servicio-de-limpieza-en-el-transporte-publico/?fbclid=IwAR03fyd0RR88O99yikoYrGkdTwVNml5hdvXSBi0VPj_tD8as_xc4ahdW0eqKY

Ius 360° - Ius Et Veritas – PUCP, 29 de junio del 2020

✓ **Los héroes no son invisibles: “A propósito de la compra de los Equipos de Protección Personal en Entidades Públicas”**

https://ius360.com/actualidad/los-heroes-no-son-invisibles-a-proposito-de-la-compra-de-los-equipos-de-proteccion-personal-en-entidades-publicas-roberto-benavides/?fbclid=IwAR1joh6hpFb5DL2LKv9_wv17t3uy7S8c9xSXygmEHqrN_vkKg18T5A-uub1E

Ius 360° - Ius Et Veritas -PUCP, 14 de julio del 2020

✓ **Adquirir el servicio de Internet y NO tener Computadora: “El Plan Estatal para la Educación Virtual en la Universidad Pública”**

https://ius360.com/actualidad/adquirir-el-servicio-de-internet-y-no-tener-computadora-el-plan-estatal-para-la-educacion-virtual-en-la-universidad-publica/?fbclid=IwAR2GI4XIIaIep9sf5J8Bm1xh3gHtR2qnTSuVhL9NXqPg-Gdk2nT9BW8_rNc

Ius 360° - Ius Et Veritas -PUCP, 31 de julio del 2020

✓ **¿Estamos preparados para la vacuna de la COVID 19?. Entre el Abastecimiento público y la política pública de salud**

<https://ius360.com/contrataciones-publicas/estamos-preparados-para-la-vacuna-de-la-covid-19-entre-el-abastecimiento-publico-y-la-politica-publica-de-salud>

[vacuna-de-la-covid-19-entre-el-abastecimiento-publico-y-la-politica-publica-de-salud-roberto-benavides/?fbclid=IwAR3AGipKd40BGZf91nxDNQnmwz5cdTwsjOyj685VsvpehyAK5cARoK1NxCs](https://ius360.com/actualidad/vacuna-de-la-covid-19-entre-el-abastecimiento-publico-y-la-politica-publica-de-salud-roberto-benavides/?fbclid=IwAR3AGipKd40BGZf91nxDNQnmwz5cdTwsjOyj685VsvpehyAK5cARoK1NxCs)

Ius 360- Ius Et Veritas-PUCP, 26 de agosto del 2020

✓ **Artículo Académico: El comité de Selección: Funciones, responsabilidades y metas en el marco de un procedimiento de selección de compras públicas**
Actualidad Jurídica N° 320 de Gaceta Jurídica, julio 2020.

✓ **¿Llego el Abastecimiento Público para quedarse? A propósito de más de un año de vigencia del Sistema Nacional de Abastecimiento Público**
<https://ius360.com/actualidad/llego-el-abastecimiento-publico-para-quedarse-a-proposito-de-mas-de-un-ano-de-vigencia-del-sistema-nacional-de-abastecimiento-publico-roberto-benavides/?fbclid=IwAR3rnENXBJmQMcrP3qPT6MJ2EEWHhXNLXsDdnkVeMxjciirCLi2VxsYGfka>

Ius 360 – Ius Et Veritas -PUCP, 07 de octubre del 2020.

✓ **Artículo Académico: Otro día más sin contratar. A propósito de las contrataciones directas en compras públicas**
Actualidad Jurídica N°323 de Gaceta Jurídica, octubre 2020

Artículo Académico: ¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

Foro Jurídico N°18, febrero 2021.

✓ **Artículo Académico: Implicancias de la Ley de Presupuesto 2022 en las contrataciones públicas.**
<https://laley.pe/art/12432/implicancias-de-la-ley-de-presupuesto-2022-en-las-contrataciones-publicas>

La Ley, 7 de diciembre de 2021

MEMBRESÍAS

✓ Miembro de la Asociación Civil Ius Et Veritas de la Facultad de Derecho de la PUCP

✓ Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima desde el 2010

✓ Miembro de la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) desde el 2022

✓ Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción - ALDEC desde el 2024

IDIOMAS:

Inglés: Programa de Inglés Intensivo

Kaplan Program - Toefl -ibt (febrero a junio 2007)

Merrimack College

Boston-
Massachusetts

Nivel Avanzado

DATOS PERSONALES:

D.N.I.: 41320525

Celular: 999847796

Edad: 41 años

Fecha de Nacimiento: 8 de julio de 1982

E-Mail: rbenavidesp@pucp.edu.pe
roberto.benavides@ipcce.com.pe

– rbparbitrajes@gmail.com –

INSCRIPCIÓN EN EL RNA

BENAVIDES PONTEX ROBERTO CARLOS

- RUC : 10413205251
- DNI : 41320525
- DEPARTAMENTO : LIMA
- PAÍS : Perú
- TELEFONO : 999847796
- EMAIL : rbparbitrajes@gmail.com
- EMAIL2 : rbenavidesp@puce.edu.pe
- FECHA DE INCORPORACIÓN : 30/10/2023
- ESTADO DE INSCRIPCIÓN : VIGENTE

REPÚBLICA DEL PERÚ



PONTIFICIA

UNIVERSIDAD CATÓLICA

CERTIFICO: Que la presente fotocopia ha
tomada de su original que he tenido a la vista. D
Lima, 19 MAR 2014

EN NOMBRE DE LA NACIÓN J. ANTONIO DEL POZO VALDE
ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

EL RECTOR DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ,
confiere el título de

Abogado
a Don **Roberto Carlos Benavides Portex**

natural de Lima quien, después
de haber cumplido como alumno de la Universidad con los requisitos exigidos
por las disposiciones legales vigentes, optó dicho título
el día 28 de octubre del 2009 **OCR 58.889**

POR TANTO: Viene en expedirle el presente DIPLOMA para que lo
hayan y reconozcan como tal.

Dado y firmado en Lima el 18 de noviembre del 2009

RECTOR

DECANO

SECRETARIO GENERAL



SECRETARIO

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
NOTARIO DE LIMA
Juan de Arona 837 - 845



Consta la adjudicación del TÍTULO a que
 se refiere este diploma, en el acta incluida en
 el legajo N° 87 folio No. II-161
 Diploma registrado bajo el No. 14170

Lima, 26 de NOVIEMBRE del 2009

[Handwritten Signature]
 SECRETARIO

LA SECRETARIA GENERAL QUE SUSCRIBE, Certifica que el presente
 Título ha sido inscrito en los libros del Colegio de Abogados de Lima, bajo
 el Reg. N° 49800 y en la fecha

Lima 29 de Enero del 2010

COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA



[Handwritten Signature]
 Dra. PATYMA KATHERINE ZUÑIGA MALDONADO
 Secretaria General

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Otorgado por acuerdo del Consejo Universitario
 adoptado en sesión de 18 de Noviembre del 2009

[Handwritten Signature]
 RENE ORTIZ CABALLERO
 Secretario General

J. ANTONIO DEL POZO VALDEZ
 NOTARIO DE LIMA
 Juan de Arona 837 - 845
 Teléfono : 207-3030 - Fax : 442-7232
 E. mail : postmast@delpozo.com.pe
 San Isidro

PERU N° 001161
 SECRETARIA GENERAL

ASAMBLEA NACIONAL DE RECTORES
 Unidad de Certificación y Reconocimiento de Grados y Títulos

El Secretario General de la Asamblea
 Nacional de Rectores, certifica la firma de
 Don(a) RENE ORTIZ CABALLERO
 Secretario General de la Pontificia
 Universidad Católica del Perú,
 que antecede, sin pagar el contenido del
 documento.

Lima, 18/12/2009

[Handwritten Signature]
 JUAN MARTIN VIAL CORRAL
 Secretario General

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

El Secretario (a) General (a) de la Corte Superior
 de Justicia de Lima, que suscribe, CERTIFICA:
 Que en la fecha se ha dispuesto inscribir el presente
 Título en el Registro de Abogados de este Distrito Judicial

Lima, 06 ENE. 2010

[Handwritten Signature]



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

CERTIFICADO

El Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Especialización en Derecho Administrativo para Árbitros, desarrollado del 5 de octubre del 2020 al 9 de enero del 2021 con un total de 120 horas.

Lima, 25 de noviembre del 2021

MARLENE DEL PILAR ANCHANTE RULLE
DIRECTORA

SILVIA VIOLETA RODRIGUEZ VASQUEZ
SECRETARIA GENERAL

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

Plan de estudios

Código de verificación: **4E1QSIEE**

Introducción al Derecho Administrativo
Organización de la Administración Pública
Función Administrativa, la Actuación de la Administración y el Acto Administrativo
Procedimientos Administrativos
Revisión de los Actos Administrativos: Medios Impugnativos Administrativos y Judiciales
Derecho Administrativo y Actividad Económica
Taller Integrador Final

Calificativo: 16.00

Inscrito bajo el N° de documento digital **2021-653-B-0001062-01**
en el Registro de diplomaturas y certificados de cursos especiales.

Lima, 25 de noviembre del 2021



IVAN ISRAEL CALDAS CHAVEZ
JEFE DE LA OFICINA CENTRAL DE
REGISTRO

INSTITUTO DE LA CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA



Certificado

Otorgado a:

ABOG. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por su participación en el Curso Especializado:

Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aplicado a Obras Públicas

TUO Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, y su Reglamento D.S. 344-2018-EF modificado por D.S. 377-2019-EF y D.S. 168-2020-EF

En calidad de: **PARTICIPANTE**

Certificado con Registro ICG: 95KXATK62C

Curso desarrollado con una totalidad de 30 horas lectivas

Se emite el Certificado luego de su participación, haber sido evaluado y obtener nota Diecinueve(19)

En señal de conformidad firma el Director Ejecutivo ICG.

Lima, 25 de Noviembre de 2021

Director Ejecutivo

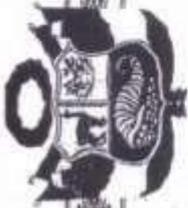


● Requisitos de solicitud de información de certificado pueden consultarse a icg@icgmail.org

● Para verificación de certificado, el solicitante deberá presentar necesariamente el certificado original que requiere se verifique.

● ICG solo emite un certificado original, no emite fotocopia, ni duplicado, ni constancias, ni copia de ningún tipo.

● Instituto de la Construcción y Gerencia, ICG no entrega lista de participantes de eventos y/o membresía.



REPÚBLICA

DEL PERÚ

Centro de Altos Estudios Nacionales Escuela de Postgrado

Ley 288360, 21 de Julio del 2006

Por cuanto : Ha culminado satisfactoriamente la

*"III MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS"*

Se expide a el (la):

Abogado BENAVIDES PONTEX Roberto Carlos

Por tanto : El Centro de Altos Estudios Nacionales, Escuela de Postgrado le otorga el Presente Diploma, que le permite desempeñar funciones en los Organismos Públicos de más alto nivel del Estado Peruano.

Dado y firmado en Chorrillos, a los veintiún días del mes de Diciembre del 2012

Director Académico

Dr. Alex Robinson Cáceres



REGISTRO
N° 06

Director General

Secretario General



Dr. Luis Adolfo Escocya Hermoza

Dr. Roberto Vizcardo Benavides





PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

CERTIFICADO

La Presidenta Ejecutiva del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y el Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP certifican que:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO CARLOS

aprobó satisfactoriamente el curso Arbitraje en Contrataciones con el Estado, modalidad presencial desarrollado del 12 de enero al 16 de febrero de 2014, con un total de 18 horas.

Lima, 18 de marzo de 2014




MAGALI ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva del OSCE


CÉSAR GUZMÁN BARRÓN SOBREVILLA
Director del CARC PUCP



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

DIPLOMA

Diplomatura de Estudio en Arbitraje

El Centro de Análisis y Resolución de Conflictos otorga el presente diploma a:

BENAVIDES PONTEx, ROBERTO CARLOS

quien ha concluido satisfactoriamente sus estudios y cumplido los requisitos de aprobación de la diplomatura realizada del 05 de octubre de 2013 al 01 de marzo de 2014 con un total de 201 horas.

Lima, 01 de abril de 2014


César Guzmán-Barrón Sobrevilla
Director


Gustavo Obando Castillo
Coordinador



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

CONSTANCIA N° 2294-653

El Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP deja constancia que:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO CARLOS

Ha participado en el Seminario de Peritaje sobre Mecanismos de Solución de Controversias en Disputas de Construcción realizado el 23 de mayo de 2014.

Se expide la presente Constancia a solicitud del interesado para los fines y usos a que hubiere lugar.

Lima, 23 de mayo de 2014

César Guzmán-Barrón Sobrevilla
Director



ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
EN CONVENIO CON EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL
ESTADO - OSCE - emite el presente

CERTIFICADO

otorgado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber aprobado el curso de capacitación
LA GESTIÓN PÚBLICA DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

realizado en la ciudad de Lima, del 14 de abril al 05 de mayo del 2014 , con una duración de 20 horas lectivas.

HENRY PEASE GARCIA
Director de la Escuela de
Gobierno y Políticas Públicas



MACARRODIAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva del
OSCE

VI 26, 27 y 28 de Junio

Congreso
Nacional de
Derecho
Administrativo

: innovación, cambio y eficacia

Oficializado con la Resolución Viceministerial N° 05-2014-JUS-VMJ

Certificado

Que se otorga a:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO CARLOS

por su participación como:

Asistente

en el VI Congreso Nacional de Derecho Administrativo: Innovación, cambio y eficacia,
realizado en Lima los días 26, 27 y 28 de junio de 2014.



César Landa Arroyo
Decano de la Facultad de Derecho



Jorge Danós Ordóñez
Coordinador Académico



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

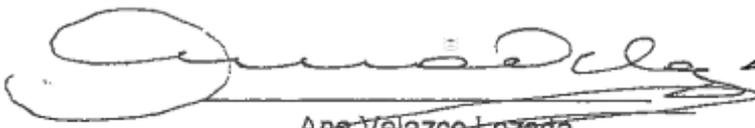
CERTIFICADO

El Centro de Educación Continua de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

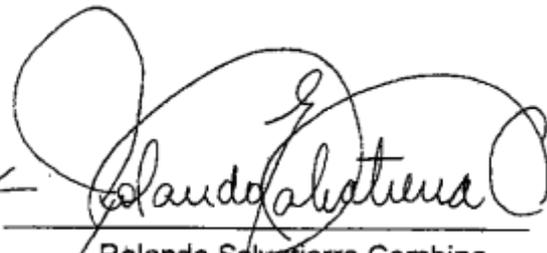
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el VII Curso de Especialización Avanzada en Derecho Administrativo, realizado en Lima del 22 de abril al 02 de setiembre del 2014, con un total de 150 horas lectivas.

Lima, 02 de setiembre del 2014



Ana Velazco Lozada
Directora



Rolando Salvatierra Combina
Coordinador



LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

otorga el presente

CERTIFICADO a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber aprobado satisfactoriamente el curso de capacitación

Inversión pública y privada, APP's y Obras por Impuestos

dictado del 02 de febrero al 05 de marzo del presente año, con una duración de 40 horas.

Lima, 24 de marzo del 2015

CARLOS ALZA BARCO

Director

Escuela de Gobierno y Políticas Públicas



ESCUELA DE
GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
EN CONVENIO CON EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL
ESTADO - OSCE - emite el presente

CERTIFICADO

otorgado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber aprobado el curso de especialización
GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

realizado en la ciudad de Lima, del

02 de febrero al 04 de marzo del 2015

, con una duración de 40 horas lectivas.


CARLOS ALZA BARCO
DIRECTOR

Escuela de Gobierno y Políticas Públicas




MAGALY ROJAS DELGADO
Presidenta Ejecutiva del

OSCE

**LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

otorga el presente

CERTIFICADO a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber participado en la conferencia

**Reforma al Régimen de Contrataciones Del Estado
Análisis de la nueva ley y su reglamento**

Llevada a cabo del 25 al 27 de marzo

del presente año.

Lima, 23 de abril del 2015



CARLOS ALZA BARCO

Director

Escuela de Gobierno y Políticas Públicas



Centro
de Arbitraje
Cámara de Comercio | Lima

CERTIFICADO DE PARTICIPACIÓN:

DR. ROBERTO C. BENAVIDES PONTEx

ORGANIZADO POR LA FEDERACIÓN INTERAMERICANA DE ABOGADOS, LA ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO Y EL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA.

**"EL ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL, LAS INVERSIONES Y
LOS NEGOCIOS"**

DR. WILFRIDO FERNÁNDEZ
PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN
INTERAMERICANA DE ABOGADOS.

DR. RAÚL LOZANO
PRESIDENTE DE LA ACADEMIA
INTERAMERICANA DE DERECHO
INTERNACIONAL Y COMPARADO.

DR. ROGER RUBIO
SECRETARIO GENERAL
DEL CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE
LIMA.

LIMA, 10 DE ABRIL DE 2015.



ESCUELA DE
**GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS**



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
EN CONVENIO CON EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL
ESTADO - OSCE - emite el presente

CERTIFICADO

otorgado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber aprobado el curso de especialización
GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

realizado en la ciudad de Lima, 26 de setiembre al 05 de diciembre del 2015 con una duración de 120 horas lectivas.

CARLOS ALIZA BARCO

Director



MÁGALI ROJAS DELGADO

Presidenta Ejecutiva del



**PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ**

CONSTANCIA N° 3464-653

El Director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú deja constancia que:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO CARLOS

Ha participado en la Mesa Redonda: "Nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado" desarrollado el 14 de diciembre de 2015 en Centro Cultural PUCP.

Se expide la presente constancia para los fines que estime conveniente.

Lima, 14 de diciembre de 2015

César Guzmán-Barrón Sobrevilla
Director



CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

El Director General del Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional deja constancia que el señor **ROBERTO BENAVIDES PONTEX**, participó en el Curso - Taller "Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia parlamentaria", que se realizó los días 28 y 30 de noviembre de 2016, en la sede del CEC.

Se extiende la presente constancia para los fines del interesado, en Lima, a los cinco días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis.



CARLOS RAMOS NÚÑEZ
Director General del CEC
Tribunal Constitucional



ESCUELA DE
GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS



100 años
PUCP

LA ESCUELA DE GOBIERNO Y POLÍTICAS PÚBLICAS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
EN CONVENIO CON EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL
ESTADO - OSCE - emite el presente

CERTIFICADO

otorgado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTTEX

Por haber aprobado el curso de capacitación

GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

realizado en la ciudad de Lima, del 03 al 24 de febrero del 2017, con una duración de 40 horas lectivas.



ADRIANA AYVA DADON



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN

MARCOS

Universidad del Perú, DECANATA DE AMÉRICA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

TIDA

TALLER DE INVESTIGACIÓN EN
DERECHO ADMINISTRATIVO
Resolución Rectoral N° 00757-R-10

CERTIFICADO

Otorgado a:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO CARLOS

participado en calidad de **ASISTENTE** de la **"1 JORNADA DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO: Desafíos y propuestas de renovación"**, organizado por el Taller de Derecho Administrativo – TIDA, con el auspicio de Telefónica del Perú y el Ilustre Colegio de Lima. El evento tuvo lugar los días lunes 17 y martes 18 de abril de 2017 en el Auditorio de Telefónica, con una duración de 12 horas académicas.

Lima, abril del 2017.

Víctor Jara
AL
Administrativo - TIDA



Pedro Miguel Angulo Arana
DECANO
Ilustre Colegio de Abogados de Lima

AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON
COLLEGE OF LAW



CENTER ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION

Grants this Certificate of Attendance to

Roberto Carlos Benavides Pontex

in recognition of participation in the following courses

Investor-State Arbitration
Damages & Compensation in International & Investment Arbitration
Arbitraje Comercial Internacional
Arbitraje Inversionista-Estado

as part of the

2017 SUMMER PROGRAM ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Washington, June 15, 2017

Handwritten signature of Dean Camille A. Nelson.

Dean Camille A. Nelson

Handwritten signature of Horacio A. Grieger Naón.

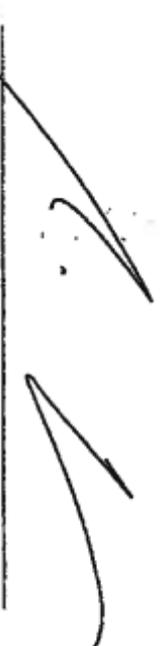
Horacio A. Grieger Naón
Center on International Commercial Arbitration

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
certifica que

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEx

ha participado del
II Workshop - Nuevo Reglamento de Arbitraje llevado a cabo
los días 9 y 10 de agosto de 2017.

Lima, agosto de 2017.



Giorgio Assereto Llona
Secretario General Adjunto del Centro de Arbitraje
de la Cámara de Comercio de Lima



VI CONGRESO REGIONAL DE ARBITRAJE

EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

CERTIFICADO

OTORGADO A ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

POR SU PARTICIPACIÓN COMO ASISTENTE

EN EL VI CONGRESO REGIONAL DE ARBITRAJE DENOMINADO: "EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL ARBITRAJE EN LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO", REALIZADO EN LA CIUDAD DE TRUJILLO LOS DÍAS 7 Y 8 DE SETIEMBRE DE 2017, CON UNA DURACIÓN DE 20 HORAS ACADÉMICAS.

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA
PRESIDENTE EJECUTIVO
INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE - IPA

HILMER ZEGARRA ESCALANTE
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN
Y ARBITRAJE EMPRESARIAL
CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE LA LIBERTAD

RP FRAY JUAN JOSÉ LYDON MCHUGH, CSR
RECTOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO BENEDICTO XVI

EDWING TIGBE VILLANUEVA
DIRECTOR ACADÉMICO
ESCUELA DE POSTGRADO SAN FRANCISCO XAVIER - SFX



SFX
ESCUELA DE POSTGRADO
SAN FRANCISCO XAVIER



Certificado

Otorgado a:

ABOG. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por su participación en el curso de Actualización Profesional:

Ley de Contrataciones del Estado aplicado a Obras Públicas

Ley 30225 y su modificación D.Leg. 1341, Reglamento D.S. 35020-05-EF y su modificación D.S. 056-2017-EF

Certificado con Registro ICG: DAEFADPHM6

Curso desarrollado con una totalidad de 24 horas lectivas

Se emite el presente Certificado luego de haber dado 5 evaluaciones y obtener Promedio Final Diecinueve (19) En señal de conformidad firman el Secretario y el Director Ejecutivo ICG

Lima, 04 de Setiembre de 2017



[Signature]
Secretario

[Signature]
Director Ejecutivo



CONDEC 2017
II CONGRESO NACIONAL DE DERECHO
DE LA CONSTRUCCIÓN
Aportes para una Gestión
Contractual Transparente y Responsable

Se otorga el presente certificado a

ROBERTO BENAVIDES PONTTEX

por su participación en el II Congreso Nacional de Derecho de la Construcción - CONDEC 2017,
organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico, que se desarrolló en Lima,
del 13 al 14 de noviembre de 2017.



Decano

ESCUELA DE
**GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS**



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

CERTIFICADO

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación Gestión de las Contrataciones del Estado, desarrollado del 2 al 23 de febrero del 2018 con un total de 40 horas.

Lima, 13 de marzo del 2018

ABELARDO CARLOS ALBERTO ALZA
BARCO
DIRECTOR

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."



CERTIFICADO

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación Gestión de las Contrataciones del Estado, desarrollado del 5 al 28 de marzo del 2018 con un total de 40 horas.

Lima, 20 de abril del 2018

**ABELARDO CARLOS ALBERTO ALZA
BARCO
DIRECTOR**

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

CERTIFICADO

El Centro de Educación Continua de la Pontificia Universidad Católica del Perú
certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Actualización en Derecho Administrativo,
desarrollado del 3 de febrero al 10 de marzo del 2018 con un total de 24 horas.

Lima, 20 de marzo del 2018

ANA ROSA ALBINA VELAZCO LOZADA
DIRECTORA

CESAR AUGUSTO CORRALES RIVEROS
JEFE ACADÉMICO

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."



IUS ET VERITAS

Asociación Integrada por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la PUCP

Constancia entregada a

Benavides Pontex Roberto

Por haber participado presencialmente en el Curso "¿CÓMO DISEÑAR Y GESTIONAR UN CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN Y NO MORIR EN EL INTENTO?". El cual se realizó en co-organización con el Estudio Campos /Abogados en Infraestructura. El mismo se llevó a cabo los días 7 y 8 de marzo en la Sala de Conferencias del Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dando lugar a un total de 8 horas lectivas o académicas.

Lima, marzo de 2018

Ignacio Martín Zúñiga Osorio
Director de la Comisión de Cursos
Asociación IUS ET VERITAS



SIEMBRA
suyay · ayllu · icón



CAMPOS

Abogados en
Infraestructura



**Centro
de Arbitraje**
Cámara de Comercio Lima





CERTIFICADO

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación en el Nuevo Sistema Nacional de Inversiones Invierte.pe, desarrollado del 7 al 24 de abril del 2018 con un total de 40 horas.

Lima, 3 de mayo del 2018

ABELARDO CARLOS ALBERTO ALZA
BARCO
DIRECTOR

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

2018

X Conferencia Latinoamericana de Arbitraje

Certifica que:

Roberto Carlos Benavides Pontex

participó en la X Conferencia Latinoamericana de Arbitraje,
llevada a cabo en el Centro de Convenciones del Municipio
del Cusco (Perú), del 31 de mayo al 1° de junio del 2018,
con una intensidad de 16 horas.


Karina Zambraño Blanco
Directora Local


Diego P. Fernández Arroyo
Director CLA


José A. Moreno Rodríguez
Director CLA

Cusco - Junio 2018

Organizan / Organizers



Apoye / Sponsor





UNIVERSIDAD
MARCELINO CHAMPAGNAT

UTRIVIUM | ESCUELA
DE NEGOCIOS
Y GOBIERNO

El Director de la Escuela de Posgrado otorga la presente certificación del
CURSO OBRAS PÚBLICAS- OPU

a **ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTX**

Por haber aprobado satisfactoriamente el respectivo currículo de estudios, desarrollado entre el
27 de febrero al 02 de abril del 2018, con un total de 30 horas académicas en convenio con la
Escuela de Negocios y Gobierno UTRIVIUM.

Lima, 26 de abril del 2018



Dr. Marino Latorre Ariño, fms
DIRECTOR UMCH

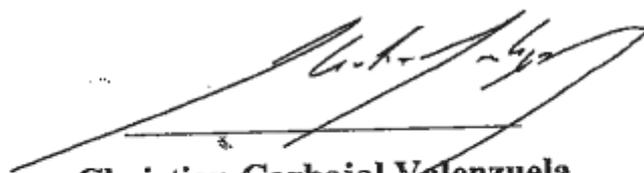


José Cogorno Jimeno
DIRECTOR UTRIVIUM

CONSTANCIA

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima certifica que el doctor **Roberto Carlos Benavides Pontex** asistió al Seminario Internacional “Luces y Sombras del Arbitraje, a 10 años de la Ley”, co-organizado con el Estudio Bullard, Falla & Ezcurra y la organización “Arbitrator Intelligence”, realizado el 7 de agosto del año 2018 en el Centro de Convenciones de la Cámara de Comercio de Lima.

Lima, 7 de agosto de 2018.


Christian Carbajal Valenzuela
Secretario General



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

CONSTANCIA No. 2018-653-B-0000419-01

La Directora del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos deja constancia que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

ha participado en el XII Congreso Internacional de Arbitraje, desarrollado del 12 al 14 de setiembre del 2018 con un total de 12 horas.

Se expide la presente constancia a solicitud del interesado para los fines y usos a que hubiere lugar.

Lima, 21 de setiembre del 2018

MARLENE DEL PILAR ANCHANTE RULLE
DIRECTORA

SILVIA VIOLETA RODRIGUEZ VASQUEZ
SECRETARIA GENERAL

La presente constancia y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

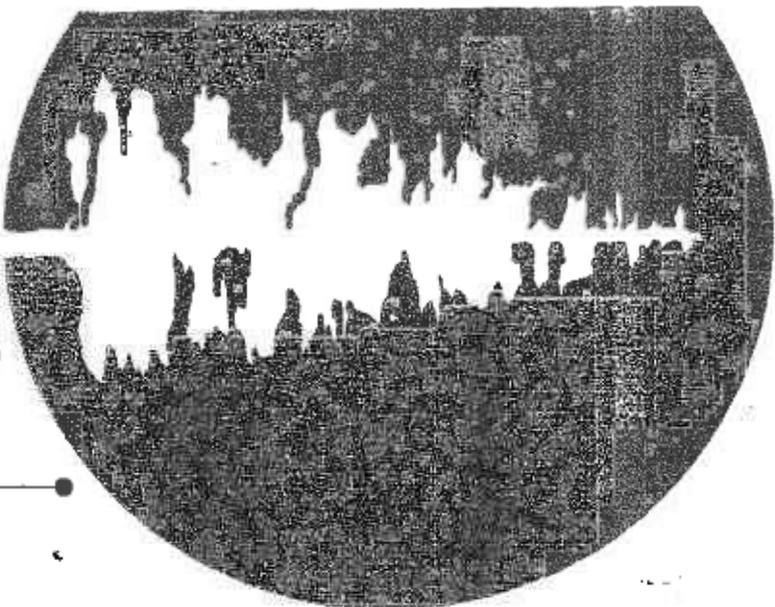
Verifique la autenticidad de este documento digital desde el enlace: www.pucp.edu.pe/certificaciones



UNIVERSIDAD
esan



esan GRADUATE
SCHOOL OF
BUSINESS



La Universidad ESAN y ESAN Graduate School of Business
confieren este diploma a:

Roberto Carlos Benavides Pontex

Por haber aprobado y concluido satisfactoriamente el

Curso de Contrataciones del Estado

Desarrollado en 14 sesiones de clase, de una hora y treinta minutos cada una, en el Programa de Especialización para Ejecutivos - Derecho Corporativo 2018-2, en la ciudad de Lima, del 30 de mayo al 18 de julio de 2018.

Peter Yamakawa Tsuja
Decano ESAN

Jorge Talavera Traverso
Rector



Derecho & Sociedad

Asociación Civil

SEMINARIO BUENAS Y MALAS PRÁCTICAS DE LOS ÁRBITROS NACIONALES: CONFRONTÁNDOLO CON EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

CERTIFICADO

Que se otorga a:

BENAVIDES PONTTEX, ROBERTO

Por su participación en calidad de ASISTENTE en el evento " Buenas y malas prácticas de los Árbitros Nacionales: Confrontándolo con el Arbitraje Nacional" realizado los días 14 y 21 de septiembre de 2018 en el Complejo de Innovación Académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con una extensión de 8 horas lectivas.

Carolina del Rosario Ticona Centeno
Directora de Eventos

Manuel Gonzalo Rivas Echarrí
Presidente

CCOL

CAMARA DE COMERCIO LIMA



Centro de Arbitraje de Comercio de Lima

CIAAC

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

certifica que

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTIFEX

Programa de Especialización en Arbitraje Comercial, Nacional e Internacional
de la OCSA, que terminó el día del 24 de Julio del 2018.

2018

[Signature]

Rosa Buena de Lencart

Presidencia

Consejo Superior del Centro de Arbitraje

Edo. Claudio G. Torres

Presidencia

Comisión Interamericana de

Arbitraje Comercial



Derecho & Sociedad

Asociación Civil

III CURSO ESPECIALIZADO EN CONTRATACIONES Y ARBITRAJE CON EL ESTADO

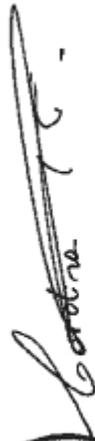
CERTIFICADO

Que se otorga a:

BENAVIDES PONTEX, ROBERTO

Por su participación en calidad de ASISTENTE en el "III Curso Especializado en Contrataciones y Arbitraje con el Estado" realizado los días 13,20 y 27 de octubre de 2018 en el Auditorio de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con una extensión de 12 horas lectivas.




Carolina Ticona Centeno
Directora de Eventos



Manuel Gonzalo Rivas Echarri
Presidente



Cecade
Capacitación en Derecho

(16 horas académicas)
18, 19, 25 y 26 de Octubre

CERTIFICADO

OTORGADO A:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por haber culminado el curso de "Contratos de Construcción : Aspectos Legales Fundamentales" realizado el 18, 19, 25 y 26 de Octubre del 2018, en el auditorio CENTRO DE CAPACITACIÓN LA MONEDA.

Lima, Octubre del 2018


Fiorella Vasquez-Rebaza
Gerente General
Centro de Capacitación en Derecho
CECADE

LOURDES FLORES NANO
VICE PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO
INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE - IPA

JOSE DANIEL AMADO VARGAS
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO
INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE - IPA

EN LA SEMANA ARBITRAL IPA: ...
10 AÑOS DE LA LEY DE ARBITRAJE: BALANCE DE LOS PRACTICANTES DEL ARBITRAJE
REALIZADO EN LA CIUDAD DE LIMA - PERÚ, LA SEMANA DEL 22 AL 26 DE OCTUBRE DE 2018,
CON UNA DURACIÓN DE 45 HORAS ACADÉMICAS.

ASISTENTE POR SU PARTICIPACIÓN COMO

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTX OTORGADO A

SEMANA ARBITRAL IPA CERTIFICADO

CEA Club Español del Arbitraje
Capítulo Peruano

Instituto Peruano de Arbitraje

RAH Reaño Vidal, Hernández & Abogados **Corporación Jurídica**

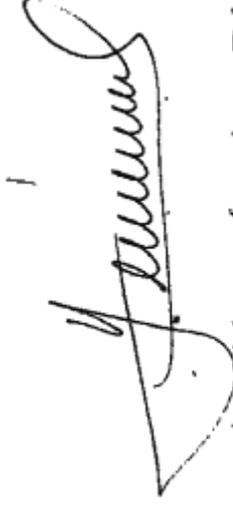
Confiere el siguiente certificado a:

Benavides Pontex, Roberto Carlos

Por cuando ha participado en el Seminario "Impacto, Perspectivas y Oportunidades en la Contratación Estatal, a Raíz del Nuevo Sistema Nacional de Abastecimiento y las Recientes Modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado", dentro del marco del Decreto Legislativo N° 1439 y Decreto Legislativo N° 1444, dictado en la ciudad de Lima los días 6 y 7 de noviembre de 2018, por un total de seis (6) horas lectivas.



Rolando Reaño Vidal
EXPOSITOR



Sandro Hernández Diez
EXPOSITOR



BUENAS PRÁCTICAS EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN:
COLABORACIÓN Y COMPLIANCE



UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO

10 AÑOS
FACULTAD
DE DERECHO

Se otorga el presente certificado a

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

por su participación en el III Congreso Internacional de Derecho de la Construcción 2018
"Buenas Prácticas en el Sector Construcción: Colaboración y Compliance", organizado por
la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico y la Sociedad Peruana de Derecho de la
Construcción, que se desarrolló en Lima el 22 y 23 de noviembre de 2018.

Decano de la Facultad de Derecho



Fieles a nuestro compromiso de proteger el medio ambiente, la emisión de nuestros certificados es digital.

Cámara de Comercio Internacional de Costa Rica

Extiende el presente certificado a:

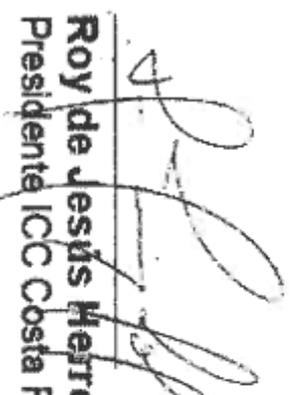
Roberto Carlos Benavides Pontex

Por su participación en el

X Congreso de Arbitraje Internacional 2019

“Análisis de la última década: lecciones, tendencias y retos”

Realizado en San José Costa Rica, del 25 al 27 de febrero del 2019 con una duración de 20 horas



Roy de Jesús Herrera
Presidente ICC Costa Rica



Jorge M. Chacon
Presidente Comisión Arbitraje y RAC

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, el amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

RICARDO MARTIN TANAKA GONDO
DIRECTOR



Lima, 10 de abril del 2019

total de 40 horas.

Contrataciones del Estado, desarrollado del 8 al 29 de marzo del 2019 con un
aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación en Gestión de las

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Católica del Perú certifica que:

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad

CERTIFICADO

PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ



ESCUELA DE
GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS



PERÚ

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Centro de Estudios en
Justicia y Derechos Humanos

CERTIFICADO

Otorgado a:

BENAVIDES PONTEX ROBERTO CARLOS

El CENTRO DE ESTUDIOS EN JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS otorga el presente certificado por su participación en calidad de asistente en la "CHARLA A LOS ÁRBITROS ADSCRITOS AL CENTRO DE ARBITRAJE DE ARBITRA PERÚ", dirigido a Público en General, realizado el 28 de marzo de 2019, en el Auditorio Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con una duración de 2 horas lectivas.

El presente certificado se emite en mérito al numeral 6.11 de la Directiva N° 001-2016-JUS/CEJDH "Directiva General que regula la Gestión Académica del Centro de Estudios en la Justicia y Derechos Humanos", aprobado por Resolución Ministerial N° 0111.2016-JUS

Miraflores, mayo de 2019

JUAN CARLOS SANDOVAL EYZAGUIRRE

DIRECTOR GENERAL

Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Reg.0018.00-2019-CEJDH



PERÚ

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Centro de Estudios en
Justicia y Derechos Humanos

CERTIFICADO

Otorgado a:

BENAVIDES PONTEX ROBERTO CARLOS

El CENTRO DE ESTUDIOS EN JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS otorga el presente certificado por su participación en calidad de asistente en la "CHARLA A OPERADORES PRIVADOS DEL SISTEMA CONCILIATORIO EN LIMA", dirigido a Público en General, realizado el 28 de marzo de 2019, en el Auditorio Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con una duración de 2 horas lectivas.

El presente certificado se emite en mérito al numeral 6.11 de la Directiva N° 001-2016-JUS/CEJDH "Directiva General que regula la Gestión Académica del Centro de Estudios en la Justicia y Derechos Humanos", aprobado por Resolución Ministerial N° 0111.2016-JUS

Miraflores, mayo de 2019



JUAN CARLOS SANDOVAL EYZAGUIRRE

DIRECTOR GENERAL

Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Reg.001600-2019-CEJDH

El presente certificado y las firmas consignadas en ella han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil: "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

RICARDO MARTIN TANAKA GONDO
DIRECTOR



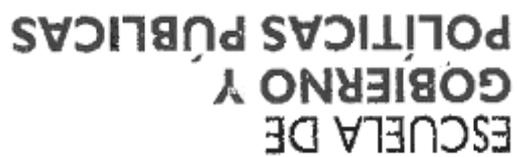
Lima, 15 de julio del 2019.

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación en Gestión de las Contrataciones del Estado, desarrollado del 30 de mayo al 27 de junio del 2019 con un total de 40 horas.

CERTIFICADO





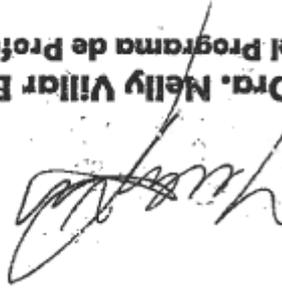
CERTIFICADO

La Coordinadora del Programa de Profesionalización a Distancia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega expide el presente certificado a:

ROBERTO BENAVIDES PONTX

Por su participación en calidad de **EXPOSITOR** en el **SEMINARIO: "NUEVA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO"**, organizado por el Programa de Profesionalización a Distancia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y la OPE - Moquegua, evento realizado en el Auditorio del Colegio de Ingenieros - Consejo Departamental Moquegua, el día martes 22 de marzo del 2016, con una duración de tres (03) horas académicas.

Lima, junio del 2016




Dra. Nelly Villar Barnuevo
Coordinadora del Programa de Profesionalización a Distancia

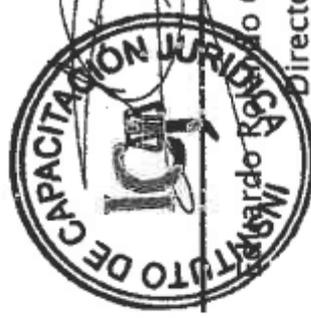
CERTIFICADO

El Director del Instituto de Capacitación Jurídica, otorga el presente certificado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por haber participado en calidad de **PONENTE** en la "**DIPLOMATURA EN ÚLTIMAS MODIFICACIONES DE CONTRACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO**" desarrollada los miércoles 24 y 31 de enero de 2018 con una duración de 24 horas académicas.

San Isidro, 31 de enero de 2018.


Gerardo Rosendo Chiara Galván
Director

Instituto de Capacitación Jurídica



INSTITUTO DE
CAPACITACIÓN
JURÍDICA

www.icj.pe

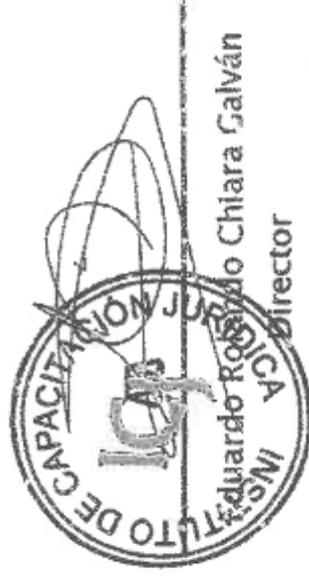
CERTIFICADO

El Director del Instituto de Capacitación Jurídica, otorga el presente certificado a:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por haber participado en calidad de **PONENTE** en la Conferencia Magistral titulada "**CONTROVERSIAS DE AMPLIACIÓN DE PLAZO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**" desarrollada el miércoles 31 de enero de 2018 con una duración de 03 horas académicas.

San Isidro, 31 de enero de 2018.



Instituto de Capacitación Jurídica



*Colegio de Abogados de
Lima Sur*

ICJ INSTITUTO DE
CAPACITACIÓN
JURÍDICA
www.icj.pe

CENTRO DE DESARROLLO JURÍDICO Y EMPRESARIAL

INAP
Instituto de Administración Pública

CERTIFICADO

El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur y el Director del Instituto de Capacitación Jurídica otorgan el presente Certificado a:

ROBERTO BENAVIDES PONTEX

Por haber participado en calidad de **PONENTE** en la **CONFERENCIA MAGISTRAL** denominada "**ÚLTIMOS CAMBIOS EN EL ARBITRAJE DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO**", evento académico desarrollado el 9 de junio de 2018, con una duración de 3 horas académicas. Certificado con número de registro **121631**.

Lima, 09 de junio de 2018



Dr. Vicente Paul Espinoza Santillán
Decano
Colegio de Abogados de Lima - Sur



Eduardo Rolando Chiara Galván
Director
Instituto de Capacitación Jurídica



CÁMARA de COMERCIO
de LA LIBERTAD

DIPLOMA

LA CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE LA LIBERTAD

AGRADECE A:

ROBERTO BENAVIDES PONTEX

POR SU DESTACADA PARTICIPACIÓN COMO PONENTE DE LA CONFERENCIA DE
INGRESO LIBRE "¿CÓMO VENDERLE AL ESTADO EXITOSAMENTE?, EN EL MARCO DE LA
LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO"



JUNIO 27, 2018

PRESIDENTE



Lima, 17 de agosto de 2018

Por haber participado en calidad de ponente en la Conferencia Magistral denominada: "INVIERTE.PE", realizada el 17 de agosto de 2018, con una duración de 03 horas académicas. Certificado con número de registro: 122595.

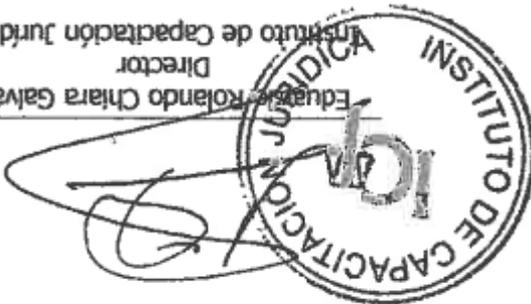
BENAVIDES PONTEX ROBERTO

El Director del Instituto de Capacitación Jurídica otorga el presente certificado a:

CERTIFICADO



Eduardo Rolando Chiara Galván
Director
Instituto de Capacitación Jurídica



Lima, 18 de agosto de 2018

Por haber participado en calidad de DOCENTE en la DIPLOMATURA INTENSIVA EN ARBITRAJE, evento académico desarrollado del 30 de junio de 2018 al 18 de agosto de 2018, con una duración de 120 horas académicas. Certificado con número de registro 122706.

BENAVIDES PONTEX ROBERTO

El Director del Instituto de Capacitación Jurídica otorga el presente certificado a:

CERTIFICADO





CERTIFICADO

El Director del Instituto de Capacitación Jurídica otorga el presente certificado a:

BENAVIDES PONTEX ROBERTO

Por haber participado en calidad de ponente en la Conferencia Magistral denominada: "RECONSTRUCCION CON CAMBIO", realizada el 22 de agosto de 2018, con una duración de 03 horas académicas. Certificado con número de registro: 122707.

Lima, 22 de agosto de 2018





Asociación
Corpus
Iuris

ACI

Certificado

Se otorga a:

ROBERTO BENAVIDES

Por haber participado en calidad de EXPOSITOR en el "SEMINARIO NACIONAL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: A 20 AÑOS DE VIGENCIA DEL ARBITRAJE CON EL ESTADO", el cual se llevó a cabo el 24 de Agosto de 2018, en el auditorio de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.


Jorge Abel Ruiz Bautista
Presidente
CÍRCULO DE ARBITRAJE CON EL ESTADO - CAE

Lima, 24 de Agosto de 2018.



Paulo César Castañeda Montalván

Director General
ASOCIACIÓN CORPUS IURIS - ACI



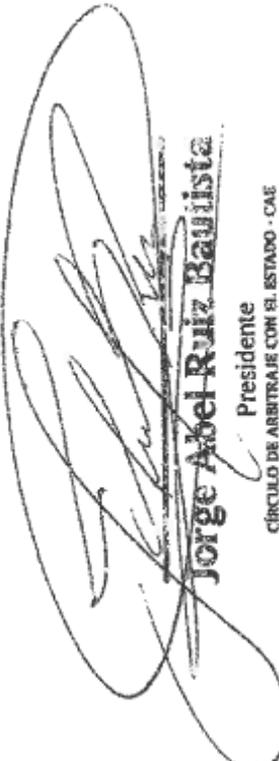
Certificado

Se otorga a:

ROBERTO BENAVIDES

Por haber participado en calidad de EXPOSITOR en el "I SEMINARIO DE ARBITRAJE Y CONTRATACIÓN PÚBLICA", el cual se llevó a cabo el 22 de Setiembre de 2018, con una duración de 10 horas académicas, en el auditorio de la Universidad Católica de San Pablo.

Arequipa, 22 de Setiembre dc 2018.


Jorge Abel Ruiz Bauista
Presidente
CÍRCULO DE ARBITRAJE CON EL ESTADO - CAE


Mario Castillo Freyre
Decano de Derecho
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SAN PABLO

CERTIFICADO



Universidad
Continental

La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo otorga el presente certificado a:

Roberto Benavides Pontex

Por su participación como **PONENTE** en el III Congreso de Contratación Pública y Arbitraje, desarrollado los días 14 y 15 de diciembre en la ciudad de Huancayo, con una duración de 27 horas académicas.

Huancayo, 15 de diciembre de 2018.

MBA. FABIOLA PAULET MONTASUDO
Presidenta
Consejo Superior de Arbitraje
Cámara de Comercio de Huancayo

Mg. FANNY VERÓNICA MARRACHE DÍAZ
Coordinadora
Facultad de Derecho
Universidad Continental



CERTIFICADO



La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo otorga el presente certificado a:

Roberto Benavides Pontex

Por su participación como ASISTENTE en el III Congreso de Contratación Pública y Arbitraje, desarrollado los días 14 y 15 de diciembre en la ciudad de Huancayo, con una duración de 27 horas académicas.

Huancayo, 15 de diciembre de 2018.



MBA. FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Presidenta
Consejo Superior de Arbitraje
Cámara de Comercio de Huancayo



Mg. FANNY VERÓNICA MARRACHI DÍAZ
Coordinadora
Facultad de Derecho
Universidad Continental





Participó en el VI CONGRESO INTERNACIONAL DE CONTRATACIONES, ARBITRAJE Y CONCILIACION, llevado a cabo en el Auditorio del Hotel Hilton de la Ciudad del Cusco (Peru), del 04 al 05 de abril del 2019, con una intensidad de 20 horas lectivas.

Cusco-abril 2019

Roberto Carlos Benavides Pontex
Decano
Ilustre Colegio de Abogados

Yanina Zambrano
Decana
Asociación de Mujeres

Asociación de Mujeres
PERUANA

PERUVIAN
ARBITRATORS
P Y A

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX
Expositor

Certifica que:

Solucionera
Centro de Conciliación

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CUSCO
Auspicio:
Fundado el 14 de octubre de 1883



sociación Zambrano

INSTITUTO DE LA CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA



Certificado

Otorgado a:

ABG. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por su participación en el Curso Especializado:

Mayores Metrados, Prestaciones Adicionales y Ampliaciones de Plazo

TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, su reglamento D.S. 344-2018-EF y Modificaciones

En calidad de: **PARTICIPANTE**

Certificado con Registro ICG: 8AYCF5862A

Curso desarrollado con una totalidad de **24 horas lectivas**

Se emite el Certificado luego de su participación, haber sido evaluado y obtener nota Dieciseis(16)

En señal de conformidad firma el Director Ejecutivo ICG

Lima, 24 de Agosto de 2022

Director Ejecutivo



● ICG solo emite un certificado original, no emite fotocopia, ni duplicado, ni constancias, ni copia de ningún tipo.

● Instituto de la Construcción y Gerencia, ICG no entrega lista de participantes de eventos y/o membresía.



● Requisitos de solicitud de información de certificado pueden consultarse a icg@icgmail.org

ICG-ECD-1114

● Para verificación de certificado, el solicitante deberá presentar necesariamente el certificado original que requiere se verifique.

INSTITUTO DE LA CONSTRUCCIÓN Y GERENCIA



Certificado

Otorgado a:

ABG. ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

Por su participación en el Curso Especializado:

Valorización y Liquidación de Obra

TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley 30225, y su Reglamento D. S. 344-2018-EF

En calidad de: **PARTICIPANTE**

Certificado con Registro ICG: 73N7HME2K3

Curso desarrollado con una totalidad de **24 horas lectivas**

Se emite el Certificado luego de su participación, haber sido evaluado y obtener nota Veinte(20)

En señal de conformidad firma el Director Ejecutivo ICG

Lima, 24 de Agosto de 2022

Director Ejecutivo



● ICG solo emite un certificado original, no emite fotocopia, ni duplicado, ni constancias, ni copia de ningún tipo.

● Instituto de la Construcción y Gerencia, ICG no entrega lista de participantes de eventos y/o membresía.



● Requisitos de solicitud de información de certificado pueden consultarse a icg@icgmail.org

ICG-ECD-1115

● Para verificación de certificado, el solicitante deberá presentar necesariamente el certificado original que requiere se verifique.



THIS IS TO CERTIFY THAT

Roberto Carlos Benavides

ATTENDED THE

DRBF 22nd Annual International Conference

held in São Paulo, Brazil on 01-02 June, 2023

and may qualify for 12 Professional Development Hours

(subject to verification by the appropriate licensing board)

CERTIFIED BY:

Ann Russo, Executive Director

Dispute Resolution Board Foundation

Certifica la participación de
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX
como Árbitro en la

**COMPETENCIA DE
ARBITRAJE INTERNACIONAL
DE INVERSIÓN**

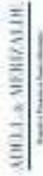
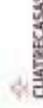
Marzo de 2023 Bogotá D.C. (Colombia)


Hernando Parra Nieto
Rector


José Fernando Rubio Navarro
Secretario General


Adriana Castro Pinzón
Directora del Departamento
de Derecho de los Negocios

ANDRIAN   

PATROCINAN  



GOBIERNO Y
POLÍTICAS
PÚBLICAS
PUCP

CERTIFICADO

La Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú certifica que:

ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX

aprobó satisfactoriamente el Curso de Capacitación en Gestión de Obras Públicas, desarrollado del 6 de noviembre al 3 de diciembre del 2023 con un total de 40 horas.

Lima, 20 de diciembre del 2023



RICARDO MARTÍN TANAKA GONDO
DIRECTOR

El presente certificado y las firmas consignadas en él han sido emitidas a través de medios digitales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 141-A del Código Civil. "Artículo 141-A.- En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad debe hacerse a través de alguna formalidad expresa o requerida de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo. Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado y conservar una versión íntegra para su ulterior consulta."

Índice temático

Código de verificación: **LSJTW8BA**

La Obra en el marco del régimen de contratación pública.

Elaboración de Expedientes Técnicos de obra.

Ejecución de obras.

Estrategias para la gestión de los contratos de obra.

Calificativo: 17.00

Inscrito bajo el N° de documento digital **2023-658-B-0004985-01**
en el Registro de diplomaturas y certificados de cursos especiales.

Lima, 20 de diciembre del 2023




IVÁN ISRAEL CALDAS CHAVEZ
JEFE DE LA OFICINA CENTRAL DE
REGISTRO

ORGANIZAN:



CÍRCULO DE
ARBITRAJE CON
EL ESTADO

OSTERLING
ARBITRAGE



XVI CONGRESO INTERNACIONAL CONTRATACIONES PÚBLICAS, JRD, DABS Y ARBITRAJE

25 años resolviendo controversias

CERTIFICADO

Adjudicado a:

Roberto Benavides

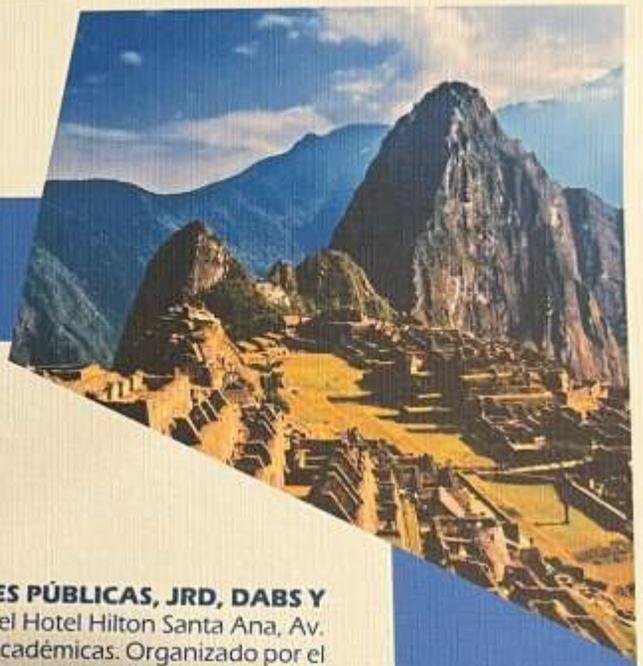
Por su excelente participación como: **EXPOSITOR**

En el **XVI Congreso Internacional CONTRATACIONES PÚBLICAS, JRD, DABS Y ARBITRAJE**, Realizado del 04 al 06 de Abril del 2024 en el Hotel Hilton Santa Ana, Av. Abancay 207 - Cusco, teniendo una duración de 60 horas académicas. Organizado por el Círculo de Arbitraje con el Estado CAE y el Centro de Arbitraje & Dispute Board de Asociación Zambrano Internacional.

Dra. Karina Zambrano
fundadora
Asociación Zambrano

Cusco, 06 de abril 2024

Abel Ruiz Bautista
Presidente - CAE
Círculo de Arbitraje con el Estado





THIS IS TO CERTIFY THAT

Roberto Carlos Benavides

ATTENDED THE

DRBF International Conference 2024

held in Washington, DC on 2-3 May, 2024
and may qualify for 13 Professional Development
Hours

(subject to verification by the appropriate licensing
board)

Ann Russo, Executive Director
Dispute Resolution Board Foundation



Academy

Certificate

Online Training

This certificate is presented to

roberto benavides

for successfully completing

Fundamentals of International Construction Contracts

Training hours: 0.6

Provided by FIDIC

This certificate verifies the attendance and participation

in the above titled training course

C. Karakatsanis

Catherine Karakatsanis
FIDIC President

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michael Broadley'.

Michael Broadley
FIDIC Academy General Manager

FIDIC-2024-20002



Academy

Certificate

Online Training

This certificate is presented to

roberto benavides

for successfully completing

Fundamentals of Infrastructure Design Management

Training hours: 0.8

Provided by FIDIC

*This certificate verifies the attendance and participation
in the above titled training course*

C. Karakatsanis

Catherine Karakatsanis
FIDIC President

A blue ink signature of Michael Bradley.

Michael Bradley
FIDIC Academy General Manager

FIDIC-2024-200017-C4498

Otorga el presente Certificado a

Roberto Benavides Pontex

En reconocimiento por la participación en el

**SEMINARIO PRÁCTICO AVANZADO
EN ARBITRAJE INTERNACIONAL DE CONSTRUCCIÓN**

Washington, D.C., 19 de julio de 2024



Horacio A. Grigera Naón
Director, Center on International Commercial Arbitration



Heather Hughes
Interim Dean



Contratando con el impedido

A propósito de las causales de impedimento para contratar con el Estado*

Roberto **BENAVIDES PONTEX****

RESUMEN

En el presente artículo el autor desarrolla la evolución histórica de las causales de impedimentos para contratar con el Estado y realiza un análisis de cada una de las causales de impedimentos contenidas en el artículo 11 de la Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225, pues considera que es importante que todos los actores involucrados en las compras públicas conozcan los alcances de tales casuales así como las opiniones de la Dirección Técnica Normativa y las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado para tratar de evitar las posibles contingencias en la contratación pública.



MARCO NORMATIVO

Ley de Contrataciones con el Estado (Ley N° 30225): Art. 11.

Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (D.S. N° 056-2017-GF): Art. 248.



PALABRAS CLAVE: Impedimentos para contratar con el Estado / Extensión de impedimentos / Impedimentos por competencia restringida / Impedimentos en virtud de los cargos de decisión / Impedimentos de los órganos de gestión / Impedimentos a las personas jurídicas disfrazadas / Impedimento por objeto de la contratación / Impedimento de la persona jurídica con conflicto de interés

Recibido: 11/07/2018

Aprobado: 19/07/2018

Supongamos que para las elecciones regionales y municipales del año 2018, el ciudadano Juan Pérez se inscribió como candidato para la alcaldía de la Municipalidad del distrito de Río Negro, en la región Junín, por el partido “Gran Vecindad”. De otro lado, Pedro Piedra es un próspero empresario de la mencionada zona; asimismo, es amigo y compañero de promoción de la Universidad del candidato Juan Pérez.

Después de la convocatoria oficial de las mencionadas elecciones, en una reunión de confraternidad, Juan Pérez le solicitó a

* Agradecimientos por su valiosa colaboración en este artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón y a Frans Pariona Caja.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), especialista en contrataciones con el Estado (Escuela de Gobierno PUCP) y arbitraje (CARC-PUCP) desempeñándose como árbitro en la nómina del OSCE, de la Cámara de Comercio de Lima, entre otros, además de consultor en las materias referidas. Director del Instituto Peruano de Contrataciones con el Estado (IPCCE).

Pedro Piedra que le brinde un aporte para su campaña electoral, este aceptó ayudar a su amigo en la campaña, aportando una cuantiosa suma de dinero al partido político “Gran Vecindad”, a través de su compañía Pedro Piedra Contratistas Generales E.I.R.L., la cual se encontraba en el sector de construcción.

Las elecciones se llevaron a cabo, Juan Pérez fue elegido alcalde de la Municipalidad del distrito de Río Negro, y tomará el mando a inicios del año 2019.

Después de varias reuniones con su amigo Pedro Piedra, el alcalde le comenta que la municipalidad necesita de buenos empresarios y que cuenten con un buen récord de ejecución de obras privadas, precisamente dichas características las reunía Pedro Piedra; siendo ello así, lo invitó a postular a los procedimientos de selección para obras de la Municipalidad del distrito de Río Negro.

El primer proceso convocado por la municipalidad fue la ejecución de la obra de la nueva sede de la Municipalidad de Río Negro. Pedro Piedra Contratistas Generales E.I.R.L presentó la mejor oferta, ganando el proceso de selección, adjudicándose la buena pro. Sin embargo, días después de haber firmado el contrato, en una acción de control, se detectó que Pedro Piedra Contratistas Generales E.I.R.L se encontraba impedido para contratar con el Estado, en virtud de lo establecido en el literal

r) del artículo 11¹ de la Ley de Contrataciones con el Estado, Ley N° 30225, (en

adelante, LCE), el cual fue publicado el 30 de noviembre de 2017.

Tal como se aprecia del caso hipotético antes descrito, a partir del año 2018 se advertirá la aplicación de un nuevo literal sobre impedimentos para poder contratar con el Estado, siendo que este está directamente vinculado a una legislación que es reactiva frente a los actos de corrupción que se han suscitado en el país; con lo cual resulta de importante pertinencia analizar cómo se va a fiscalizar el mencionado impedimento.

Asimismo, debemos tener en cuenta que si se llega a la firma de un contrato entre una entidad y un impedido para contratar con el Estado, esto conlleva una nulidad del contrato; y, además, al inicio de un procedimiento sancionador para el contratista.

Tanto los operadores de la norma, los funcionarios públicos, así como los privados que pretenden adjudicarse contratos públicos, ambos deben estar al tanto de todas las causales de impedimento y sus consecuencias, establecidas en la LCE y su Reglamento (en adelante, RLCE) a fin de que puedan contratar de una manera adecuada.

Tal como desarrollaremos en el presente artículo, la LCE dispone de una serie de impedimentos para ser participante, para ser postor de los procedimientos de selección o finalmente contratista o subcontratista, a efectos de salvaguardar los principios establecidos por la LCE; tales como libertad de concurrencia, competencia, publicidad,

1 Artículo 11 Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

r) Las Personas Jurídicas Nacionales o Extranjeras que hubiesen efectuado aportes a organizaciones políticas durante un proceso electoral, por todo el periodo de gobierno representativo y dentro de la circunscripción en la cual la organización política beneficiada con el aporte ganó el proceso electoral que corresponde.

transparencia e igualdad de trato, entre otros (Opinión N° 144-2017/DTN OSCE p.2.). De lo contrario, podrían generarse situaciones de injerencia, ventajas, privilegios o conflictos de interés de ciertas personas que, por las funciones o labores que cumplen o cumplieron, o por los vínculos particulares que mantienen, pudiesen generar serios cuestionamientos sobre la objetividad e imparcialidad con la que se llevan los procedimientos de contratación, bajo su esfera de dominio o influencia (Resolución N° 0082-2018-TCE-S4 p.5.).

De un lado, el contratar con una persona natural o jurídica que se encuentra en el espectro del impedimento de contratar con el Estado es perjudicial para la entidad pública ya que esta no podrá cumplir sus objetivos y su finalidad pública, además de las responsabilidades funcionales que acarrea para los funcionarios de la entidad; mientras que, de otro lado, el contratista, en primer lugar, no podrá generar las utilidades previstas, además probablemente tenga una merma económica por los gastos económicos en los que incurrió a lo largo del proceso de selección, y, en segundo lugar, se le iniciará un procedimiento administrativo sancionador ante el Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante TCE).

En el presente artículo, se analizará la evolución histórica de los impedimentos para contratar con el Estado, además de un análisis de las causales de impedimentos vigentes.

I. EVOLUCIÓN DE LAS CAUSALES DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Dentro de la contratación pública, podemos señalar, de forma general y teórica, que cualquier persona como regla general puede ser participante, postor, contratista y/o subcontratista² con el Estado, y proveerle a este ya sea bienes, servicios y obras; salvo se encuentre inmerso en alguno de los impedimentos establecidos en el artículo 11 de la LCE.

Asimismo, teniendo en consideración que en nuestro ordenamiento jurídico no es posible aplicar las normas que establecen excepciones o restringen derechos por analogía; entonces **dichos impedimentos no podrían ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la LCE** (Opinión 242-2017/DTN OSCE p. 2).

Debemos señalar que la importancia de identificar a los sujetos con impedimentos para contratar con el Estado radica en tratar de evitar que distorsionen el proceso de compra pública pues, de lo contrario, existiría la posibilidad de que alguien pueda tener una posición de ventaja o poder, lo cual podría ocasionar algún conflicto de intereses en el propio proceso de compra pública.

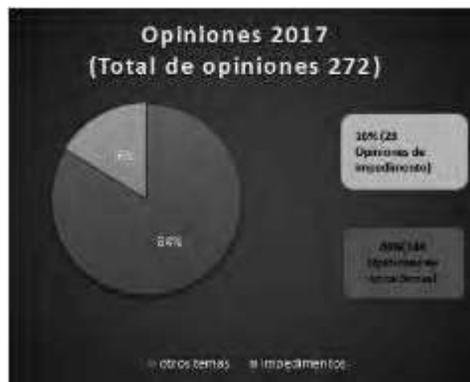
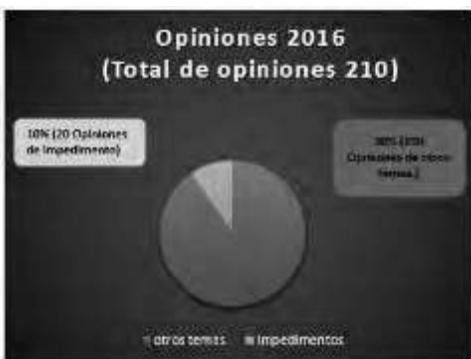
A fin de desarrollar la evolución de los impedimentos para contratar con el Estado, debemos tener en cuenta que desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017 (2009) hasta la última modificatoria de la LCE (2017), advertimos que los impedimentos han sido ampliados a diecisiete (17) causales, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

² Podemos señalar para aclarar los términos mencionados que el participante es el privado que se inscribe como participante para determinado proceso de selección, mientras que el postor es el participante que presenta una oferta al proceso de selección y el contratista es el que finalmente se adjudica la buena pro y firma el contrato con la entidad, con lo que todo contratista tiene que haber pasado por la etapa de participante o postor, sin embargo no todo participante o postor será contratista. Asimismo, el subcontratista es quien contrata con un contratista que tiene un contrato original con alguna entidad y se encuentra bajo las restricciones que establece la LCE, el RLCE y los documentos del proceso de selección que dieron origen al contrato.

CUADRO EVOLUTIVO DEL NÚMERO DE CAUSALES DE IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO³

NORMAS DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO	NÚMERO DE CAUSALES DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO	VIGENCIA DE LOS IMPEDIMENTOS
D.L. 1017 LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO D.S 184-2008-EF	Artículo 10 - 12 causales de impedimentos	Desde el 1 de febrero de 2009 al 19 de setiembre de 2012
LEY N° 29873 LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y SU REGLAMENTO D.S 138-2012-EF	Artículo 10 - 12 causales de impedimentos	Desde el 20 setiembre de 2012 al 8 de enero de 2016
LEY N° 30225 LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y SU REGLAMENTO D.S 350-2015-EF	Artículo 11 - 13 causales de impedimentos, adicionalmente los literales del artículo 248 del RLCE	Desde 9 de enero de 2016 al 2 de abril de 2017
D.L. 1341 QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y SU REGLAMENTO D.S, 056-2017-EF	Artículo 11 - 17 causales de impedimentos, más el literal "r" agregado por la ley de partidos políticos (Ley 28094), más la quinta disposición complementaria final, más 6 del artículo 248 del RLCE	Desde el 03 de abril 2017 a la fecha

Asimismo, podemos encontrar que, desde el año 2016 al año 2017, se han incrementado el número de las opiniones que emite la Dirección Técnica Normativa (en adelante, DTN) del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante OSCE), tal como se muestra en los siguientes cuadros:



Cabe mencionar que, dentro de la evolución de las causales de impedimentos para contratar con el Estado, un punto importante fue la expansión del ámbito de aplicación de dichos impedimentos, siendo ya aplicables a las contrataciones que realicen las entidades por montos menores a 8 unidades

³ Todos los cuadros son de elaboración propia.

impositivas tributarias, las cuales son contrataciones fuera del ámbito de la LCE, pero supervisadas por el OSCE.

En relación con el desarrollo de las causas establecidas en el artículo 11 de la LCE, es importante recalcar que todos los operadores que actúan en el proceso de compras públicas deben comprender, de forma clara y precisa, los alcances de los impedimentos, a fin de que se puedan evitar posteriores contingencias; por tal motivo, en el presente artículo desarrollaremos las causales establecidas sobre impedimentos en la normativa de las contrataciones con el Estado.

II. ACTUALES CAUSALES DE IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Inicialmente, por motivos metodológicos, explicaremos que a los sujetos que se encuentran dentro de las causales establecidas en los impedimentos para ser participante, postor o contratista o subcontratistas, se les aplica una extensión o ampliación del ámbito de aplicación del impedimento; ello en virtud de lo dispuesto por el literal h)⁴ del artículo 11 de la LCE; dicha extensión se aplica a los familiares de dichos sujetos impedidos para contratar con el Estado, ya sea por consanguinidad o por afinidad.

Esta extensión obedece a que el legislador ha presumido que tales familiares podrían aprovecharse del cargo o la posición que ostenta el funcionario público en algún puesto clave,

y pueda, de esa forma, distorsionar el proceso de compra. Esta extensión se enmarca en los literales a) hasta el g) del referido artículo⁵.

Ahora bien, la extensión de los impedimentos para contratar con el Estado antes descrita, se ha visto restringida debido a la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, DL N° 1341), ya que en la norma derogada se contemplaba que la carga de los impedimentos se extendían hasta el cuarto grado de consanguinidad y al segundo grado de afinidad del sujeto impedido; siendo ahora que dicha carga sobre los impedimentos es solo para el segundo grado de consanguinidad y el segundo de afinidad del sujeto impedido, tal como se muestra en el cuadro N° 1 de la siguiente página.

Después de haber efectuado el análisis de la extensión de los impedimentos, podemos continuar enumerando cada uno de los literales referidos a los impedimentos para contratar con el Estado.

En primer lugar, se encuentran los impedimentos de carácter nacional, establecidos en el primer literal del artículo 11 de la LCE. En este primer literal se encuentran las autoridades con más alto cargo en el país, quienes además cuentan con un llamado “periodo de sospecha” de 12 meses, el cual consiste en que aún después de haber dejado el cargo, durante dicho periodo de sospecha se encontrarán impedidos para

4 Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

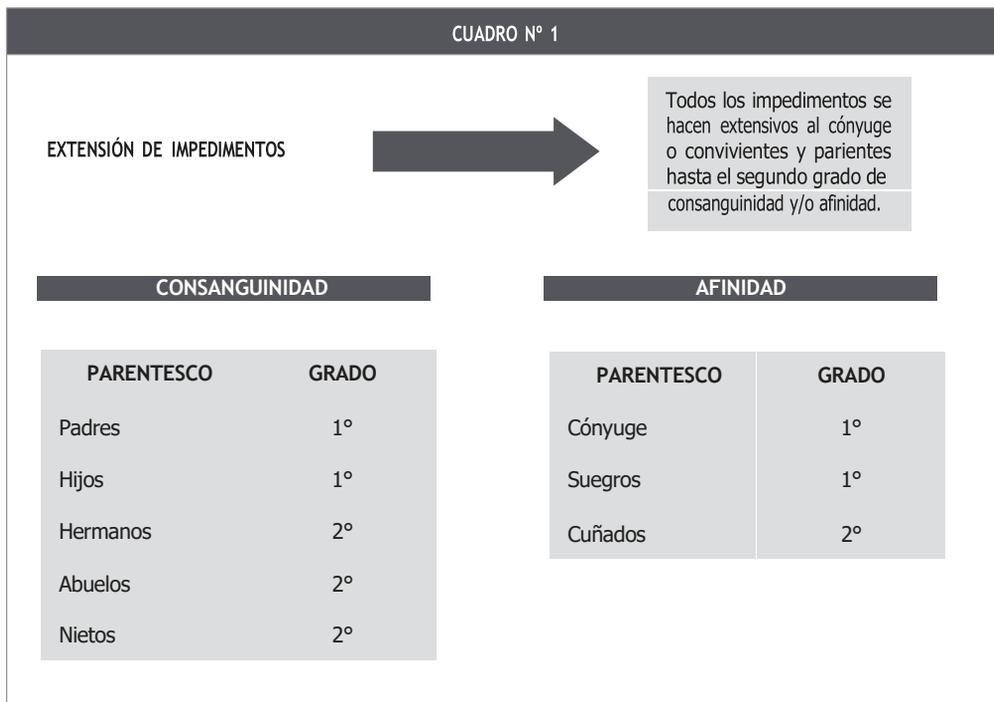
(...)

h) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas naturales señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

(...)

5 Sin embargo, en el artículo 248 del RLCE se regula la aplicación del literal H a los impedimentos que son regulados posteriormente en los siguientes literales del artículo 11 de la LCE, inclusive en el último literal r) materia del ejemplo introductorio.

CUADRO N° 1



contratar con el Estado. Esto obedece a que tales funcionarios podrían tener algún tipo de influencia en el proceso de las compras públicas de las entidades y de esta forma lo distorsionarían.

Siguiendo el desarrollo del literal a)⁶ del artículo 11 de la LCE, el Presidente y los vicepresidentes de la República, los congresistas de la República, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República,

los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos son los primeros impedidos a nivel nacional para contratar con el Estado; sin embargo, cabe traer a colación el caso del hermano de un expresidente, quien era socio de una empresa y que continuaba contratando con el Estado; a pesar de que su hermano fue elegido presidente de la república, y fue por dicha acción que el TCE sancionó a dicha empresa⁷.

6 Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

a) En todo proceso de contratación pública, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo, el Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos.

7 Caso del hermano del expresidente Ollanta Humala Tasso, el señor Alexis Humala Tasso era miembro de la empresa KRASNY del Perú S.R.L, la cual fue sancionada mediante resolución 247-2013-TC-S3. Punto distinto y vinculado con la ética pública el del expresidente PPK que su empresa mientras el era ministro de estado le brindaba consultorías a una asidua contratista con el Estado que era ODEBRETCH.

Asimismo, siguiendo la lógica del primer literal, en el literal b)⁸ del artículo 11 de la LCE se establecen los impedimentos de carácter regional, limitándose al ámbito de su competencia, tales como los gobernadores, vicegobernadores y los consejeros de los gobiernos regionales.

No obstante, cabe señalar que la extensión de los impedidos por consanguinidad y afinidad es solo para los cónyuges, los suegros y cuñados, debiendo ser dicha condición demostrable y comprobada, tal como lo señaló la Resolución N° 0082-2018-TCE-S4.

La mencionada Resolución se dio en virtud de que se le imputaba a la señora Amelia Huanca Manchaca, cónyuge del gobernador regional de Puno y dueña de la empresa “Americ”, haber trasgredido la norma de contrataciones por contratar con el Gobierno Regional de Puno en los años 2015 y 2016 por un monto ascendente a S/ 233, 285.30.

Cabe señalar que el hecho de ser cónyuge o conviviente debe ser un hecho acreditado, siendo que en el caso en concreto la señora Amelia Huanca Manchaca no se encontraba casada con el gobernador regional de Puno, el señor Juan Luque Mamani. Así, del documento nacional de identidad se identificó

que tienen domicilios diferentes, pero se advirtió que tenían dos hijos que figuraban en el registro nacional de identificación y Estado Civil (Reniec); y, además se advirtió que en su declaración jurada para la postulación al cargo público que ostentaba, señaló que era cónyuge de Amelia Huanca Manchaca; ello figuraba en el Jurado Nacional de Elecciones.

A pesar de ello, el TCE no pudo acreditar la convivencia, ni la unión de hecho de la contratista con el funcionario público⁹; motivo por el cual no se pudo sancionar a dicha contratista¹⁰.

III. RETROCEDIENDO EN LA REGULACIÓN SOBRE IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR

Según la última modificatoria¹¹ de la LCE, se restringe el ámbito de aplicación de los supuestos de impedimentos para contratar con el Estado de los ministros y viceministros de Estado, quedando restringido durante el periodo que ejercen el cargo y en el ámbito de su sector. Es decir, a partir de la entrada en vigencia de la norma, una vez que dejen el cargo de ministro o viceministro, estos sí podrían contratar con el Estado, pero en otro

8 Artículo 11. Impedimentos

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5 de la presente Ley, las siguientes personas:

(...)

b) Durante el ejercicio del cargo los Gobernadores, Vicegobernadores y los Consejeros de los Gobiernos Regionales, y en el ámbito regional, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

(...)

- 9 En la mencionada resolución se menciona la Ley N° 30311, en la cual se hace referencia al artículo 326 del código civil que regula la unión de hecho, asimismo se señala que como convivientes debe entenderse a la persona que reúna, para ser considerado como tal, los requisitos del código civil. Sin embargo, no se pudo acreditar la misma.
- 10 Asimismo, la a señora Amelia Huanca Manchaca mediante la Resolución N° 637-2018-TCE no se le pudo sancionar por el mismo accionar de venderle al gobierno regional de Puno productos por montos menores a las 8 unidades impositivas que si bien están exentas de la norma de contrataciones son supervisadas, esto debido a que no se pudo acreditar fehacientemente el vínculo con el gobernador regional.
- 11 La modificatoria de la Ley N° 30225 se dio mediante el Decreto Legislativo N° 1341 que entró en vigencia con el reglamento de contrataciones con el Estado el 3 de abril del 2017.

sector que no tenga relación con el sector en el que se desempeñaron con tales cargos.

No creemos que sea una correcta y adecuada regulación, ya que no es posible negar el hecho que un ministro o viceministro tenga reuniones sobre políticas nacionales u otro tipo de reuniones como consejo de ministros, entre otros, y no tenga injerencia en otro sector, es por ello que dicha modificatoria pareciera estar alejada de la realidad.

La regulación anterior sí establecía que los ministros y viceministros se encontraban impedidos para contratar en todos los sectores. Cabe precisar que en la exposición de motivos del DL 1341 no se justificó el cambio bajo comentario¹².

IV. IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO POR COMPETENCIA RESTRINGIDA

Siguiendo el orden que establece el artículo 11 de la LCE, a continuación desarrollaremos el literal d)¹³, el cual restringe el ámbito de competencia territorial durante el ejercicio del cargo de los jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los alcaldes y regidores, contando con el mismo periodo de sospecha de 12 meses posteriores a encontrarse fuera del cargo.

Pese a la claridad con la que se encuentra redactado dicho literal, se han suscitado casos en los cuales las empresas de los regidores contrataban con entidades del mismo ámbito territorial; tal como sucedió en el

caso de la empresa Asimov Kas S.R.L, la cual entró en consorcio con Telecomun- cation Engineering & Consulting Services S.A.C., teniendo como accionista principal de Asimov Kas S.R.L. al regidor de la Municipalidad Provincial de Huaura, Lionel Hoover Castillo Chávez; su empresa fue la ganadora del proceso de selección, contratando con la Universidad Nacional Faustino Sanchez Carrión, ubicada en la misma localidad; ello evidentemente contraviene la norma de contrataciones con el Estado.

En el mencionado proceso, el contratista uso como argumento de defensa que el comité de selección no debió admitir su propuesta pues contaba con el 90 % de acciones de una las consorciadas, Asimov Kas S.R.L; con lo cual admitió que era un impedido para con- tratar con el Estado.

También se debe hacer mención que en el referido proceso, el contratista presentó una constancia de no estar inhabilitado, pese a que sabía que era un impedido para contra- tar con el estado; siendo que el certificado de estar habilitado solo es expedido para verificar que los contratistas no se encuen- tren sancionados, pero no para conocer si el contratista se encuentra impedido por otra causal que no sea la inhabilitación, por lo que el contratista no debió presentar su propuesta.

El TCE sancionó a la empresa contratista Asimov Kas S.R.L con 13 meses inhabilitación, no pudiendo participar ni contratar con el Estado por dicho periodo.

12 Exposición de motivos del decreto legislativo 1341, decreto legislativo que modifica la ley de contrataciones con el Estado "En el Caso de los Ministros y Viceministros **se ha precisado** que el impedimento para todo proceso de contratación pública aplica mientras ejercen el cargo y se restringe al ámbito de su sector desde que dejan el cargo hasta los doce (12) meses posteriores." P.9 (El subrayado es nuestro).

13 d) Durante el ejercicio del cargo los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y Regidores, y en el ámbito de su competencia territorial, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo.

V. IMPEDIMENTOS EN VIRTUD DE LOS CARGOS CON PODER DE DECISIÓN

Tanto en los literales e)¹⁴ y f)¹⁵ del artículo 11 de la LCE, la relevancia del impedimento se da en función del cargo que se ostenta dentro de una misma entidad o empresa del Estado; este impedimento busca evitar que los titulares de empresas del Estado, así como a los funcionarios o servidores de la propia entidad no distorsionen los procedimientos de compras públicas.

Precisamente respecto de dicho impedimento, como ejemplo podemos hacer mención al caso del señor Hoffman Willy Chavez Alejos, quien fue sancionado mediante Resolución N° 2826-2017-TCE-S4; el señor Hoffman postuló a una consultoría para el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal), a pesar de tener dos familiares directos, su hermano y su padre, este último era el jefe del equipo de presupuesto de la entidad; con lo cual se configuraba el impedimento del literal e), en concordancia con el literal h) del artículo 11 de la LCE. Motivo por el cual, el TCE lo sancionó por el período de 9 meses de inhabilitación.

Asimismo, debemos tener en consideración la Opinión N° 140-2017/DTN-OSCE¹⁶, emitida por la DTN del OSCE, mediante la cual efectuó una interpretación en conjunto, tanto de los literales del artículo 11, como del literal d) del artículo 248.1 del Reglamento de

LCE, señalando que los impedimentos de los familiares referidos en el literal h), solo están referidos a la entidad donde labora el funcionario público; sin embargo, para el propio funcionario público mientras ejerce el cargo, el impedimento tiene un alcance nacional, encontrándose este impedido para efectuar contrataciones en todo el país.

La interpretación que hizo la DTN fue con relación a los posibles conflictos de interés que puedan suscitarse dentro del proceso de contratación pública.

Cabe señalar que se han emitido diversas opiniones al respecto; sin embargo, creemos que este criterio de interpretación en el cual se amplía el ámbito de aplicación de las causas establecidas en el literal del impedimento que venimos desarrollando, debe encontrarse regulada de forma directa en la LCE, y no correspondería una interpretación a través de una opinión emitida por la DTN del OSCE se amplíe el criterio de interpretación del impedimento, ya que es una interpretación que se realiza restringiendo derechos, lo cual no se puede efectuarse por analogía, según lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

Sería ideal que el legislador regule este impedimento de manera adecuada, ya que no se condice de forma proporcional con los supuestos establecidos en los literales precedentes.

14 e) Durante el ejercicio del cargo los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, según la ley especial de la materia, gerentes y trabajadores de las empresas del Estado a dedicación exclusiva, y respecto a la Entidad a la que pertenecen, hasta doce (12) meses después de haber dejado el cargo. En el caso de los directores de las empresas del Estado, el impedimento aplica, en la empresa a la que pertenecen, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.

15 f) En la entidad a la que pertenecen, quienes por el cargo o la función que desempeñan tienen influencia, poder de decisión, o información privilegiada sobre el proceso de contratación o conflictos de intereses, hasta (12) meses después de haber dejado el cargo.

16 En virtud de la Opinión N° 140-2017/DTN-OSCE se estableció el criterio de restricción para los servidores público siendo de alcance nacional, siguiendo este mismo criterio durante el año 2017 las opiniones: 147-2017/DTN-OSCE, 148-2017/DTN-OSCE, 157-2017/DTN-OSCE y 201-2017/DTN-OSCE.

VI. IMPEDIMENTO POR DETERMINACIÓN DE CARACTERÍSTICAS DEL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN

En la causal de impedimento g)¹⁷ del artículo 11 de la LCE se advierte y resulta lógico, que los sujetos que interviniesen tanto en la determinación de las características, en el valor referencial, como en la elaboración de bases, además de otros aspectos del objeto de la contratación pública, se encuentran impedidos de contratar con el Estado.

Es comprensible que dicho sujeto esté impedido de ser participante, postor, contratista o subcontratista de dicho proceso de selección, ya que su participación en el mismo distorsionaría el proceso de compra pública con una clara alusión a conflictos de intereses que se suscitarían si pudiesen intervenir personas que estuvieron vinculadas con las actividades mencionadas anteriormente.

Sin embargo, por ser un tema muy particular, se plantea una excepción para los contratos de supervisión de la obra, en los cuales el consultor de obra que participó en la determinación de las características técnicas y el valor referencial¹⁸ sí podrá ser participante, postor, contratista o subcontratista de dicho proceso de contratación pública.

Ahora bien, sobre el impedimento bajo análisis, tenemos como ejemplo el caso de la empresa Expert Consultoría, Proyectos y Supervisión S.A.C., la cual se adjudicó un contrato con la Municipalidad distrital de

Coporaque-Espinar, el hecho que generó la contingencia fue que el subgerente de Infraestructura Pública de la Municipalidad, el ingeniero David Harold Sosa Aquisé (en adelante, el señor Aquisé), era miembro del comité de selección, y a su vez fue accionista de la empresa que se adjudicó el contrato público, contando con el 25.65 % de las acciones de dicha empresa; con lo cual se configuraba de forma clara el impedimento para contratar, esto es, que quien elabora las bases del proceso de selección no puede adjudicarse el contrato público tal como venimos desarrollando.

Para poder comprender el conflicto de intereses, debemos explicar que el comité de selección es el encargado de preparar los documentos para el proceso de selección, en este caso particular, fueron unas bases para un consultoría que necesitaba la referida municipalidad, en este proceso de selección se hizo evidente que se vio beneficiada la empresa que era de propiedad de uno de los miembros del comité de selección, lo cual generó un claro conflicto de intereses, además de una evidente distorsión en el proceso de compra pública.

Como consecuencia de aquella distorsión, el TCE sancionó con 40 meses de inhabilitación temporal a Expert, Consultoría, Proyectos y Supervisión S.A.C.¹⁹ para que participe, presente propuestas, sea contratista o subcontratista en los procedimientos de contratación con el Estado.

17 g) En el correspondiente proceso de contratación, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en la determinación de las características técnicas y valor referencial, elaboración de Bases, selección y evaluación de ofertas de un proceso de selección y en la autorización de pagos de los contratos derivados de dicho proceso, salvo en el caso de los contratos de supervisión.

18 Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1341, decreto legislativo que modifica la LCE P.9

19 El caso se extrajo de la resolución del TCE 2054-2017-TCE-S4 del 22 de setiembre del 2017, que se dio en virtud del contrato de supervisión de la obra "Mejoramiento de la capacidad operativa del área de maquinaria equipo pesado y almacén central de la comunidad distrital de Coporaque-Espinar" por un valor referencial de S./172,500.00, al ser esta una adjudicación directa selectiva y su convocatoria bajo el Decreto Legislativo N° 1017, es un proceso con la normativa anterior.

VII. IMPEDIMENTO DE PERSONAS JURÍDICAS POR CONFLICTO DE INTERÉS

A fin de comprender los alcances de los impedimentos establecidos en los literales i)²⁰ y el literal j)²¹, debemos señalar que dentro del ámbito de aplicación del primer literal se encuentran las personas jurídicas lucrativas, mientras que en el segundo se encuentran las personas jurídicas sin fines lucrativos, tales como las asociaciones civiles, las ONG y las fundaciones.

En el caso de las personas jurídicas con fines lucrativos, el criterio que usó el legislador para poder determinar el rango en el cual dicha persona jurídica se encuentre impedida, fue que el sujeto impedido posea un margen superior al 30 % del accionariado de la persona jurídica, ya que con dicho porcentaje tendría injerencia frente a las decisiones que adopte la persona jurídica; además, la razón de dicha decisión se debe a que la norma trata de alinear criterios con las normas tributarias respecto a la vinculación por propiedad.

Sin embargo, la redacción primigenia del literal g) de la derogada LCE por el DL N° 1341 señalaba que el rango para que se considere a una persona jurídica como impedido para contratar con el Estado era que el sujeto impedido cuente tan solo con un porcentaje superior al 5 % del accionariado, y no al 30 % como actualmente se encuentra regulado.

De otro lado, sobre el impedimento para contratar con el Estado de las personas jurídicas sin fines de lucro, no se advierte un rango de participaciones mínimo para poder

determinar si se configura el impedimento, tal como lo establece el literal j); dado que cualquiera de los impedidos o sus familiares inmersos en el literal h) del artículo 11 que hayan participado como asociados o miembros de su consejo directivo, dentro de los 12 meses anteriores a la convocatoria al proceso de selección, colocan a la persona jurídica en el supuesto de encontrarse impedida para poder ser participante, postor contratista o subcontratista en un proceso de contratación pública.

La lógica de los impedimentos para contratar con el Estado de las personas jurídicas, ya sea esta con fines lucrativos o no, se da en virtud de la posición que puede ocupar el impedido o alguno de sus familiares; promoviendo los intereses de las personas jurídicas, generando una grave distorsión en el proceso de compras públicas.

Debemos recordar que en el caso del contratista Expert Consultoría, Proyectos y Supervisión S.A.C., mencionado en el punto anterior, que en la Resolución TCE se realizó un análisis con relación al porcentaje de acciones que eran de propiedad del señor Aquis (sujeto impedido para contratar con el estado), quien era accionista de la empresa contratista y también miembro del comité de selección que le otorgó la buena pro del proceso de selección.

En el referido análisis, se señaló que el señor Aquis tenía el 25.65 % de acciones, con lo cual, según la norma derogada para encontrarse incurso en el mencionado supuesto del impedimento, tan solo se necesitaba superar el umbral del 5 % de las acciones requeridas; sin embargo, este supuesto no se cumpliría

20 i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo proceso de selección.

21 j) En el ámbito y tiempo establecido para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas sin fines de lucro en las que aquellas participen o hayan participado como asociados o miembros de sus consejos directivos, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo proceso.

con el actual cambio normativo del literal i) de la norma pues actualmente se requiere que cuenten con el 30 % de acciones.

VIII. EXTENSIÓN DE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO A LOS ÓRGANOS DE GESTIÓN

Siguiendo la idea del literal anterior, en el literal k)²² de la LCE se trata de extender el impedimento para contratar con el Estado a los apoderados o representantes de las personas jurídicas o integrantes de los órganos de administración.

Por ejemplo, si una persona se encuentra con un impedimento por algún parentesco, pero esta persona **no es accionista** de una empresa o **no cuenta con participaciones** de una asociación, sino que solo se encuentra como **integrante de la gestión**, con un cargo que tome decisiones de la misma; inmediatamente la persona jurídica se encuentra también dentro del impedimento de contratar con el Estado.

Asimismo, según el literal establecido, dicho impedimento no solo recae en las personas jurídicas, sino también sobre las personas naturales. Como ejemplo de este último, supongamos que una persona natural sin ningún impedimento, designa como apoderado o representante a un congresista de la república, en dicho supuesto la persona natural no podría ser participante, postor contratista o subcontratista con el Estado ya que se le extendió el impedimento para contratar con el Estado que tiene el congresista de la república de forma automática a nivel nacional.

La lógica de este impedimento se encuentra en que muchas veces los que se encontraban

impedidos no figuraban como propietarios o asociados de una persona jurídica, sino que optaban por incluirse en los órganos de gestión de la empresa y evitar extender el impedimento para contratar con el Estado que poseían; esto ocurría muchas veces con la real intención de querer distorsionar el proceso de compras públicas, a fin de evitar las sanciones respectivas.

Por tal motivo, el legislador ante estas actividades extendió el rango de los impedidos, así, no solo serán los propietarios de las empresas sobre los que no debe recaer ninguna de las causales establecidas en la norma sobre impedimentos, sino que, además, se plantea la posibilidad de que los sujetos que cuenten con algún tipo de impedimento, no se encuentran en los órganos de gestión.

IX. IMPEDIMENTO DEL INHABILITADO PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Para poder desarrollar este punto, primero se debe precisar que existe una diferencia entre los sujetos que son impedidos para contratar con el Estado, y los que se encuentran inhabilitados para contratar con el Estado, siendo una constante confusión en el uso de estos términos que se da al momento de referirse a alguno de ellos.

Los impedidos para ser participante, postor en un proceso de selección con el Estado o contratista o subcontratista en un contrato con el Estado, son los que se encuentran inmersos en las causales que se han venido desarrollando, y estos se encuentran en todos los literales del artículo 11 de la LCE, con la extensión que se plantea en el artículo 248 del RLCE.

22 k) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas cuyos integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean las referidas personas. Idéntica prohibición se extiende a las personas naturales que tengan como apoderados o representantes a las citadas personas.

Dentro de una de dichas causales se encuentra el literal l)²³ del mencionado artículo, que hace referencia a los inhabilitados; es decir, los que han tenido un procedimiento sancionador ante el TCE, y este los haya sancionado, quedando firme dicha sanción; encontrándose impedidos de participar en las contrataciones públicas.

Se debe tener en consideración, tal como lo establece el artículo 244²⁴ del RLCE, que los sujetos que se encuentran impedidos para participar en el proceso de selección o contratar con el Estado, figuran en una lista que se publica en la página web del OSCE y se actualiza de forma mensual para mantener informados a los diversos actores de la contratación pública de los malos participantes, postores, contratistas o subcontratistas sobre los que recae alguna sanción.

Es por ello que los participantes, postores, contratistas o subcontratistas deben encontrarse al tanto del estado que estos tengan en el Registro Nacional de Proveedores pues sobre ellos recae primero la responsabilidad de inscribirse en algún proceso de contratación pública, y para ello se deben encontrar habilitados; de otro lado, todas las entidades

públicas tienen la responsabilidad de verificar la vigencia del registro nacional de proveedores a lo largo de todo el proceso de contratación, tal como se señala en el numeral 4 del artículo 234²⁵ del RLCE.

Sobre este literal debemos señalar que se ha tornado usual, como mala práctica por parte de los contratistas que son sancionados por el TCE, que a sabiendas de que han sido sancionados conforme a los parámetros establecidos en la norma de contrataciones con el Estado, estos busquen de alguna manera judicializar dichas sanciones para poder obtener las “medidas cautelares”, que les permitirán seguir participando en los procedimientos de selección, y por ende, probablemente contratando con el Estado hasta que se resuelva sobre el fondo los procesos judiciales que se ventilan, los mismos que suelen tomar un buen tiempo.

Tales prácticas distorsionan el proceso de compra pública, por ello el OSCE de un tiempo a la fecha se ha propuesto difundir, en aras de la transparencia, a los contratistas que por medidas judiciales han logrado continuar contratando con el Estado.

23 L) Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente en el ejercicio de sus derechos para participar en procedimientos de selección y para contratar con Entidades, de acuerdo a lo dispuesto por la presente norma y su reglamento.

24 Artículo 244.- Publicación de los proveedores sancionados por el Tribunal

244.1. La información de los **proveedores sancionados se publica mensualmente** en el portal institucional del OSCE, al quedar consentida o firme la sanción impuesta por el Tribunal. Dicha publicación se realiza **dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al término de cada mes.**

244.2. La información a ser publicada **incluye información de los socios o titulares y de los integrantes de los órganos de administración que figuran a la fecha de imposición de la sanción** y se publica de acuerdo a la base de datos del RNP, conforme a lo declarado por los proveedores, bajo su responsabilidad. Se considera como órganos de administración los siguientes: gerente general, directorio, administradores, junta directiva, junta de administración, consejo de administración, consejo universitario o consejo directivo, o el órgano equivalente inscrito ante autoridad competente en el país de origen, en el caso de personas jurídicas extranjeras.

244.3. La información de los proveedores sancionados **contendrá el récord de sanciones de los últimos cuatro (4) años desde la fecha de imposición de la sanción.** (el subrayado es nuestro) debemos de mencionar que todos los actores tanto los miembros de los comités de selección como los participantes que se vayan a ingresar al proceso como consorcio con otras empresas para participar de determinado proceso de selección revisen esta lista para evitar posibles contingencias posteriores.

25 234.4. Los proveedores son responsables de no estar inhabilitados o suspendidos, al registrarse como participantes, en la presentación de ofertas, en el otorgamiento de la buena pro y en el perfeccionamiento del contrato. Las Entidades son responsables de verificar la vigencia de la inscripción en el RNP en dichos momentos.

X. EFECTO BRASIL SOBRE LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

El motor que impulsó el cambio normativo en materia de contrataciones con el Estado, se dio en virtud de los acontecimientos que revelaron la práctica de corrupción sistematizada que aplicaba tanto la empresa Odebrecht, como otras empresas constructoras brasileñas para poder adjudicarse obras públicas; dichas empresas se encuentran vinculadas a la investigación que en Brasil y en otros países se denomina “Lava jato”.

Desde que se inició la investigación “Lava jato” en Brasil, la cual no solo afectó al Perú sino también a varios países de la región en los que las empresas brasileñas habían celebrado contratos de obras públicas, no siendo materia del presente artículo el desarrollar las prácticas corruptas que realizaron a través de un esquema para ganar obras públicas, que en definitiva sería materia para una investigación más exhaustiva, desarrollaremos cuál fue la reacción ante la difusión de dichos eventos, que en específico, se transformó en la inclusión de dos literales al artículo de impedimentos para contratar con el Estado.

Como nuestra legislación es reactiva frente a los acontecimientos mencionados, podemos señalar la inclusión de los literales m)²⁶ y n)²⁷, los cuales establecen nuevos impedimentos para que las empresas brasileñas, y

en especial Odebrecht que pertenecía al llamado “Club de la Construcción” (Hernández, 2012), puedan contratar con el Estado. Cabe acotar que también se encontraban en dicho club, las empresas constructoras más grandes del país, las cuales podían acceder a los funcionarios públicos que tomaban las decisiones de las obras públicas, y de esa forma se repartían dichas obras entre los miembros del club; ello a cambio de una contraprestación de carácter ilegal, a fin de adjudicarse las respectivas obras públicas.

Sobre el literal m), debemos señalar que, básicamente, se trata de impedir la participación de las personas que no solo necesariamente hayan sido condenados en el Perú, sino en el extranjero; podemos agregar que dicha condena se entiende que solo se da por los delitos que se encuentran tipificados en el mencionado literal.

Asimismo, en la última parte del literal, se extiende el impedimento para quienes hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos tipificados ante autoridades nacionales o extranjeras. Esta redacción también se establece en el literal n), que regula el tema de forma similar, pero enfocado a las personas jurídicas.

Al respecto, podemos indicar que dicha redacción está directamente vinculada al proceso “lava jato”; asimismo, debemos hacer mención de otra consecuencia de “lava

26 m) Las personas naturales condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países. El impedimento se extiende a las personas que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

27 n) Las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas que (i) hubiesen sido condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procesos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; (ii) directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente. Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio.

jato” fue la inclusión en las modificatorias normativas del nuevo principio de integridad²⁸, pues lo que se requiere es tener buenos contratistas y que estos no realicen actos de corrupción que distorsionan gravemente el proceso de compras públicas.

Sin embargo, se puede entender que aun cuando se cuente con el principio de integridad incluido en la norma de contrataciones con el estado, debemos de señalar que el impedir que un actor ingrese al sector de las compras pública sin una sentencia judicial o una resolución administrativa, puede de alguna forma lesionar el principio de presunción de inocencia, establecido por nuestra constitución; el análisis de ello sería materia de toda una investigación, por lo cual solo lo mencionamos de forma general.

Sobre el literal n) que regula situaciones similares como la establecida en el literal anterior, pero circunscribe la actuación a las personas jurídicas, debemos señalar que el OSCE emitió la Opinión N° 88-2017/DTN, mediante la cual la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN) realizó consultas sobre el ámbito de aplicación del mencionado literal n) del artículo 11 con incidencia en el caso de los consorciados.

Dicha opinión del OSCE señaló que el impedimento tiene por finalidad evitar el fraude y la corrupción en los procesos de selección, restringiendo la participación de proveedores que se encuentre vinculados a los delitos establecidos en el literal; sin embargo, se realizó una interpretación demasiado

restringida; es decir, el impedimento se aplica **únicamente a los integrantes del consorcio**, cuyos representantes legales o personas vinculadas han sido condenados o han admitido la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el literal.

No nos encontramos a favor de la mencionada opinión ya que, si bien en la interpretación de otros literales, mediante opiniones la DTN toma como insumo de interpretación hasta la exposición de motivos del DL N° 1341 para ampliar el ámbito de aplicación; sin embargo, para esta opinión se realizó un análisis distinto a la real voluntad del legislador.

Es por ello que para poder entender el tema en su real contexto, debemos mencionar que el Poder Ejecutivo en el año 2018 solicitó una delegación de facultades en aras de mejorar, entre otros aspectos, la norma de contrataciones con el Estado; sin embargo, durante el plazo que tenía para emitir dicha norma, se evidenció, de forma escandalosa, los actos de corrupción en los que se encontraba la empresa Odebrecht y sus empresas vinculadas, así como las otras empresas brasileñas que se encontraban en el proceso “lava jato”; es por ello que la norma quería que dichas empresas no puedan ingresar al mercado de las compras públicas.

Asimismo, en las investigaciones sobre el caso “Lava jato” se señaló que quienes se habían consorciado (empresas peruanas) con las mencionadas empresas brasileñas en los procedimientos de licitaciones públicas y que se habían adjudicado dichas licitaciones,

28 Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación:

(...)

j) Integridad. La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna

tenían conocimiento de este actuar corrupto que realizaban dichas empresas; por lo que, se trató de extender el impedimento para los que fueron consorciados de los brasileños en aquellas adjudicaciones.

La realidad es que si bien el gobierno tenía la intención de mandar un mensaje claro contra la corrupción, lamentablemente se dio cuenta después de la entrada en vigencia de la LCE, de que las más grandes empresas constructoras del país se encontraban vinculadas de alguna u otra manera en diversos negocios con la compañía Odebrecht; con lo cual, de extenderse este impedimento con los consorciados se sacaba a muchos grandes jugadores de la cancha de las obras públicas, y ello conllevaba a que en los proyectos más importantes de obras públicas, no puedan participar tales empresas; y, por ende, resultaría más difícil realizar dichos proyectos.

Ante tal panorama se emitió esta Opinión N° 88-2017/DTN, la cual es vinculante²⁹ para los operadores de la norma, mediante la cual se señaló que el ámbito de aplicación del impedimento bajo comentario, se circunscribirá al representante que efectivamente realizó los actos de corrupción, hasta que no se logre demostrar que sus consorciados sabían de ello; siendo esto una válvula de escape para que las grandes empresas peruanas del sector construcción no se encuentren impedidas de ser participantes, postores, contratistas o subcontratistas en los procesos de contratación con el Estado.

XI. IMPEDIMENTO DE LA PERSONA JURÍDICA DISFRAZADA

Para poder desarrollar los dos literales de impedimentos siguientes, debemos mencionar que dichos impedimentos tienen la intención de mejorar la aplicación y la extensión de literales anteriores.

En particular sobre el literal o)³⁰, debemos señalar que es una buena medida que dicho literal se haya incluido actualmente en la LCE, adquiriendo de esta manera el rango normativo de ley. Asimismo, debemos mencionar que el mismo impedimento se encontraba regulado en el literal c) del derogado artículo 248 del RLCE; precisamente sobre este punto debemos señalar que las causas de los impedimentos para contratar con el Estado deben encontrarse establecidos en una norma con rango de ley y no por el reglamento de la misma.

Adicionalmente, tal como lo señaló la exposición de motivos del DL N° 1341³¹, el mencionado literal busca incluir dentro del alcance del impedimento a aquellas personas a través de las cuales una persona jurídica pretende evadir los alcances y consecuencias de un impedimento.

Desde la inclusión que se tuvo en el RLCE sobre el impedimento actualmente regulado en el literal o), debemos mencionar que este se dio en virtud de algunos casos que llegaron al TCE, como por ejemplo que empresas que han sido sancionadas por el TCE eran

29 Debemos mencionar que si bien las opiniones que emite la DTN del OSCE son estudiadas por la mayoría de los operadores para poder interpretar el alcance de la normativa de contrataciones con el estado no tenían un vinculabilidad expresa en la norma tal como se establece en la anterior normativa si la tenían, es por ello que por medio de la opinión 211-2017/DTN se le dio la vinculabilidad necesaria para su interpretación normativa.

30 o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.

31 Exposición de motivos del decreto legislativo 1341, decreto legislativo que modifica la ley de contrataciones con el Estado, p. 10.

absorbidas por empresas que no se encontraban impedidas mediante una fusión societaria; con lo cual, ya no se encontraban en el ámbito de aplicación del impedimento en la derogada norma; por ello que la LCE lo incluyó inicialmente en su reglamento, siendo que actualmente con su modificatoria, se encuentre regulado en el artículo 11 de la LCE.

Sin embargo, debemos tener en consideración que mediante la Opinión N° 242-2017-DTN³² se precisó que el hecho de configurarse la fusión por absorción de la sociedad absorbente, no conlleva inmediatamente que esta se encuentre impedida para tratar con el Estado, sino que debe determinarse **fehacientemente** que la sociedad absorbida efectivamente se encontraba con el impedimento y que contaba con el control efectivo respecto de la sociedad absorbente ya que esta modalidad se da para **eludir la restricción**.

Cabe mencionar que, sobre el referido impedimento, el OSCE³³ señaló que corresponde a cada entidad estatal efectuar un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para poder identificar la

configuración del impedimento que hemos desarrollado.

Continuando con el análisis de los otros literales, nos encontramos con un nuevo impedimento que se encuentra regulado en el literal p)³⁴ del artículo 11 de la LCE, mediante el cual se hace extensivo el impedimento para los grupos económicos.

Sin embargo, este literal hace una remisión a la definición de grupo económico³⁵ que se hizo en el RLCE, y además dicha definición se encuentra en el anexo de definiciones del RLCE, que nos remite al reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante resolución de la Superintendencia de Mercado de Valores³⁶.

Básicamente, la intención del mencionado literal p) es que entidades que son vinculadas, y se colige que una ejerce el control sobre las demás o que varias personas naturales actúan como unidad de decisión, es evitar que el grupo económico pueda limitar la competencia en los procedimientos de selección al permitir que las empresas de grupos económicos sean participantes, postores o subcontratistas pues podrían tener acuerdos

32 ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, 2017, Opinión 242-2017-DTN OSCE, sobre la determinación del impedimento establecido en el literal o del artículo 11 de la LCE se señaló adicionalmente que se requiere la realización de un análisis de las circunstancias particulares de cada caso en concreto, es decir no quieren adelantar vía opinión un resultado sobre si un determinado supuesto implica la configuración de un impedimento.

33 Mediante la Opinión N° 207-2017/DTN P4.

34 p) En un mismo proceso de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.

35 Anexo de definiciones:

(...)

Grupo Económico: Tiene el significado que se le asigna en el artículo 7 del Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupo económico, aprobado mediante Resolución de Superintendencia No. 019-2015-SMV-01, y las normas que la modifiquen, con excepción de las empresas de propiedad estatal que provengan de países clasificados con grado de inversión, así como los entes jurídicos definidos en dicho reglamento.

(...)"

36 El mencionado artículo 7 del Reglamento de propiedad indirecta, vinculación y grupo económico establece que grupo económico es el conjunto de entidades nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o a varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico. Esto se encuentra en la opinión 256-2017/DTN. P.2

que limiten no solo la competencia, sino la concurrencia de potenciales postores.

XII. LAS LISTAS DE IMPEDIDOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Respecto de los últimos literales del artículo 11, los cuales se dieron en virtud de las situaciones que acontecen en el país, se tiene al literal q)³⁷, la lógica de dicho impedimento es que el Estado debe tener proveedores sobre los cuales se pueda tener cierta garantía, no solo para el cumplimiento de la prestación, sino que es importante saber con quién se está contratando.

Por ello, el literal q) establece el impedimento para contratar con privados que se encuentren en determinadas listas, como la de deudores de reparaciones civiles, el registro de abogados sancionados por malas prácticas profesionales y el registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la ley de la materia.

El literal deja abierta la posibilidad de que se puedan crear registros adicionales, los mismos que deben ser creados por ley, para que por el rango normativo puedan ser aplicadas.

Actualmente, se han presentado consultas sobre el registro de funcionarios y servidores sancionados con la destitución, siendo que OSCE mediante Opinión³⁸, señaló que para que se configure el impedimento se debe cumplir (i) que la persona se encuentre en el registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución; y, (ii) que

la persona se encuentre inscrita en cualquier registro creado por ley que impida contratar con el Estado.

Sobre el literal r) del artículo 11 de la LCE, descrito en la parte introductoria del presente artículo, debemos mencionar que es un literal que comienza a regir a partir del presente año en las próximas elecciones; ante lo cual, surgen las siguientes interrogantes:

¿cómo será la supervisión o fiscalización que se llevará a cabo?; ¿dónde se encontrará el registro de aportantes?, entre otras interrogantes, que se traducen básicamente en información que el Estado debe generar, y a su vez consolidar, y esta pueda encontrarse al alcance de todos los actores de compras públicas.

CONCLUSIONES

Después de desarrollar cada uno de los literales que se encuentran en el artículo 11 de los impedimentos para contratar con el Estado, creemos que el conocimiento por parte de todos los actores involucrados en las compras públicas es lo más importante a tener en cuenta; además, de otros instrumentos, como las opiniones de la DTN, las resoluciones del TCE, así como los artículos que desarrolle la doctrina al respecto, los cuales coadyuban a la gestión pública, y a tratar de evitar las posibles contingencias en la contratación pública.

De otro lado, los mismos actores deben conocer las consecuencias que acarrea, tanto para la entidad, para los particulares y los

37 q) Las personas inscritas en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (REDERECEI), sea en nombre propio o a través de persona jurídica en la que sea accionista u otro similar, con excepción de las empresas que cotizan acciones en bolsa, así como en el Registro de abogados sancionados por mala práctica profesional, en el Registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la Ley de la materia y en todos los otros registros creados por Ley que impidan contratar con el Estado.*

38 ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, 2017, opinión 231-2017/DTN P.5 el registro al que se menciona hace referencia al primer párrafo del artículo 121 del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM "Reglamento de la Ley 30057- Ley del Servicio civil, e que cuenta con el Registro nacional de sanciones de destitución y despido.

funcionarios públicos cuando se llega a contratar con un sujeto que se encuentra impedido para contratar con el Estado.

Asimismo, es de vital importancia la información que pueda generar el propio Estado, y poner esta a disposición de todas las entidades públicas, sobre todo a los que se encuentran encargados de realizar las compras públicas. Así, si se conocen bien los alcances de la norma y se tiene la información adecuada en el tiempo oportuno, se pueden evitar las contingencias que lleven a las entidades a contratar con quien no deberían.

También creemos que esta legislación es muy dinámica, en virtud de los acontecimientos que acarrearán diversas inclusiones de impedimentos para contratar con el Estado, y no sería una novedad que se incluyan nuevos impedimentos, pero la técnica legislativa para regularlos debe ser mejor elaborada.

Por último, con el camino del gobierno digital y la interoperabilidad³⁹ del Estado, esperamos que se pueda minimizar estas actuaciones de contratar con los impedidos y se puedan mejorar tanto la gestión pública, así como el gasto público.

Referencias

- Congreso de la República, Ley N° 30225 y sus modificatorias introducidas por el D.L 1341. Lima, 07 de enero del 2017. ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO, 2017, Opinión N° 144-2017/DTN OSCE ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO, 2018, Resolución N° 0082-2018-TCE-S4 HERNANDEZ DIEZ, SANDRO, (2012) “Estructura de las redes de corrupción en los procedimientos de selección de obras públicas en el sector transportes y comunicaciones entre los años 2005 y 2010” tesis para obtener el grado de magister de la escuela de gobierno de la pontificia universidad católica del Perú. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5546/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO_ESTRUCTURA.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2017, Opinión 242-2017-DTN OSCE.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2017, opinión 231-2017/DTN.
- Poder Ejecutivo, 2016, Decreto Legislativo N°1246 decreto legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, Lima, 9 de octubre.

³⁹ PODER EJECUTIVO, 2016, Decreto Legislativo N° 1246 decreto legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, Lima, 9 de octubre.

La importancia de saber pedir

A propósito del requerimiento en los actos preparatorios de las compras públicas

Roberto Carlos **BENAVIDES PONTEX*** **

RESUMEN

En el presente artículo, el autor realiza un análisis profundo del impacto que tiene la determinación adecuada del requerimiento en el cumplimiento de la finalidad pública, señalando que constituye la piedra angular en la contratación pública. Asimismo, efectúa una comparación entre el régimen de la contratación pública y el régimen de la reconstrucción con cambios a fin de comprender los alcances del requerimiento especial. Adicionalmente, hace referencia a la evolución del tratamiento normativo que han tenido las opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado. Finalmente, el autor efectúa un análisis de los diversos cambios que han sufrido el valor estimado y el valor referencial.



MARCO NORMATIVO

TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (D.S. N° 082-2019-EF): *passim*.

Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (D.S. N° 344-2018-EF): *passim*



PALABRAS CLAVE: Georreferenciación / Actos preparatorios / Requerimiento / Requerimiento especial / Expresión de interés / TDR / EETT / Expediente técnico / Modificaciones sustanciales / Constantes cambios normativos / Opiniones de OSCE / Compras públicas /

Piedra angular de la contratación pública / Cadena de abastecimiento / Estudio de posibilidades de mercado / Indagación de mercado / Valor Estimado / Valor Referencial / Órgano encargado de las contrataciones / Área usuaria

Recibido: 27/09/2019

Aprobado: 07/10/2019

INTRODUCCIÓN

A fin de dar inicio al presente artículo de investigación, a continuación, describiremos un caso hipotético como ejemplo.

* Agradecimientos por su valiosa colaboración en la elaboración del presente artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón y a Frans Pariona Caja.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y con estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN). Con diversos postgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y Universidad ESAN. Postgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law.

Una entidad pública, a cargo de la ejecución de vías en el país, (en adelante, la **Entidad**) firmó un contrato con el **Consorcio Vial de Bambasana** (en adelante el **Consorcio**) para la “Elaboración del estudio definitivo para la construcción del camino vecinal entre el Centro Poblado de bambasana y Paraje Yimay”.

Es decir, el **Consorcio** será el que elabore el documento que en un futuro será denominado como el “expediente técnico de obra”, el cual será indispensable para la posterior ejecución de la obra.

Una vez producida la entrega de terreno, el **Consorcio** solicitó la remisión del perfil del proyecto a la **Entidad** pues resultaba indispensable para el inicio de los trabajos, al tratarse de una obra de construcción y que no se tenía ninguna referencia sobre el trazo del proyecto; ello motivó que la **Entidad** solicitó la copia del estudio del perfil del proyecto a la Municipalidad Distrital de Bamba (en adelante, la Municipalidad), que se encontraba a cargo de la elaboración del referido estudio de perfil.

Asimismo, la **Entidad** solicitó información sobre las vías de acceso y del puente que se colocaría sobre el río Yimay.

Posteriormente, la **Entidad** cumplió con entregarle al **Consorcio** el mencionado estudio de perfil; sin embargo, el **Consorcio** refirió que no se advertían las coordenadas de inicio y fin del tramo, información de vital importancia para la elaboración del expediente técnico de obra; ello motivó que la **Entidad** solicite los puntos georreferenciados del trazo y/o los planos correspondientes en formato físico legible a la Municipalidad.

Por conducto notarial, el **Consorcio** requirió a la **Entidad** que cumpla con entregar el trazo geométrico georreferenciado del perfil y el diseño vial con sus correspondientes coordenadas UTM a fin de continuar con los

trabajos de elaboración del estudio, otorgándole un plazo de cinco (5) días. La **Entidad** señaló que cumplió con remitirle el referido estudio de perfil.

No obstante, el **Consorcio** decidió resolver el contrato, alegando un incumplimiento de obligaciones por parte de la **Entidad**, lo cual finalmente motivó a que se iniciara un arbitraje.

Cabe precisar que el ejemplo antes descrito, lamentablemente coincide muchas veces con casos reales, siendo el común denominador la falta de determinación del lugar de **georreferenciación** para el inicio del estudio y elaboración de un expediente técnico de obra; y, de este modo, se perjudica la futura ejecución de la obra.

Por ello, el actual Reglamento de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE) ha concebido la inclusión de la georreferenciación en los requerimientos que deben ser elaborados por las entidades cuando se trate de obras y consultorías de obras.

Cabe resaltar que, si bien lo antes descrito nos podría parecer obvio, lógico y elemental, sin embargo, a lo largo de los años, para la mayoría de los funcionarios a cargo de elaborar los requerimientos en diversas entidades públicas no lo ha sido, motivo por el cual se hizo necesario que se efectuara la inclusión normativa antes comentada.

En el presente trabajo, nos centraremos en algunas modificaciones sustanciales que se han realizado al requerimiento y parte de las actuaciones preparatorias, siendo esta etapa la piedra angular de una buena gestión de las contrataciones con el Estado.

Es importante anotar que ante la deficiente elaboración del requerimiento, existen altas probabilidades que se presenten diversos problemas en la ejecución de un contrato público.

I. EVOLUCIÓN NORMATIVA

Para poder entender a cabalidad la parte esencial de actos preparatorios debemos realizar primero una mirada retrospectiva, para lo cual desarrollaremos a continuación la evolución de la normativa de contrataciones con el Estado.

Debemos precisar que el Régimen General de las Contrataciones con el Estado está actualmente regulado por la Ley N° 30225 con las dos modificatorias que ha sufrido; sin embargo, este no es el único régimen, sino que actualmente contamos con más de cincuenta (50) regímenes especiales de contratación pública¹.

Es importante señalar que el Perú no es el único país donde ocurre esta situación, por ejemplo en Colombia, parafraseando a

(Benavides, 2014), señalamos que la Corte Constitucional avaló la existencia de los regímenes especiales puesto que la Ley N° 80/93, ley que regula las compras públicas, tiene la naturaleza de un estatuto general, mas no único.

Para fines de este artículo nos centraremos en la norma general, es decir, la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, LCE), solo mencionaremos al régimen correspondiente a la Reconstrucción con Cambios en cuanto a lo referido a la figura de “expresión de interés” a fin de comprender lo señalado por la Vigésimo Segunda Disposición Complementaria Final del RLCE, comparando ambos regímenes.

La evolución de la norma de contrataciones con el Estado es la siguiente²:

NORMA	FECHA PUBLICACIÓN	VIGENCIA
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento	11 de julio del 2014	La LCE sigue vigente, pero con 2 modificatorias El RLCE estuvo vigente desde el 9 de enero del 2016 al 2 de abril del 2017
D.S. N° 350-2015-EF	10 de diciembre del 2015	
D.L. N° 1341, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento	7 de enero del 2017	Este cambio normativo entró en vigencia desde el 3 de abril del 2017 al 29 de enero del 2019
D.S. N° 056-2017-EF	19 de marzo del 2017	
D.L. N° 1444, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento	16 de setiembre del 2018	Este cambio normativo se encuentra vigente desde el 30 de enero del 2019 hasta la actualidad
D.S. N° 344-2018-EF	31 de diciembre del 2018	Hasta la actualidad
Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (D.S. N° 082-2019-EF)	13 de marzo del 2019	Hasta la actualidad

Cuadro de Elaboración Propia

¹ Sobre el particular podemos señalar que entre los regímenes más conocidos de contratación pública se cuenta con los Decretos de Urgencia, el D.U. N° 048-2011 y el D.U. N° 054-2011, asimismo, las compras que realiza el programa de alimentación escolar, conocido como Qali Warma, así como las compras que realiza la Autoridad de Reconstrucción con Cambios (ARCC), la cual modificó su Reglamento el 23 de agosto del 2019, además de otros regímenes existentes.

² Se puede mencionar que los cambios realizados por el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Legislativo N° 1444 han realizado modificación en más de un 50 % del articulado original de la Ley N° 30225.

Como se puede apreciar, se han suscitado constantes cambios normativos³, lo cual genera una inestabilidad entre los diversos actores de las compras públicas, cabe recordar que actualmente se implementará el Sistema Nacional de Abastecimiento⁴ (en adelante, SNA), el mismo que intenta generar un orden más armónico del Sistema Integral de Compras Públicas con el Sistema Nacional de Inversión Pública, en el marco de la modernización del Estado, o como lo señala el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1039, generar una integración intersistémica.

No obstante, si bien es cierto que se intenta armonizar el Sistema Integral de las Compras Públicas, cabe preguntarse si el Ministerio de Economía y Finanzas, responsable de todo este Sistema de Contratación Pública, tiene realmente una política pública clara sobre la materia o si es que se encuentra regulando de forma reactiva los diversos escándalos que se han presentado.

Podemos apreciar que el tema se torna interesante y que el objetivo del SNA resulta bastante loable.

En la legislación comparada en materia comparada podemos parafrasear a Benavides

(2014), quien señala que en Colombia la reglamentación de los contratos públicos presenta un panorama complejo e inestable, en el que la improvisación de decretos se manifiesta con su sustitución apenas estos se encuentran publicados; como se aprecia es un caso similar al que tenemos en nuestra legislación.

II. RELEVANCIA DE LAS OPINIONES EMITIDAS POR EL OSCE

En más de una oportunidad se ha escuchado que se hacen distintas menciones a las opiniones que emite el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (en adelante, OSCE), en el literal n) del artículo 52 de la LCE se señala que estas versan sobre el sentido y el alcance de la normativa de contrataciones; sin embargo, salta la duda de si las mismas tienen o no el carácter vinculante para los operadores de la norma, esto debido a los constantes cambios que ha sufrido la norma.

Para iniciar esta parte debemos mencionar que no es la primera vez que se genera esta discusión respecto de si las opiniones carecen o no de relevancia dado que, ante tanto cambio normativo, las opiniones han tenido diversos tratos⁵; sin embargo, actualmente la Tercera Disposición Complementaria Final

3 Los cambios normativos de los últimos tiempos se han regulado en virtud de graves sucesos como los actos de corrupción realizados por la constructora brasileña Odebrecht, así como la investigación “Lava jato”, en la cual intervienen otras empresas de origen brasilero que llevaron a cabo diversos proyectos de infraestructura en el Perú. Esta investigación tuvo su origen en Brasil y afectó a diversos países en Sudamérica. Asimismo, se puede mencionar como otra variable que, en gran medida, los cambios normativos en materia de contrataciones con el Estado son atribuibles a los constantes cambios de gobiernos que ha sufrido el país, ya que se tiene la errada percepción de que al modificar la norma se podría gatillar la agilización de la ejecución de los proyectos, lo cual es totalmente errado; y con ello se viene afectando la predictibilidad de la norma de contrataciones con el Estado.

4 El Decreto Legislativo N° 1439 concerniente al nuevo Sistema Nacional de Abastecimiento se publicó dentro del mismo paquete normativo, incluido el Decreto N° 1444 (el mismo que modifica la Ley N° 30225). Se debe de tener en consideración que aun cuando se retrasó la publicación de su reglamento, la lectura del D.L. N° 1439 se hace obligatoria para los operadores de la norma de contrataciones en virtud de que la Dirección General de Abastecimiento será la encargada de certificar a los responsables de la Gestión de Abastecimiento Público. Asimismo, se debe de recordar que su entrada en vigencia es en octubre del 2019.

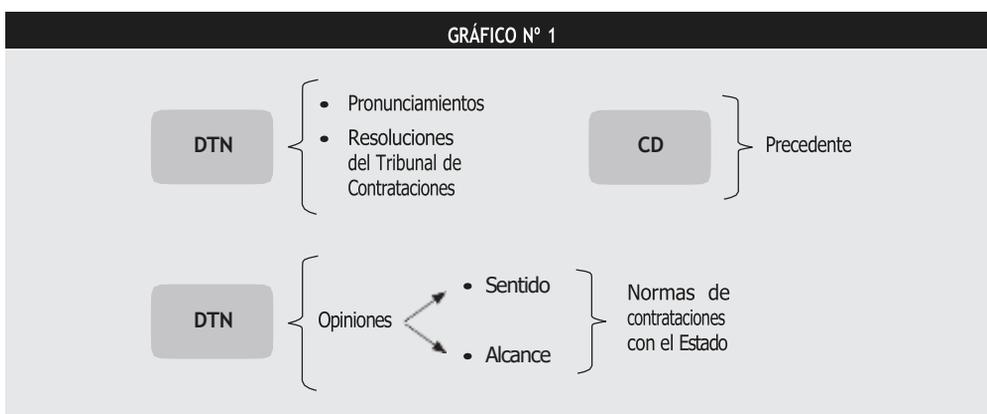
5 En esta discusión entra a colación con la **Opinión N° 211 del año 2017**, la misma que menciona el carácter vinculante de las opiniones emitidas por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, dándole forma imperativa al uso de las opiniones para los actores involucrados en las compras públicas. La vigencia de dicha opinión se dio durante el periodo de vigencia del Decreto Legislativo N° 1341, siendo la cuestión si la misma continua vigente o no con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1444.

de la LCE hace mención de los precedentes administrativos, los mismos que son aprobados por el Consejo Directivo del OSCE.

En este punto es preciso aclarar que según la estructura orgánica del OSCE, las áreas que emiten los precedentes administrativos⁶ son tanto el Tribunal de Contrataciones con el Estado (en adelante, TCE), mediante las resoluciones, y la Dirección de Gestión de Riesgos (en adelante, SIRC) a través de sus pronunciamientos, esto debido a que en ambos supuestos se parte de la premisa de casos en concreto que llegan a su esfera de competencia y sobre los cuales se resolverá bajo el mismo criterio en casos futuros.

Siguiendo la labor interpretativa de ese artículo, a renglón seguido se señala que en la actualidad la Dirección Técnica Normativa del OSCE (en adelante, DTN), que se encarga de absolver el sentido y alcance de la normativa de contrataciones con el Estado a través de la emisión de las opiniones, es el área responsable de seleccionar y de presentar al Consejo Directivo la propuesta para la emisión del precedente administrativo; es decir, presenta tanto los pronunciamientos como las resoluciones del TCE.

A continuación, podemos apreciar un cuadro que resume lo antes señalado:



Elaboración propia

En nuestra opinión, podemos concluir que si bien las opiniones que emite la DTN sobre el sentido y alcance de la normativa en contrataciones con el Estado no revisten la naturaleza de precedente de observancia, cobran relevancia jurídica y resultarían vinculantes para todos los actores involucrados de la compra pública.

Sin perjuicio de lo anterior, parafraseamos lo señalado por Cairampoma Arroyo (2014), quien define a la práctica administrativa como la forma a través de la cual las entidades públicas efectúan una interpretación normativa; teniendo en cuenta ello, se podría decir que las opiniones revisten el carácter de práctica administrativa,

⁶ El precedente administrativo se puede definir como la predictibilidad que tiene la Administración Pública en su actuación frente a ciertos hechos posteriores en razón a las decisiones tomadas en un caso particular. Para mayor abundamiento en la definición, véase Alberto Cairampoma (2014).

siendo además una fuente del Derecho Administrativo.

III. EL REQUERIMIENTO COMO PIEDRA ANGULAR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Habiendo hecho alusión a las diversas modificaciones normativas, podemos entrar a la parte más importante del proceso de contratación pública, consistente en la correcta elaboración y la determinación del requerimiento, constituyéndose en la base del pedido de la compra pública, y debiendo encontrarse ahora en armonía con el SNA, mediante el cual se establece una programación multianual de bienes, servicios y obras para obtener una adecuada gestión de la cadena de abastecimiento.

Sin entrar en detalle sobre el Cuadro Multianual de Necesidades, establecido en el Reglamento del SNA, podemos mencionar que los requerimientos se establecen en virtud de satisfacer las necesidades que tiene cualquier entidad para que pueda desarrollar sus finalidades públicas. Por ejemplo, la compra de aparatos médicos para un hospital categoría III, lo cual servirá para brindar una atención adecuada y oportuna a la población de su competencia.

El encargado de elaborar el requerimiento⁷ debe conocer qué es lo que quiere de forma casi exacta para que se pueda incluir toda la información necesaria en el requerimiento de forma objetiva, precisa y se cuente con las características o los requisitos funcionales del objeto de la contratación.

La norma indica que el área usuaria (en adelante, AU), en principio, cumple la función de realizar la elaboración del requerimiento; sin embargo, parafraseando a Ireijo (2019) por especialidad y función, se puede canalizar que la elaboración del requerimiento se encuentra a cargo de otras dependencias, como por ejemplo en el caso de la compra de computadoras para el área jurídica de una entidad, que en este caso sería la AU, pero por un tema de especialidad, el área a cargo de formular dicho requerimiento para tal compra en particular será el área de sistemas de dicha entidad.

Asimismo, se debe tener en cuenta si el objeto de la contratación es un servicio, la denominación aplicable del requerimiento serán los Términos de Referencia⁸ (en adelante, TDR), debiendo especificarse que estos TDR se utilizan cuando nos encontramos frente a una contratación de servicios en general, consultoría en general y consultoría de obra, contando cada uno de estos con una particularidad; siendo por ejemplo que en el caso de consultoría, la AU deberá suministrar la información básica de las actividades que llevarán a cabo proveedores a fin de facilitar la futura preparación de ofertas.

La inexistencia o deficiente información de las actividades a desarrollar por el consultor en los TDR puede conllevar futuras contingencias entre la entidad y el contratista.

De otro lado, si el objeto de la contratación es un bien o el suministro de un bien, la denominación aplicable serán las Especificaciones

7 Las definiciones del requerimiento pueden ser encontradas en el Anexo N° 1 de las definiciones que se encuentran al final del RLCE, aprobado mediante D.S. N° 344-2018-EF. Asimismo, tanto en el artículo 16 de la LCE define el requerimiento y, de igual forma, el artículo 29 del RLCE.

8 Los términos de referencia se encuentran también en el Anexo de definiciones anteriormente señalado, además se debe precisar que la descripción de los TDR incluye los objetivos, metas o resultados y la extensión del trabajo que se encomienda puesto que se debe contar con los alcances del servicio de consultoría y su relación con la finalidad pública que se pretende cubrir.

Técnicas⁹ (en adelante, EETT); en este documento, se establecerán las características técnicas y/o requisitos funcionales del bien que será contratado, como por ejemplo cuando quieres efectuar una compra de un microondas en una tienda por departamento por medio de internet y desear conocer sus especificaciones técnicas, en las cuales se podrán advertir las diversas características del producto, desde el tamaño del equipo hasta su potencia.

Por último, el requerimiento puede nacer para un tema más complicado como la ejecución de una obra, para ello será necesario contar con el Expediente Técnico de Obra¹⁰, el cual comprende una serie de documentos que han sido elaborados por un consultor de obra, con la participación de diversos profesionales, como los ingenieros civiles, sanitarios, eléctricos, estructurales, entre otros.

Entonces, podemos señalar que un requerimiento es de responsabilidad de la AU y debe asegurarse la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores.

Por ello, el requerimiento debe ser elaborado de la forma más objetiva posible, evitando que se planteen exigencias que atenten contra los principios de la norma de contrataciones.

Sin embargo, en nuestra experiencia hemos podido advertir que muchas veces ocurre todo lo contrario, vulnerándose lo establecido por los principios, siendo las vulneraciones más recurrentes las que atentan contra el principio de libertad de concurrencia y el principio de competencia; en dichos casos los requerimientos plantean exigencias desproporcionadas o irrazonables en relación con el objeto contractual, siendo la consecuencia principal que un solo proveedor cumpla con los requisitos para participar en la compra pública; y de esta forma, se configura un direccionamiento de la contratación desde el requerimiento, lo cual debe ser deserrado de raíz.

Otro factor importante del requerimiento y que se encuentra en estrecha vinculación con el principio de competencia es el referido a no hacer referencia a una marca, patente, procedimiento de fabricación entre otras características que traigan como consecuencia el direccionamiento o generación de una distorsión en el proceso de contratación.

Ahora bien, la normativa prevé algunas excepciones, una de ellas está referida al proceso previo de estandarización¹¹. Otra excepción es la referida al trato diferenciado de los requerimientos en materia de educación, tales como material bibliográfico, siendo esta una

9 Las mismas también se encuentran en el Anexo de definiciones, en dichas EETT se deben incluir las cantidades, calidades y condiciones de la ejecución de la prestación.

10 El expediente técnico de obra comprende la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación de presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. Todos estos documentos que comprende el expediente técnico de obra son los mínimos e indispensables con los que se cuenta; el proyectista puede considerar un mayor número de documentos, dependiendo de la especialidad de la obra a ejecutar.

11 Sobre el particular, cabe mencionar que la estandarización es un procedimiento mediante el cual una Entidad con base en la existencia previa de una infraestructura o equipamiento, tales como maquinarias, equipos entre otros, cuya funcionalidad u operatividad solo es posible mediante la implementación de bienes de determinada marca, efectúa la precisión en el requerimiento de dichas marcas.

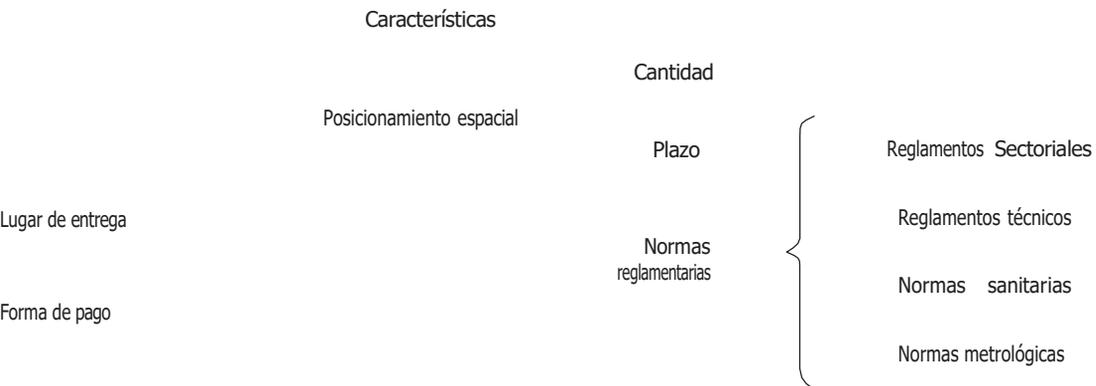
En la misma línea de lo anteriormente señalado, mediante la **Opinión N° 116-2017**, OSCE refiere que, si la AU hará referencia a determinadas marcas en el requerimiento, de forma previa, deberá efectuar el procedimiento de estandarización. Adicionalmente, se debe indicar que de forma excepcional, **solo en los casos de obras**, tales como el mejoramiento o ampliación de una infraestructura, entre otros, se puede hacer referencia a determinadas marcas en el expediente técnico a fin de no afectar a los sistemas que vienen funcionando, como por ejemplo los sistemas contra

práctica internacional común, por ejemplo, en las compras realizadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Cabe precisar que en estos casos se deberá motivar, de forma objetiva, las razones por

las cuales se está efectuando un trato diferenciado, por ejemplo, por cuestiones referidas al plan curricular educativo.

En el siguiente cuadro podremos advertir los elementos esenciales del requerimiento.



1. **Requerimiento especial (Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final)**

Sobre el particular, la norma toma una posición especial con relación a los requerimientos y su fase técnica, como política legislativa se desea evitar que, a través de las consultas y las observaciones dentro del procedimiento de selección, se ponga en

discusión la parte técnica del requerimiento, ya sea en las EETT, TDR o en el Expediente Técnico.

El legislador ha adoptado por un esquema similar al regulado en otro régimen de contratación pública (Reconstrucción con Cambios), en el que mediante la denominada “expresión de interés”¹² durante la etapa de

incendios, sistemas de aire acondicionado, etc. Lo antes descrito se puede advertir en la **Opinión N° 176-2018**.

12 Mediante el Decreto Supremo N° 071-2018-PCM del 6 de julio del 2018 se publicó el Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial de la Reconstrucción con Cambios. Cabe recordar que es la segunda regulación en relación a los fenómenos climatológicos que afectaron al Perú a inicios del 2017, el primer régimen trató de acortar plazos mediante de los procesos de compra mediante el uso del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada, independientemente del monto de la contratación; sin embargo, no tuvo en consideración la cantidad de consultas y observaciones que efectuarían los participantes, desbordando la capacidad de atención de las entidades, lo cual constituiría un impedimento de tal magnitud que afectó la continuación con fluidez del procedimiento de contratación; motivo por el cual, se aprobó este nuevo reglamento a fin de agilizar los procesos de contratación para cumplir con el Plan de la Reconstrucción con Cambios. La expresión de interés y su procedimiento de consultas y observaciones se encuentran regulados por los artículos 7, 8 y 9 del citado Reglamento y desde el 23 de agosto se ve el 9-A.

formulación del requerimiento, las entidades efectúan la difusión de las necesidades de contratación para determinar precisamente el contenido del requerimiento, los proveedores pueden presentar consultas técnicas sobre la “expresión de interés”, siendo que la AU deberá absolver las mismas de forma escrita y presencial. De esta manera se evita que el requerimiento sea modificado durante la etapa de consultas y observaciones del procedimiento de selección.

Sobre el particular cabe traer a colación dos puntos, el primero referido a que la denominación “expresión de interés” es idéntica a la usada en el procedimiento de selección de Consultores Individuales, regido por la LCE; y, segundo que con la última modificatoria de la expresión de interés se entiende que se le otorga mayores facultades a la AU con relación a la elaboración de la expresión de interés.

En el caso contemplado por la Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final, las entidades realizan la difusión del requerimiento de la AU a fin de perfeccionarlo, los participantes pueden efectuar las consultas y observaciones respectivas en una única oportunidad, y estas deben ser absueltas por la AU de forma escrita y presencial.

Es importante señalar que este sistema especial se encuentra restringido a ciertas entidades, no pudiendo ser usado, por ejemplo, por las municipalidades provinciales, distritales o Gobiernos Regionales.

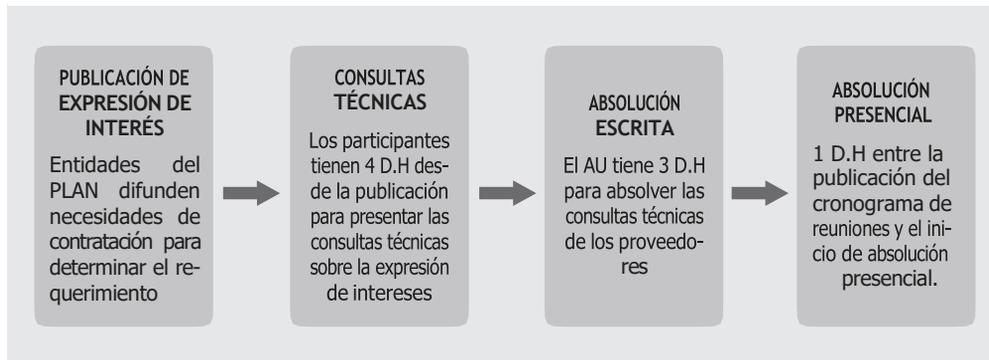
Adicionalmente, cabe resaltar que este procedimiento especial es facultativo, no siendo obligatorio para las entidades que se encuentran mencionadas en dicho artículo.

Dentro de las similitudes entre este requerimiento especial y la expresión de interés de la Reconstrucción con Cambios, encontramos que ambos tienen una única fase para poder pronunciarse sobre las características técnicas de los requerimientos, además de contar con una especial participación del Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC); y, finalmente, una absolución presencial de los cuestionamientos.

Finalmente, cabe mencionar dos temas, el primero referido a que en el Reglamento de la Reconstrucción con Cambios, en su primera Disposición Complementaria Final, se dispone que la LCE y el RCLE se aplican de forma supletoria, en cuanto no contravenga la Ley y el Reglamento de la Reconstrucción con Cambios; y, en segundo lugar, en la última modificatoria del Reglamento de la Reconstrucción con Cambios se acaba de incorporar la Quinta Disposición Complementaria Final, mediante la cual se establece la figura de las “consultas” a través de la cual se absolverán las interrogantes referidas a los alcances normativos de la Reconstrucción con Cambios; en otras palabras, tendrán un mecanismo similar al de las opiniones del OSCE.

Mediante los siguientes cuadros podrán advertir, en primer lugar, el procedimiento comentado de la expresión de interés de la Reconstrucción con Cambios; y, en segundo lugar, se podrá apreciar el procedimiento establecido por la Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final. Tal como se evidencia, son procedimientos similares que vale la pena apreciarlos en su conjunto ya que, al parecer, el sistema particular de la reconstrucción viene funcionando con éxito.

1.1. Expresión de Interés



1.2. Vigésima Segunda Disposición Complementaria Final

Elaboración propia.

Por último, con relación al requerimiento especial regulado por el RLCE se puede hacer mención de lo desarrollado mediante la Opinión N° 139-2019 OSCE, señalándose que, tanto la LCE como el RLCE no contemplan la posibilidad de que se deje sin efecto las situaciones acontecidas durante el procedimiento de difusión del requerimiento; asimismo, en caso concluya la etapa de difusión del requerimiento; y, a pesar de ello, la Entidad modifica dicho requerimiento, en aplicación de los principios de eficiencia y eficacia, la Entidad cuenta con dos alternativas: i) convocar el procedimiento de difusión nuevamente con los cambios introducidos; o, ii) convocar el procedimiento de selección con el requerimiento modificado.

IV. INDAGACIÓN DEL MERCADO (EX EPOM)

Como podemos apreciar en el presente artículo, debemos tener en consideración otro cambio sustancial referido al famoso Estudio de Posibilidades del Mercado (en adelante, EPOM); actualmente la norma considera que el Órgano Encargado de las Contrataciones (en adelante, OEC) es quien tiene en sus manos la responsabilidad de interactuar con el mercado. Así, entre sus funciones tiene a su cargo determinar el valor estimado o valor referencial, lo cual desarrollaremos a continuación, ambos son de vital importancia pues al determinarlos se puede conocer el tipo de contratación que realizará la Entidad para cumplir su finalidad pública; además,

coadyuva a determinar si se cuenta con la pluralidad de postores, así como de marcas.

1. El valor estimado y valor referencial

Con las reformas que se introdujeron con la Ley N° 30225 se buscó cambiar la perspectiva de las compras públicas, en la cual se priorice la finalidad pública, según Hernández (2015), se introdujo como elemento esencial a relación con la gestión por resultados, siendo de relevancia el rol del sector privado puesto que es el que finalmente contribuye con el cumplimiento de la finalidad pública.

En ese sentido, debemos traer a colación las idas y venidas en la política legislativa en cuanto a la materia de contrataciones con el Estado, esto debido a que la Ley

N° 30225 trajo consigo el novísimo “Valor Estimado”, lo cual responde a la necesidad de que el OEC efectúe una estimación adecuada del objeto de la contratación, definiendo el valor estimado que tendrán los procesos de selección.

Sin embargo, el valor estimado no siempre se ha mantenido en la LCE Y RLCE, sino que a raíz de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1341 se optó por retroceder en la legislación, y solo se contempló el valor referencial, tal como era costumbre en el antiguo Decreto Legislativo N° 1017; siendo que con el Decreto Legislativo N° 1444 nuevamente se vuelve a incorporar, tal y como se muestra en el siguiente cuadro comparativo de las referidas normas.

LEY N° 30225	LEY N° 30225 + D.L. N° 1341	LEY N° 30225 + D.L. N° 1444
Se contempla lo siguiente:	Se elimina el Valor Estimado	Se retorna al Valor Estimado para:
Valor Estimado para:	Se utiliza el Valor Referencial para todos los Procedimientos de selección:	Bienes y servicios
Bienes y Servicios	- Bienes	Se considera de forma particular a los servicios de seguros patrimoniales.
Valor Referencial para:	- Servicios (Todos)	Valor Referencial para:
Consultoría de Obras y Obras	- Consultorías de obras	Consultoría de Obras y Obras
	Obras	

Elaboración propia

Tanto el valor estimado como el valor referencial cuentan actualmente con sus particularidades. El valor estimado solamente es aplicable a las contrataciones de bienes y de servicios, con excepción de los servicios de consultoría de obras, para el cual, al igual que en los casos de obras, corresponderá aplicar el valor referencial.

Ahora bien, resulta importante, parafraseando a Hernández (2015), señalar que una ventaja que otorga el valor estimado es evitar el trabajo engorroso para el OEC de realizar un estudio exhaustivo sobre lo que ofrece el mercado, previo a cada proceso.

Cabe resaltar que una característica adicional del valor estimado es su carácter no público, lo cual no significa que sea de naturaleza secreta, sino que se ha optado por considerarlo como parámetro para la descalificación de ofertas. Distinto es lo que ocurre con el valor referencial que, de forma regular, es público, pero también puede ser reservado; en este último caso, el OEC fundamenta tal decisión con un informe, el mismo que se adjuntará al expediente de contratación.

Asimismo, el valor estimado puede ser actualizado, pero solo hasta antes de efectuar la convocatoria puesto que este valor será

secreto hasta el otorgamiento de la buena pro. Esto debido a que el comité de selección, dentro de sus facultades, puede observar el valor estimado, solicitando información a las áreas encargadas de la entidad para poder dilucidar cualquier incertidumbre a fin de elaborar de forma correcta los documentos de selección¹³.

Sobre el particular, creemos que se debe realizar una profunda labor de determinación tanto del valor estimado como valor referencial para que estos sean lo más cercano a la realidad en cuanto al objeto de la contratación ya que se puede tener resultados opuestos a los que necesita la entidad, llegando a tener la terrible consecuencia que no pueda cumplir con su finalidad¹⁴.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo, se ha hecho referencia de algunos de los aspectos más relevantes del requerimiento, los mismos que deben ser llevados con la diligencia debida a fin de evitar futuros conflictos con los contratistas y que se cumpla con la finalidad pública.

Asimismo, debemos señalar que el cambio normativo constante no favorece a los actores involucrados en las contrataciones con el Estado, siendo lo ideal contar con una

política pública en esta materia que no solo sea coherente con todos los sistemas administrativos, sino que no varíe por puro antojo del legislador.

Por último, debe indicarse que al contar con mayor la información disponible y realizarse las investigaciones que correspondan al momento de realizar la determinación del requerimiento como parte de los actos preparatorios, llevará a mejores resultados en la Administración Pública y compras públicas exitosas.

Referencias

- Benavides Russi, J. (2014). *Contratos públicos: Estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cairampoma Arroyo, A. (2014). La Regulación de los Precedentes Administrativos en el Ordenamiento Jurídico Peruano. *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la PUCP*. (73), 484-504.
- Hernández Díez, S. (2015). Apuntes sobre la reforma en materia de contratación pública. *Revista Derecho y Sociedad* (44), 99-107.
- Ireijo Mitsuaia, C. (2019). *Actuaciones Preparatorias*. Jurista Editores, Comentarios al T.U.O de la Ley de Contrataciones del Estado. 173-187

13 En este sentido, cabe señalar, tal como se desarrolla en la **Opinión N° 65-2017**, que en los casos de los procedimientos de selección que tengan el valor estimado, los participantes no pueden realizar consultas ni observaciones ya que no tienen acceso al mismo.

14 Cabe señalar que efectuar una mala estimación tanto del valor referencial como valor estimado puede motivar la no presentación de ofertas por parte de los postores, lo cual conllevaría a una posible declaratoria de desierto del procedimiento de selección, tal como se desarrolla en la **Opinión N° 183-2016**.

Marcando la cancha: los límites y el ámbito de aplicación de la norma de contrataciones con el Estado

Roberto Carlos **BENAVIDES PONTEX*** **

INTRODUCCIÓN

Para poder darle un marco más amplio de desarrollo sobre la noción del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, la LCE), comencemos por proponer un caso que podría concebirse, a primera vista, dentro de la dinámica de la LCE; sin embargo, aunque no lo parezca, este se encuentra fuera de dicho ámbito, para

* Agradecimientos por su valiosa colaboración en la elaboración del presente artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón.

** Abogado por la PUCP, con estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN). Con diversos posgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y Universidad ESAN. Posgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law. Adscrito en la nómina de árbitros de Cámara de Comercio de Lima, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, OSCE y otros.

lo cual tomaremos como referencia el caso “Aeropuerto Internacional de Chinchero-Cusco” (en adelante, AICC). Desarrollaremos el caso según su concepción inicial, esto es, cuando fue concebido como un contrato de Asociaciones Público-Privadas (APP).

Este contrato se firmó en el año 2014, un privado se comprometía a desarrollar el proyecto del AICC. En ese contrato, el privado o contratista fue el consorcio Kuntur Wasi (en adelante, el contratista), y, de otro lado, el Estado peruano (representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones). Entonces, como podemos apreciar las partes del referido contrato son, de un lado, un privado, y, del otro, el Estado peruano, las prestaciones del contrato consistían en el desarrollo del proyecto constructivo del AICC, por parte del privado, a cambio de un derecho de concesión del aeropuerto. Entonces, en virtud de un primer análisis sobre quiénes son las partes y cuáles son las prestaciones del caso, nos inclinaremos por señalar, que nos encontramos frente a un contrato que se rige por la LCE, pero ello no es así, tal como veremos, en el presente artículo.

Cabe recordar que el marco general de los contratos con el Estado se encuentra regulado por la LCE, en la cual se establece, de forma general, que será aplicable a los contratos en los que una parte es el Estado, pues requiere bienes, servicios y obras y se utilizarán fondos públicos.

Sin embargo, en el contrato antes descrito, a pesar de que una de las partes es el Estado, quien requiere de una obra, y aun cuando la contraprestación económica involucrará fondos públicos, no nos encontramos frente a un contrato regulado por la LCE; es decir, tiene

plumas, pico, cresta, su nombre comienza con G, pero, no es una gallina.

Esta aparente confusión sobre cuál resulta ser la norma aplicable a lo largo de los procesos judiciales llamados emblemáticos¹, se mostró un preocupante desconocimiento por parte de los representantes del Ministerio Público, y, peor aún, de los miembros del Poder Judicial, al confundir los distintos regímenes de contratos públicos y la aplicación de la norma en el tiempo, mezclando, como coloquialmente se denomina, papas con camotes.

En tal virtud, nos parece necesario hacer énfasis al ámbito de aplicación de la norma general de Compras Públicas, la LCE y el reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE), como a la vigencia de la norma en el tiempo, señalando cuál resulta aplicable al caso en concreto; además de desarrollar en el presente artículo alguno de los otros regímenes de compras públicas, tal como el mencionado en el ejemplo.

¹ El llamado caso “arbitraje” en los procesos de “Lavajato” se recurrió en muchas ocasiones a tratar de forma indistinta a los procesos bajo el ámbito de las contrataciones con Estado y otros procesos regidos bajo el ámbito de la

Ley de Asociaciones Pública Privadas.

Sin perder de vista con estos cambios, parafraseando a Benavides (2010), se debe tener en consideración que la Administración Pública debe de racionalizar sus gastos y rentabilizar sus servicios ya que para poder transformarse y modernizarse deben de responder a desafíos actuales, siguiendo este ritmo se logran mejores condiciones para el desarrollo del país.

I. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Sobre el particular, de forma paralela a lo que nos señala el Organismo Supervisor de

las Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE) sobre los criterios de evaluación del ámbito de aplicación de la LCE, debemos de detallar el momento de aplicación normativa, esto en virtud de que la LCE ha sufrido diversos cambios en el breve periodo de vigencia de la Ley N° 30225, los mismos que afectan de forma puntual varios aspectos con relación al ámbito de aplicación; por lo cual, primero nos debemos situar en el momento histórico, en tal virtud desarrollamos a continuación un cuadro actualizado sobre las modificatorias tanto de la LCE como del RLCE²:

CUADRO NORMATIVO		
NORMA	FECHA PUBLICACIÓN	VIGENCIA
D.L. N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento D.S. N° 184-2018-EF		1 de febrero del 2009 al 19 de setiembre del 2012.
LEY N° 29873, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento D.S. N° 138-2012-EF	1 de junio del 2012 7 de junio del 2012	desde el 20 de setiembre del 2012 al 8 de enero del 2016.
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento D.S. N° 350-2015-EF	11 de julio del 2014 10 de diciembre del 2015	desde el 9 de enero del 2016 al 2 de abril del 2017.
D.L. N° 1341, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento D.S. N° 056-2017-EF	7 de enero del 2017 19 de marzo del 2017	desde el 3 de abril del 2017 al 29 de enero del 2019.
D.L. N° 1444 Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento D.S. N° 344-2018-EF	16 de setiembre del 2018 31 de diciembre del 2018	Desde el 30 de enero del 2019.
Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado (D.S. N° 082-2019-EF)	13 de marzo del 2019	
Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado D.S. N° 344-2018-EF modificado por D.S. N° 377-2019-EF	14 de diciembre del 2019	Desde el 15 de diciembre del 2019.

Cuadro de elaboración propia.

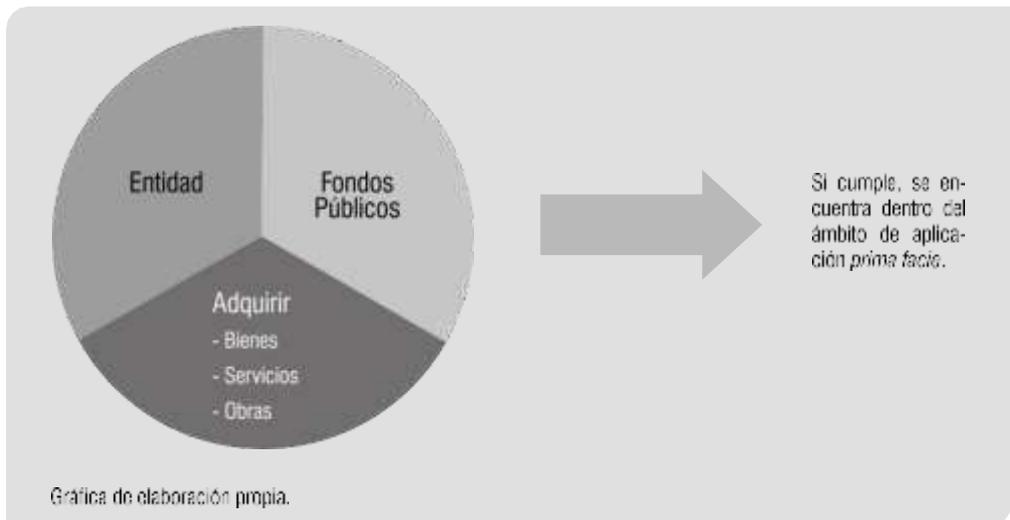
² Sobre el particular, podemos señalar que, mediante el último cambio de la LCE con relación a las Entidades, se excluyó del marco de aplicación de la LCE las **sociedades de beneficencia pública**, las cuales encontraban en el marco de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1341; sin embargo, actualmente no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LCE.

En tal sentido, para poder interpretar en qué momento nos encontramos frente a la aplicación de la LCE a diferencia de otros regímenes legales, se debe realizar previamente un análisis sobre los criterios tanto subjetivos como objetivos del caso en particular, para tratar de determinar la norma aplicable; sin perjuicio de ello, es importante determinar el concepto de “Entidad”, como parte del criterio subjetivo, el mismo que se encuentra establecido en lo enmarcado en el artículo 3 de la LCE.

Al respecto, debemos tener en consideración que las entidades, organismos

o proyectos que posee el Estado peruano son numerosos, siendo el primer problema de los operadores normativos que no encuentren de forma taxativa a la entidad u organismo al cual pertenecen, según lo dispuesto por el artículo 3 de la LCE, sino que deben realizar mayormente una actividad interpretativa.

Como forma general para poder determinar si un contrato se encuentra o no dentro del marco de la LCE, se puede usar la siguiente gráfica:



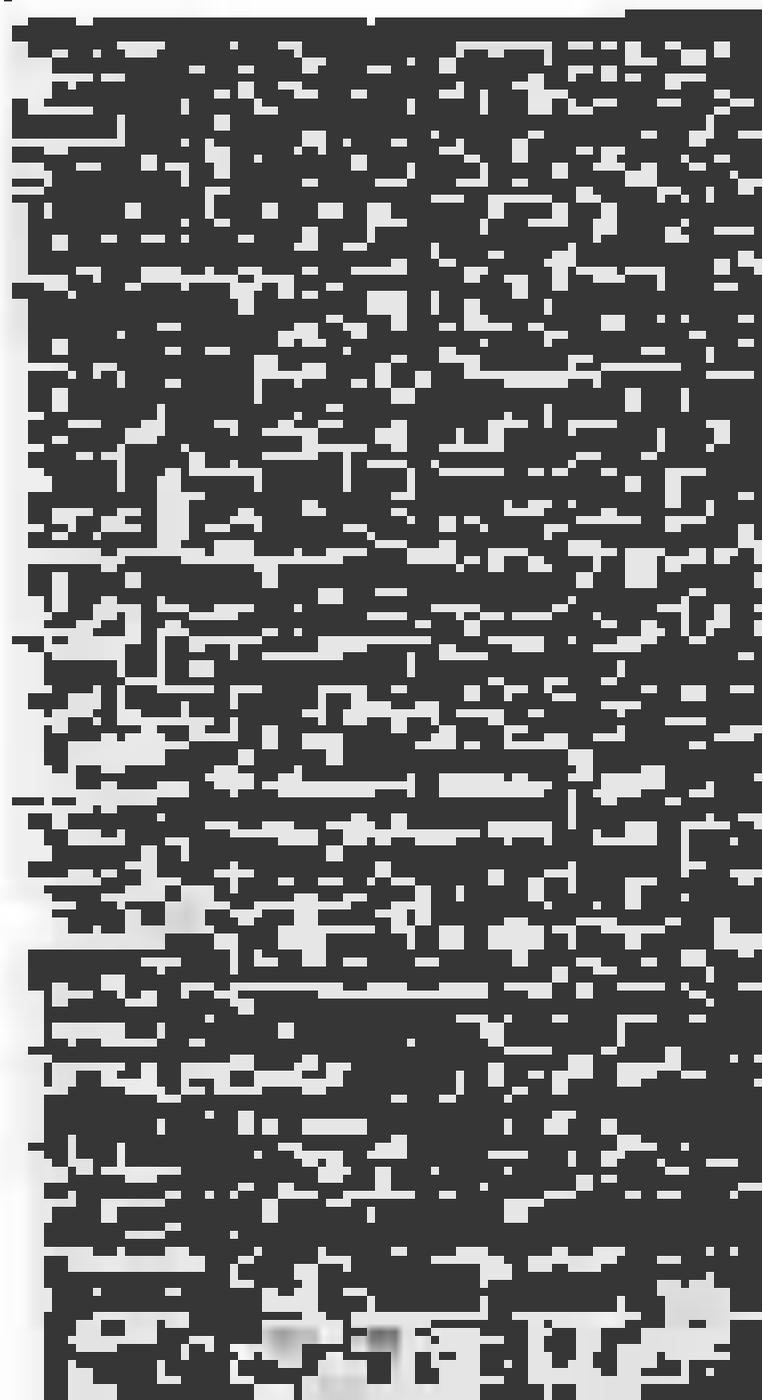
Sin embargo, aun cuando nos encontramos frente a un caso en el cual concurren tanto el criterio subjetivo, como el objetivo o cumplir con la gráfica anterior, debemos de tener en cuenta a los artículos 4 y 5 (supuestos excluidos y excluidos, pero sujetos a supervisión por el OSCE) de la LCE, se contemplan unos supuestos que a pesar de que se verifican todos los criterios nos harían concluir que nos encontramos frente al ámbito de aplicación de la

LCE, de forma taxativa nos aparta de dicho ámbito³.

Aprimerá vista, pareciera que nos encontramos frente a supuestos “únicos” de inaplicación, no obstante, se abre un abanico de posibilidades frente al último inciso relativo a otras contrataciones que se sujetan a regímenes especiales, tales como por ejemplo algunas contrataciones que realiza el Congreso de la República, en virtud de los acuerdos de Mesa Directiva.

³ Tal como se advierte de las **Opiniones N° 230-2017/DTN-OSCE**, **N° 112-2019/DTN-OSCE**, en las cuales se desa-

rolla que hay unos supuestos taxativos que se encuentran excluidos, con o sin supervisión de OSCE, que a pesar de que podrían encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la LCE, la misma no les resulta aplicable.



En el Derecho comparado, referido a supuestos similares al caso peruano, podemos parafrasear a Santos (2018), señalando que se desarrolla el campo de aplicación del nuevo estatuto contractual de la norma de compras públicas, que existen entidades estatales que en materia contractual no se sujetan total o parcialmente a la Ley 80 de 1993 (Norma de Contratación Pública de Colombia), bien por mandato de la misma ley o por mandato de leyes especiales.

De otro lado, en la norma nacional cabe resaltar que, en virtud de lo dispuesto por la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1444, hay una preponderancia de la normativa de la LCE, seguida de la normativa del procedimiento

administrativo general, derecho público; y, finalmente del Derecho Privado, asimismo, se señala que la LCE es de aplicación supletoria a todas las contrataciones de bienes, servicios u obras, independientemente del régimen legal de contratación pública al que se sujete, en la medida en que no resulte incompatible con las normas específicas de dicho régimen⁴.

En ese sentido, debemos mencionar que aun cuando nos encontremos en un régimen fuera del ámbito de aplicación de la LCE, no se puede obviar que los contratos públicos deben observar los principios que rigen las contrataciones públicas en cuanto les corresponda⁵, siendo estos de aplicación transversal, tales como los principios de transparencia y publicidad.

4 Tal como se desarrolla en la **Opinión N° 194-2017/DTN-OSCE** y la **Opinión N° 184-2019/DTN-OSCE**, las mismas que se encontraban referida al régimen de Reconstrucción con Cambios, el mismo que a pesar de sus modificaciones desde la Ley N° 30556, el Procedimiento Especial regulado mediante Decreto Supremo N° 071-2018-PCM publicado el 6 de julio del año 2018 y su modificatoria según el Decreto Supremo N° 148-2019-PCM publicada el 22 de agosto del 2019 siguen manteniendo la aplicación supletoria en todo lo no regulado en su norma especial a la aplicación de la LCE y el RLCE.

5 Tal como se señala en la **Opinión N° 29-2016/DTN-OSCE**, y la **Opinión N° 188-2016/DTN-OSCE** el Proyecto Subsectorial de Irrigación (PSI) dependiente del sector agricultura, consultó con relación a los regímenes exentos de la aplicación de la LCE y el RLCE, siendo que a ese tipo de contrataciones se les debe, por ejemplo, aplicar los principios tales como el de “transparencia” y “publicidad” que son de aplicación transversal a toda contratación pública, incluyendo a aquella que se enmarque en regímenes legales de contratación de carácter especial, siendo responsabilidad de la entidad adoptar las medidas necesarias a efectos de dotar de difusión a dichas contrataciones, pudiendo recurrir a publicaciones en su portal web, avisos en el local de la entidad u otros medios que faciliten la supervisión y el control de las mismas.

De otro lado, con el desarrollo del criterio de aplicación del ámbito subjetivo como objetivo se presentan algunas interrogantes por los operadores de la norma.

Así, se evidencia en diversas opiniones emitidas por el OSCE, a fin de absolver las consultas efectuadas, principalmente, por operadores de las entidades, que una de las consultas más comunes es la de determinar si su entidad se encuentra en la aplicación de la LCE y el RLCE; es decir si califican como una entidad pública.

Al parecer, que el desarrollo del artículo 3 de la LCE resulta ser bastante claro; sin embargo, en la práctica se generan dudas sobre la propia definición del concepto de “Entidad”, es por ello que, en su lugar, los operadores deben analizar normas autoritativas, luego sus normas de creación y otras que le sean aplicables, a efectos de establecer si cuentan con la autonomía y la capacidad para poder utilizar fondos públicos a fin de abastecerse de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de sus funciones⁶.

Dentro de las consultas más recurrentes que se dan para tratar de determinar si es que es una entidad que puede realizar *motu proprio* sus compras, ya que de ser afirmativa la respuesta se pueden realizar también contrataciones directas⁷; es decir, las contrataciones que se encuentran exoneradas de realizar la fase de procedimiento de selección.

Otra de las consultas es la relativa a la definición del concepto de fondo público, este concepto genera algunas dudas, por ejemplo, el Fondo de Vivienda Militar FAP le consultó al OSCE sobre la aplicación de la LCE y el RLCE a sus procedimientos de compra. OSCE derivó la consulta a la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas⁸, autoridad competente para determinar si los fondos de la contratación son o no materia de recursos públicos. Cabe resaltar que la definición actualmente de fondo público se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1436, norma marco de la Administración Financiera del sector público⁹.

6 Tal como se desarrolla en la **Opinión N° 230-2017/DTN -OSCE**, el servicio de administración tributaria de Trujillo trata de consultar el desarrollo de las normas autoritativas de la Ley, no siendo ello posible de absolver de forma concreta por el OSCE.

7 Así se consulta y se desarrolla al respecto en la **Opinión N° 82-2016/DTN - OSCE**, trasciende el tema ya que si no se encajan dentro de ese supuesto deben de derivar dicha contratación a su órgano superior para que pueda realizar la transacción.

8 Así como se desarrolla en la **Opinión N° 33-2016/DTN-OSCE** si bien es cierto el OSCE no respondió de forma directa la consulta, sí manifestó que, en el caso de que, el fondo se encuentre constituido por recursos públicos, independientemente del monto o porcentaje de estos, deberá aplicarse la normativa de contrataciones del Estado para efectuar sus contrataciones de bienes, servicios u obras.

9 **Se señala en el artículo 4 referido a las definiciones:**

Fondos públicos: Son los flujos financieros que constituyen derechos de la administración financiera del Sector Público, cuya administración se encuentra a cargo del Sector Público, de acuerdo con el ordenamiento legal aplicable.

Tal como hemos podido advertir, no son pocas las opiniones que absuelven consultas ante las constantes dudas sobre si a una entidad o un procedimiento particular de compra pública se le aplica o no la LCE ¹⁰.

II. LA SUPLETORIEDAD DE LA LCE EN OTROS RÉGIMENES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Sobre el tema de la supletoriedad, es importante, como lo dice el título del artículo, el poder marcar la cancha para saber qué norma es aplicable, tomando en consideración que hay una constante variación de normas, siendo difícil determinar cuál de todas es la aplicable al caso en concreto; y, si sobre la misma no se encuentra una solución se debe revisar alguna norma que le sea de aplicación supletoria.

Tal como hemos desarrollado, hay supuestos a los cuales se les aplica la LCE, de forma indubitable, pero también hay casos en los que la misma se aplica de forma supletoria, ante el vacío normativo, por ejemplo, el caso del Procedimiento Especial de Reconstrucción con Cambios, el cual desarrollaremos en el acápite de los regímenes especiales. Cabe precisar que en cuanto no desnaturalice el mismo se aplica la normativa de la LCE en cuanto le sea posible.

Asimismo, en otro supuesto excluido del ámbito de aplicación, como se desarrollará seguidamente en los contratos de arrendamiento financiero, regulados por el Decreto Legislativo N° 1437, se puede encontrar que frente a los contratos de servicios especializados regulados en dicho cuerpo normativo que, según la Tercera Disposición Complementaria Final, solo en caso de vacío o deficiencia de los procedimientos mencionados

en el mismo, es de aplicación supletoria la LCE.

Además, se conoce el Procedimiento Especial para la Contratación de Servicios de Salud, que fue regulado mediante el Decreto Legislativo N° 1163 y su Reglamento, desarrollado mediante Decreto Supremo N° 017-2014-SA, estas normas se implementan para que el Seguro Integral de Salud no use en sus procesos la LCE, sino su norma especial, sin embargo, en la parte final de dicha norma especial también consideraban la supletoriedad del uso de la LCE frente a los vacíos que se encuentren.

Un caso especial fue que una entidad¹¹ consultó al OSCE sobre dicho procedimiento especial, ya que el mismo no cuenta con la figura de los contratos complementarios, y quería supletoriamente usar la LCE, siendo la respuesta que primero la entidad debía realizar un análisis de compatibilidad de la norma; segundo, determinar la norma de contrataciones vigente al momento de dicha compatibilización; y, tercero que la responsabilidad recaería en la entidad a fin de determinar en qué extremos del procedimiento especial se podía o no aplicar supletoriamente la LCE.

III. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Contratos bancarios y financieros

Sobre este tipo de contratos, el legislador entendió que efectivamente por su naturaleza y complejidad deben encontrarse fuera del ámbito de aplicación de la LCE, para lo cual es necesario tener una noción clara del concepto de contrato bancario y el de contrato financiero, así como lo que implican

¹⁰ Podemos distinguir las siguientes opiniones emitidas por el OSCE: Opinión N° 005-2019/DTN-OSCE, Opinión N° 112-2019/DTN-OSCE, Opinión N° 58-2018/DTN-OSCE, Opinión N° 189-2018/DTN-OSCE, Opinión N° 094-2018/DTN-OSCE, Opinión N° 103-2018/DTN-OSCE.

¹¹ Como se advierte en la Opinión N° 108-2017/DTN-OSCE.

dichos tipos de contratos pues la norma establece en el numeral a)¹² del artículo 4 la exclusión de los mismos, pero no desarrolla qué servicios se circunscriben tanto a los servicios bancarios como a los financieros.

En este supuesto, se señala expresamente que los contratos de seguro se encuentran incluidos bajo el ámbito de la LCE, los cuales tuvieron un desarrollo interesante desde la entrada de la LCE N° 30225; y, el contrato de arrendamiento financiero.

Asimismo, cabe señalar que no se encuentra vigente la Ley N° 28563, mencionada en el supuesto de exclusión, siendo la misma modificada por el Decreto Legislativo N° 1437, que regula el Sistema Nacional de Endeudamiento Público, dicha norma fue publicada el 16 de setiembre del 2018.

Siguiendo este orden de ideas, para desarrollar este inciso, como primer paso, se parte de un ámbito subjetivo; es decir, si el futuro contratista se encuentra regulado por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. Si una entidad quiere contratar (contrato bancario o financiero) con alguna entidad supervisada por la SBS se encontraría, en un primer análisis, fuera del ámbito de aplicación de la LCE.

Como segundo paso, se debe determinar que los servicios prestados no se hayan dado en el marco de un contrato de seguro o un arrendamiento financiero, solo la figura de arrendamiento financiero regulado en el Decreto Legislativo N° 1437 sí se encuentra exonerada de la aplicación de la LCE.

Para poder comprender mejor el ámbito de aplicación de los contratos de arrendamiento financiero podemos mencionar algunos ejemplos, si una entidad quiere adquirir un bien inmueble, maquinarias o vehículos mediante un arrendamiento financiero, estos deben de ser adquiridos utilizando la LCE, salvo sean contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1437.

Pero el supuesto genera que se encuentren comprendidos además a los servicios accesorios o auxiliares a los contratos bancarios o financieros. Una entidad realizó la consulta sobre si los servicios de cobranza y de recaudación¹³ se encontraban dentro del supuesto de contratos bancarios y financieros como servicios accesorios o auxiliares, los que sí se encuentran exonerados de aplicación de LCE, sin embargo, nuevamente, como lo criticamos anteriormente, el OSCE no respondió de forma tajante, señalando que no se encuentra dentro del ámbito de su competencia determinar si los mismos son o no servicios accesorios o auxiliares, sino que dicha determinación corresponde a la SBS, nosotros consideramos que dichas prestaciones sí deberían entenderse que se encuentran dentro del ámbito de la LCE, no siendo ni accesorias o auxiliares de los contratos bancarios o financieros, por lo cual en caso de una entidad requiriera los mismos se deberían utilizar los procedimientos de contratación establecidos en la misma.

Otro caso interesante es que hace algunos años fue tendencia que algunos estudios de abogados sean especialistas en asesorar en materia financiera, por lo cual, dichos estudios de abogados fueron solicitados para

12 Artículo 4.- Supuestos Excluidos del Ámbito de Aplicación:

La Presente Norma no es de Aplicación para:

- a) Contratos Bancarios y Financieros que Proviene de un servicio Financiero, lo que Incluye a Todos los Servicios Accesorios o Auxiliares a un Servicio de Naturaleza financiera, salvo la Contratación de Seguros y el arrendamiento Financiero distinto de aquel que se regula en la Ley N° 28563 o norma que la sustituya.

13 Tal como se desarrolló en la Opinión N° 108-2017/DTN OSCE

asesorar a entidades y estas puedan realizar sus estrategias financieras en diversos proyectos. Estos estudios de abogados eran contratados por las mismas entidades para que sean sus consultores, dichas consultorías eran por montos muy elevados debido a la complejidad y especialidad, y para contratarlos usaban la excepción de este inciso a fin de evadir los procedimientos establecidos en la LCE; sin embargo, desde nuestro punto de vista, dichos servicios no se encontraban dentro de este inciso de exclusión normativa, siendo que las entidades para desarrollar esos productos debían contratar a sus consultores mediante los procedimientos de selección de manera regular, aplicando la LCE.

2. Contrataciones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores para eventos a realizarse en el país

En este supuesto de exclusión normativa regulado en el numeral c)¹⁴ del artículo 4 de la LCE, se establece que, para cierto tipo de eventos, los cuales deben cumplir con determinadas características en la LCE se pueda excluir del uso de la misma, el ejemplo más común es la transmisión de mando que se realiza en el Perú al final de cada periodo constitucional, debido a la envergadura del evento, las contrataciones del Ministerio de Relaciones Exteriores para ese evento se exonera de la aplicación de la LCE.

Tal como se advierte en la LCE, se plantea el término de los “umbrales” como tope para poder exonerarse de la aplicación normativa, dichos umbrales se encuentran con relación a los tratados que el Perú ha firmado, es por ello que parafraseando a Benavides (2014), el autor menciona que los umbrales son los valores de los contratos, los cuales los países signatarios (tratados) no se encuentran obligados a aplicar el capítulo correspondiente a compras públicas, siendo recién la aplicación de la norma pública al momento que se superen dichos umbrales, siendo en Colombia el umbral de su acuerdo con Estados Unidos por un monto de 64,786.00 dólares (umbral del acuerdo).

3. Contrataciones vinculadas a la resolución de controversias contractuales en el marco de la LCE

Sobre este supuesto, regulado en el inciso e)¹⁵ del artículo 4, en particular podemos mencionar que de forma taxativa la LCE establece que básicamente los servicios tanto de Conciliación, Arbitraje y Juntas de Resolución de Disputas, los cuales constituyen formas establecidas para solucionar las controversias entre los contratos firmados por el Estado y los contratistas, así como las respectivas contrataciones deben encontrarse fuera del ámbito de la LCE.

14 Artículo 4.- Supuestos Excluidos del Ámbito de Aplicación:

La Presente Norma no es de Aplicación para:

(...)

- c) Las Contrataciones que efectúe el Ministerio de Relaciones Exteriores para atender la realización en el Perú, de la transmisión del mando supremo y de Cumbres Internacionales previamente declaradas de Interés Nacional, y sus eventos conexos, que cuenten con la participación de Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, así como de altos dignatarios y comisionados, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los Umbrales establecidos en los tratados u otros Compromisos Internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es Parte.

15 Artículo 4.- Supuestos Excluidos del Ámbito de Aplicación

La Presente Norma no es de Aplicación para:

(...)

- e) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la Junta de Resolución de Disputas y demás derivados de la función Conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos en la Ley y el Reglamento para la etapa de Ejecución contractual.

FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN UN CONTRATO SUSCRITO ENTRE EL ESTADO Y UN CONTRATISTA

Conciliación	Arbitraje	Junta de Resolución de Disputas
Cada uno cuenta con su particularidad no siendo la elección prioritaria de unos sobre los otros dos; es decir, no hay un orden de prelación.		

Por ejemplo, para el pago de los honorarios de los árbitros se entiende que de forma general estos deben ser abonados 50 %, a cada una de las partes y no se aplicará la LCE, salvo que se establezca que quien inicia el arbitraje deba abonar el 100 %, que son casos muy particulares. Se entiende que sobre el mismo supuesto, correría la misma suerte el pago de servicios que brinden las instituciones arbitrales; es decir, que ambas partes dividan los pagos en cuotas iguales, con lo cual se entiende que la entidad no debería realizar un procedimiento de selección para poder determinar sus árbitros o los centros arbitrales pues ello depende de una normativa especial con sus propias particularidades.

Sin embargo, con relación a las obras públicas, debido a la envergadura y la complejidad de varios proyectos, muchas veces para poder dilucidar las controversias que se esgrimen dentro de los procesos arbitrales, es necesario contar con el soporte técnico para poder entender mejor la complejidad de los proyectos, entonces los tribunales arbitrales requieren el desempeño de especialistas, por lo que normalmente se recurre a la figura del perito de oficio, designado por el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, dependiendo del caso.

Lo que primero se debe dilucidar es cómo se efectuará el pago a los peritos; y, si, el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la LCE. Siguiendo la lógica esbozada del párrafo anterior, el pago debería ser asumido en partes iguales, por ambas

partes y el mismo estaría fuera del ámbito de aplicación de la LCE.

Debemos anotar que el inciso bajo comentario, establece “y demás derivados”, lo cual podría sujetarse a diversas interpretaciones. Creemos que dicha locución hace referencia a supuestos como el de los peritos que señalamos anteriormente o las inspecciones que se deben realizar en el marco de un proceso arbitral, esto es, de un procedimiento de solución de controversias¹⁶.

No obstante cabe preguntarnos: ¿Qué sucede si debido a la complejidad del arbitraje una entidad requeriría contratar una consultoría de servicios legales que le brinde asesoría durante el proceso arbitral?

Al respecto, demos señalar que no podría interpretarse que este supuesto se encuentre dentro de los alcances de la locución “y demás derivados”. En la última modificación de la LCE, se agregó en el inciso K del artículo 27, correspondiente a las contrataciones directas (las cuales no es necesario llevar un procedimiento de selección) lo referido a la posibilidad que una entidad pueda contratar la asesoría legal en la defensa de las entidades, ya sean en sede judicial o en la arbitral.

Siguiendo la lógica esbozada en el párrafo anterior, el debería ser asumido a partes iguales y por ambas partes y el mismo estaría fuera del ámbito de aplicación de la LCE.

Cabe mencionar en el artículo 24 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo

¹⁶ Sobre el particular se puede detallar la **Opinión N° 69-2017/DTN-OSCE**, la misma que desarrolla los supuestos

que se encontraran fuera del ámbito de aplicación de la LCE.

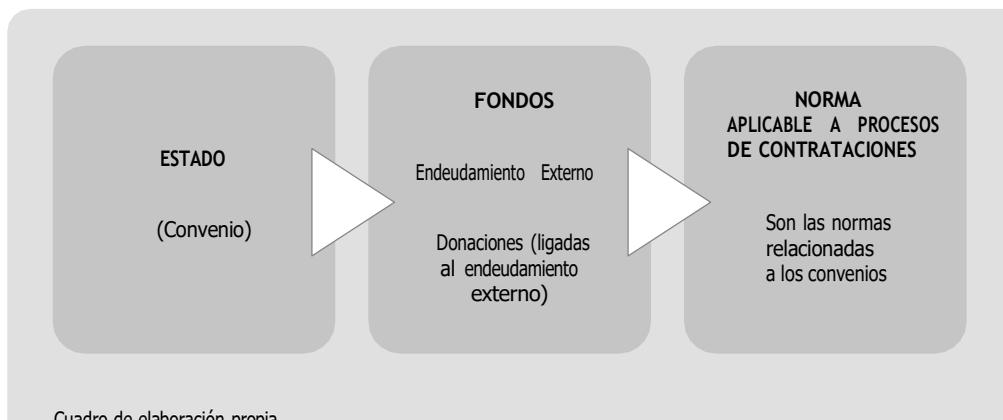
Nº 1224, Ley marco de la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas (APP'S) y Proyectos en Activos, excluye expresamente del ámbito de aplicación a la LCE en caso se llegue a controversias y se tenga que pagar los honorarios de los Árbitros o para este régimen especial a los amigables componedores.

4. Contrataciones de organizaciones internacionales realizadas por endeudamiento externo y/o donaciones

Este supuesto normativo, regulado en el inciso f)¹⁷ del artículo 4 de la LCE, es una exclusión total del ámbito de aplicación de la

LCE y el RLCE, tiene su principal incidencia en la forma en la cual se obtuvo los fondos para las contrataciones de bienes, servicios, obras, consultorías entre otros; es decir, si se encuentra o no dentro del concepto de fondo público o cuál es la procedencia del mismo. La principal confusión se encuentra por lo dispuesto en el inciso d)¹⁸ del artículo 5 de la LCE, que pasaremos a desarrollar más adelante, y pueda distinguirse claramente su campo de acción.

Sobre este inciso f) del artículo 4 de la LCE, debemos señalar que nos encontramos frente a obligaciones del Estado peruano que derivan de la siguiente manera:



Cuadro de elaboración propia.

17 Artículo 4.- Supuestos Excluidos del Ámbito de Aplicación

La Presente Norma no es de Aplicación para:

(...)

- f) Las Contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de Operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

18 Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

(...)

- d) señala que se encuentran fuera del ámbito de aplicación pero sujetos a supervisión: “Las Contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o Entidades Cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones representen por lo menos el veinticinco por ciento (25 %) del monto total de las contrataciones involucradas en el convenio suscrito para tal efecto o provengan de organismos multilaterales financieros”.

En la actualidad, en el Decreto Legislativo N° 1440, Ley del Sistema Nacional de Presupuesto Público, tal como lo establece el artículo 75¹⁹, se regula el procedimiento del ingreso de dichos fondos y cuál es su tratamiento.

La funcionalidad de esta norma está con relación a poder crear incentivos necesarios para contar con la colaboración de potenciales prestatarios o donantes de fondos. De otra forma, se le sometería a una norma tan rigurosa y cambiante como es la LCE y el RLCE, no generándole los incentivos adecuados para los posibles prestatarios²⁰; por tal motivo, el legislador en su articulación, no señala ningún monto mínimo para que se pueda aplicar este inciso, a diferencia del supuesto que se desarrollará cuando aborde el inciso d) del artículo 5 de la LCE.

Como se conoce, parafraseando a Benavides (2014), el Banco Mundial es una fuente importante de asistencia financiera y técnica para los países en desarrollo, siendo su misión combatir la pobreza y conseguir resultados duraderos, es por tal motivo que cuenta con un alto grado de influencia en los proyectos que financia, vigilando la correcta

ejecución de los recursos con estricto control, y tomando en consideración si el país receptor cuenta con la estructura de lineamientos internacionales.

Es común que se desarrollen proyectos con base en convenios con entidades internacionales, como el Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco de Desarrollo de América Latina, entre otros, siendo el dinero o en este caso los fondos, parte de un convenio y relacionados a la obligatoriedad del Estado de devolver dichos aportes; por tal motivo, para el desarrollo de dichos proyectos se les exonera de la aplicación de la LCE.

5. Contratación bajo el régimen de las APP y otros regímenes especiales

En el caso de los numerales i) y j) del artículo 4²¹, merece una especial atención ya que a partir de la evolución de estos supuestos podemos hacer una interpretación histórica de los mismos, dichos supuestos se encontraban previstos en el Decreto Legislativo N° 1017; sin embargo, en la exposición de motivos de la norma N° 30225, que modifica el D.L N° 1017 se señaló la imperiosa necesidad de hacer una simplificación de

19 Artículo 75.- Contratos de Endeudamiento y Convenios de Cooperación Técnico- Económica.

(...)

75.1 Las Entidades que utilicen ingresos provenientes de donaciones o de operaciones oficiales de crédito sujetarán la ejecución del gasto y los procesos de Licitación y Concurso a lo establecido en los respectivos Convenios de Cooperación y en los documentos anexos, así como, supletoriamente, a las disposiciones contenidas en el presente decreto legislativo de Presupuesto del Sector Público.

75.2 La aprobación de las operaciones de endeudamiento o cooperación técnica reembolsable y no reembolsable, que se efectúe de conformidad con la normatividad vigente, debe contar previamente con la opinión favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en la Entidad responsable de la Ejecución de la Inversión bajo el ámbito del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones o de los proyectos que bajo están bajo el ámbito de dicho Sistema, o programa financiado en el marco de dichas operaciones, respecto al financiamiento de las contrapartidas que se requieran; bajo responsabilidad del Titular de la referida Entidad.

20 Siguiendo el mismo sentido desarrollado en la Opinión N° 13-2017/DTN OSCE.

21 Artículo 4.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

La Presente Norma no es de Aplicación para:

(...)

i.) Las Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos regulados en el Decreto Legislativo N° 1224 y Decreto Legislativo N° 674, o normas que lo sustituyan

(...)

j) Las Contrataciones que se sujetan a Regímenes Especiales.

la LCE, eliminando algunos artículos, incisos y literales que eran innecesarios mantenerlos, tales como los incisos bajo análisis pues al regularse por normas especiales no necesitaba señalarse expresamente que no se iba a usar el procedimiento establecido en la LCE (norma general) al momento de la contratación.

Tal como el ejemplo del inicio del trabajo, una asociación público-privada²² parece que se encuentra dentro de los alcances de la norma de contrataciones con el Estado, pero tiene otra regulación especial además de contar este régimen con otras figuras más usuales para su contratación, parafraseando a Benavides (2010), se cuentan con figuras enriquecidas por el Derecho anglosajón como los contratos BOT (Build Operate Transfer), el BOOT (Build Own Operate Transfer), el ROT (Rehabilitate Operate Transfer), el LOT (Lease Operate Transfer), el LRO (Lease Rehabilitate Operate) y el BLO (Build Lease Operate).

En ese orden de ideas, no solo para la entrada en vigencia de la Ley N° 30225 se

eliminaron estos supuestos de la LCE, sino, por ejemplo, también se eliminó el supuesto de la contratación de auditorías externas o para las entidades sujetas a **las normas que rigen el Sistema Nacional de Control**.

Como se aprecia, eran normas especiales que no debían de encontrarse en la norma general de contrataciones; no obstante, al evidenciarse que si los operadores tenían dudas respecto a si su entidad se encuentra o no dentro del ámbito de aplicación la norma, el legislador creyó necesario regular expresamente dichos supuestos dado que, al parecer, para el operador resulta difícil conocer un principio básico del derecho, la norma especial prima sobre la general.

También se tienen otros regímenes especiales como son los convenios de Administración de Recursos (en adelante, C.A.R), los cuales solo pueden ser aprobados por normas con rango de ley y bajo ciertos procedimientos establecidos en la Ley N° 30356, como un ejemplo se cuenta con el C.A.R aprobado en virtud de la Ley de Presupuesto del año 2019,²³ y fue para la celebración del Mundial

22 Sobre el ejemplo y sus características se puede apreciar en la entrevista que nos hicieron sobre el particular en un dominical: https://www.youtube.com/watch?v=Mxn6AL_763Y.

23 **Ley N° 30879. Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019**

(...)

CENTÉSIMA DECIMOSEXTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. -

Acciones para la preparación, realización y desarrollo de la “Copa Mundial de Fútbol Sub-17 - Perú 2019”

1. Autorícese al Ministerio de Educación, durante el año fiscal 2019, a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional, a favor del Instituto Peruano del Deporte - IPD, a fin de financiar la preparación, realización y desarrollo de la “Copa Mundial de Fútbol Sub-17 - Perú 2019”, que se llevará a cabo en diversas ciudades del territorio peruano durante el mes de octubre de 2019. Dichas modificaciones presupuestarias se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y el ministro de Educación, a propuesta de este último. Para efectos de lo establecido en el párrafo precedente, exceptúese al Ministerio de Educación de las restricciones previstas en los numerales 9.6, 9.7, 9.8 y 9.10 de la presente ley, y en el inciso 4 del numeral 48.1 del artículo 48 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
2. Asimismo, autorizase, por excepción, durante el Año Fiscal 2018 y 2019, al Instituto Peruano del Deporte (IPD) **para efectuar transferencias financieras a favor de organismos internacionales y a celebrar convenios de administración de recursos y/o adendas, conforme a la Ley N° 30356**, para la contratación de los bienes, servicios, y consultorías para la ejecución de inversiones que permitan disponer de la infraestructura necesaria para la realización y desarrollo de la “Copa Mundial de Fútbol Sub-17 - Perú 2019”. Las transferencias financieras autorizadas en el presente numeral se realizan mediante resolución del titular del IPD, previo informe favorable de la oficina de presupuesto o la que haga sus veces en dicho pliego. La resolución del titular del pliego se publica en el diario oficial *El Peruano*.

de Fútbol Sub 17- Perú 2019, el mismo que no se pudo realizar ya que la FIFA retiró la sede de dicho evento internacional.

Además de ello, parafraseando a Gómez Nestares (2019), entre otros regímenes especiales en los cuales el OSCE no cuenta con injerencia, se aprecia al Decreto de Urgencia N° 032-2009, vigente hasta hoy, por el cual se impulsó el contrato de la Línea 2 del metro de Lima, otro supuesto es el de la Ley N° 29523 de las Cajas Municipales, donde cada una de estas aprobará su reglamento, pero las opiniones del OSCE podrán regular sus aspectos generales.

Asimismo, parafraseando a Linares (2013), los supuestos normativos que dan lugar a la exoneración del procedimiento regular establecido, si bien varían en cada legislación, se aprecian en todos ellos supuestos semejantes. En este sentido, las exclusiones obedecen a razones de conveniencia administrativa nacional; ya que, de no utilizarse procedimientos singulares, estos no responderían a la celeridad y eficacia que en teoría buscan.

Como se aprecia, son diversos regímenes que aparecen con el tiempo y los cuales seguirán apareciendo, dependiendo de las consecuencias de diversos tipos como el procedimiento Especial de la Reconstrucción con Cambios o el D.U N° 008-2019 para la reactivación de obras públicas paralizadas. Sin embargo, la tendencia debe ser **ordenar** y **planificar** la norma general, generar incentivos para permanecer en el ámbito normativo y no por cualquier motivo crear procedimientos especiales que a la larga suele ser que el remedio sea peor que la enfermedad.

IV. SUPUESTOS EXCLUIDOS DE LA LCE PERO SUPERVISADOS POR EL OSCE

1. Contrataciones inferiores a las 8 UIT

Sobre esta causal de inaplicación normativa podemos mencionar que estamos casi seguros que en número de contratos u órdenes de servicios o compra (volumen), esta contratación debe ser la más usada por los operadores de la LCE, pero hay dos temas que debemos de tener en consideración, antes de desarrollar esta causal. Con base en las consultas que hemos tenido a lo largo de la actividad tanto profesional como de capacitación normativa, es la parte que más interrogantes genera; por ello, primero se debe señalar que sobre estas contrataciones no se observará lo determinado por la LCE, pero, existe una disposición expresa de usar la LCE; y, segundo se debe tener en consideración el momento de la transacción para poder determinar el monto de la UIT²⁴.

Los recursos públicos, bajo responsabilidad, deben ser destinados solo a los fines para los cuales se autorizó su transferencia conforme al presente numeral.

(...)

24 Es importante mencionar la **Opinión N° 61-2017/DTN- OSCE**, mediante la cual hacen énfasis a estos dos puntos, pues se debe de considerar que, por ejemplo, contrataciones de este tipo, sí se encuentran inmersas en los impedimentos que se establecen en la LCE, no siendo posible apartarse de los mismos por el solo hecho de ser

Asimismo, al igual que en la parte inicial, los operadores se sienten confundidos al no conocer a ciencia cierta si sus entidades se encuentran en el ámbito de aplicación de la LCE, es importante reconocer el avance que se ha suscitado en el régimen de compras públicas, ya que ahora se cuenta con el Registro de Entidades Contratantes (REC)²⁵, lo cual ayuda al operador a tener mayor información para tomar una mejor decisión, pero al no establecerse de forma expresa, genera problemas en el operador, peor aún cuando se le indica a los operadores que no se aplica la LCE, la pregunta es cómo resolvemos las cuestiones que se plantean durante la ejecución del **contrato menor de 8 UIT**.

En esa línea, ¿qué sucede si se genera una controversia en la ejecución de dicha prestación?, ¿se aplican los mecanismos de solución de controversias establecidos en la LCE o se tiene que seguir la vía judicial, por ejemplo, en caso se suscite una demora del contratista en su prestación; qué sucede, se aplican las reglas de penalidad por mora de la LCE? Sobre la primera interrogante, efectivamente, sino se encuentra establecido en el propio contrato se debe recurrir a la vía judicial; en el mismo sentido, respecto de la segunda interrogante, sino se plantea en el

propio contrato o se plantea en algún lineamiento institucional²⁶ que permita conocer cómo se realizará una aplicación o si esta es similar a la LCE, no se podría *prima facie* aplicar la fórmula de la LCE.

Se tienen muchas interrogantes, pero realizar una aproximación detallada al respecto no es motivo del presente artículo, siendo materia pendiente de desarrollo del mismo con la figura del fraccionamiento en las contrataciones con el Estado que causa grandes interrogantes.

2. Contratación de servicios públicos con un solo proveedor

Sobre el particular, la idea es que la norma permite a las entidades contratar con un solo proveedor fuera de la LCE siempre y cuando que, como primer requisito, brinde un servicio público; y, como segundo requisito, de forma concurrente, que el servicio que preste sea el único; entonces no es necesario en aquel caso el uso de la LCE. Cabe resaltar que existe una diferencia con la contratación directa por proveedor único pues estamos frente exclusivamente de servicios públicos.

Un ejemplo a una entidad que recibía el servicio público de electricidad, de un solo

menos de 8 UIT'S; de otro lado, el monto varía de forma casi regular año a año, siendo para este 2020, S/ 4,300.00.

DECRETO SUPREMO N° 380-2019-EF

Artículo 1. Aprobación de la UIT para el año 2020

Durante el año 2020, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) como índice de referencia en normas tributarias será de Cuatro Mil Trescientos y 00/100 Soles (S/ 4 300,00).

25 Tal como se menciona en la **Opinión N° 128-2017/DTN-OSCE** o en el artículo 24 del RLCE que señala lo siguiente:

Artículo 24. Registro de Entidades Contratantes

(...)

24.1 Las Entidades Comprendidas en el artículo 3 de la Ley que sean creadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional, siempre que cuenten con autonomía para gestionar sus contrataciones y cuenten con presupuesto asignado, se inscriben en el Registro de Entidades Contratantes (REC) administrado por el OSCE, conforme a los requisitos establecidos en la Directiva que emita el OSCE.

24.2 Las Entidades actualizan, a través del Seace, las modificaciones a la información proporcionada en el REC, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles de producida.

26 En ese sentido, se desarrolló en la **Opinión N° 200-2017/DTN- OSCE**, en la cual se desarrolla que para que la entidad aplique la fórmula de penalidades similares a los de la LCE, estas deben plantear lineamientos de aplicación a sus contrataciones menores de 8 UIT'S.

proveedor, se percató que, en vista de un cambio técnico (KW), respecto del servicio de electricidad que requiere contratar, se vio obligado a cambiar y utilizar lo establecido por la LCE, dado que con dicho cambio técnico existían más proveedores en el mercado, y no un único proveedor.

Otro tema que causó diversas interrogantes fue en el marco de las publicaciones de los ingresos de los funcionarios públicos, los cuales son de obligatorio cumplimiento, siendo en este caso necesaria la contratación de los servicios de publicación de los ingresos de los funcionarios públicos en el diario oficial *El Peruano*, la pregunta es dicho contrato se enmarca o no en este supuesto de inaplicación.

Sobre la pregunta anterior debemos de mencionar que nos adscribimos a la teoría que dicho servicio en particular no cumpliría las características requeridas para enmarcarse dentro de un servicio público, por tal motivo la aplicación de la LCE si ocurriría, sin embargo, sería en el marco de las contrataciones directas que no son parte de este artículo²⁷.

3. Contratación en virtud de convenios de colaboración entre entidades²⁸

En este supuesto normativo para que se configure la inaplicación debe configurarse lo siguiente:

(i) Acuerdo celebrado entre entidades:

Una de las características distintivas de

los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga es que se celebran **entre entidades**.

Se debe señalar que por entidades se entiende a aquellos organismos, órganos y organizaciones comprendidos dentro del ámbito del artículo 3 de la LCE, el cual delimita la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

(ii) Acuerdo sin fin de lucro: A través de la celebración del acuerdo, las partes **no buscan obtener un beneficio económico (ganancia o utilidad)**, sino otro tipo de beneficios, tales como: **cooperación mutua, gestión especializada, u otro fin de naturaleza análoga**.

En esa medida, la ausencia de beneficio económico se evidencia cuando la entidad que recibe los bienes, servicios u obras no se encuentra obligada a pagarle una retribución a la otra entidad, pues se busca un objetivo común mediante la colaboración mutua.

(iii) Acuerdo celebrado para brindar los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a la entidad:

El acuerdo se celebra para brindar los bienes, prestar los servicios o ejecutar las obras propios de la función que, por mandato legal, corresponde a las entidades involucradas; de esta manera, no podrían ser materia de estos convenios,

²⁷ El primer supuesto se puede apreciar en la **Opinión N° 157-2016/DTN-OSCE**, mientras que el segundo se trae a colación con la **Opinión N° 255-2017/DTN-OSCE**.

²⁸ **Artículo 5.-** Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

(...)

c) Los Convenios de Colaboración u otros de naturaleza análoga, suscritos entre entidades, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, y no se persigan fines de lucro.

los bienes, servicios u obras distintos a los antes indicados²⁹.

Esto debe de ser tomado en cuenta a fin de determinar si se inaplica la LCE, por tal motivo, es preciso señalar que, si de forma adicional, se requiere celebrar contratos adicionales, para los cuales se necesitará la erogación de fondos públicos; entonces, los mismos sí se encontrarán dentro del marco de aplicación de la LCE.

Asimismo, se debe indicar que, si en el marco del convenio suscrito entre ambas entidades, se hace necesario que ambas entidades o una de ellas realice algún compromiso adicional, tal como, asumir el pago o costos administrativos, el cual resulta indispensable para cumplir la finalidad del convenio, dichos compromisos no distorsionarán la naturaleza no lucrativa del convenio, sin embargo, se debe señalar que, para poder cumplir tales compromisos, las entidades sí deben usar la LCE.

Podemos mencionar como ejemplo a un gobierno regional que firmó un “convenio” para que una universidad estatal le proponga una terna de profesionales para que el que resulte elegido se encargue de la Supervisión de una obra que se ejecutaría en favor de dicho gobierno regional. Después de enviada la referida terna al gobierno regional, este elegiría al supervisor de dicha obra, quien se

encontraba convencido que dicho “convenio” lo exceptuaría del ámbito de aplicación de la LCE, no obstante, ello es totalmente errado pues resulta evidente que ninguno de los requisitos anteriormente descritos se cumple. En ese sentido, lo que realmente se buscó fue simular un convenio para inaplicar la LCE³⁰.

Sobre los convenios de colaboración podríamos hacer mención de más supuestos, otro conocido es el de la Empresa Servicios Industriales de la Marina S.A., empresa estatal, dedicada a diversos temas vinculados a ingeniería y puentes, siendo una empresa estatal, la pregunta es si puede evadir la aplicación de la LCE usando esta figura de los convenios de colaboración. A nuestro parecer, no cumpliría los tres requisitos señalados anteriormente³¹; por lo que, la LCE sí le resulta aplicable.

4. Contrataciones realizadas por diversos organismos internacionales derivadas de donaciones que no sean menores al 25 % del monto de las contrataciones involucradas

El presente supuesto es muy parecido al desarrollado en el acápite anterior³², según el inciso d) del artículo 5.1 referido a la formalización de un instrumento para adquirir fondos y con base en los mismos se realicen las actividades mencionadas, es por ello que para usar este supuesto deben de reunir las siguientes características:

²⁹ Sobre el particular se debe mencionar que tal como lo establece la **Opinión N° 30-2017/DTN- OSCE**, la referida menciona la importancia de determinar la naturaleza del Convenio, es decir si se encuentra o no dentro de este supuesto de inaplicación normativa es precisamente el titular de la entidad, debido a ser la máxima autoridad de la entidad.

³⁰ Tal como se desarrolla en la **Opinión N° 49- 2017/DTN- OSCE**.

³¹ Sobre este tema el OCI de Servicios Industriales de la Marina S.A- SIMA PERÚ S.A planteó dicha consulta y el OSCE la absolvió mediante la **Opinión N° 97-2017/DTN-OSCE**, sin que concretamente le negara que se encuentre dentro del artículo 5 de la LCE, sino se limitó a desarrollar los criterios establecidos en el citado artículo.

³² **Artículo 4.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación**

La Presente Norma no es de Aplicación para:

(...)

f) Las Contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de Operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.

- (i) Que se realicen de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes;
- (ii) Que se deriven de donaciones efectuadas por dicha organización, Estados o entidades cooperantes;
- (iii) Que las referidas a donaciones representen, al menos, el 25 % del monto total de las contrataciones involucradas en el convenio suscrito para tal efecto, o, que, en su defecto, dichas donaciones provengan de organismos multilaterales.

Es interesante que este supuesto tenga de forma taxativa un porcentaje mínimo sobre el cual se deba realizar el aporte, la idea central es que el diferencial del aporte será asumido por fondos públicos, siendo el incentivo en el presente caso que para poder utilizar las reglas internacionales se llegue de forma mínima al umbral de un 25, en caso de que el aporte sea menor el procedimiento para la contratación a utilizar será el señalado en la LCE ya que vemos que prácticamente se está usando casi en su totalidad fondos públicos.

5. Contrataciones entre un Estado y otro Estado

Sobre este particular supuesto, establecido en el literal e)³³ del artículo 5, debemos mencionar que fue uno de los principales impulsores del último cambio normativo de la LCE, siendo el principal motivo el referido al caso, descrito inicialmente, AICC del ejemplo inicial. El proyecto se volvió a incorporar en el ámbito de aplicación de la LCE; y, para poder usar este supuesto,

se aceleraron los respectivos cambios al reglamento, siendo aprobado estos el 28 de diciembre del 2018 en sesión de Consejo de Ministros.

Estos cambios se obedecieron a causas totalmente reactivas pues, inicialmente, la redacción de la Ley N° 30225, es idéntica a la actual. Sin embargo, en el ínterin salió a la luz pública el caso de los satélites que fueron adquiridos al Estado francés, durante el Gobierno del presidente Ollanta Humala; y, ante, los cuestionamientos sobre supuestos actos de corrupción; la legislación sufrió un cambio mediante la modificación efectuada por el D. L. N° 1341, circunscribiendo el supuesto señalado, que no bastaba que se trate de un Estado contratista, sino que la actividad, ya sea la venta de bien servicio u obra, sea realizada por sus propios organismos, dependencia o empresas de propiedad estatal.

El cambio anteriormente mencionado restringió a gran medida la utilización de este supuesto, puesto que, ya que son pocos los países que se dedican a la actividad comercial estatal; por ello, ante la envergadura de un proyecto tan grande, como el caso del

33 Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

(...)

e) Las Contrataciones que realice el Estado peruano con otro Estado.

AICC, la legislación volvió a sufrir un cambio significativo, ampliándose el espectro de países con los cuales se puede realizar este tipo de contratación.

6. Contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados

Es importante señalar que el inciso e)³⁴ del artículo 5.1, sufrió unas modificaciones con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1444. Sobre el particular, para considerar como proveedores no domiciliados al menos deben cumplir una de las dos condiciones dispuestas en la norma. Cabe señalar que anteriormente se establecía una tercera condición; la cual ha sido removida del presente inciso, colocándola en la décimo

octava disposición complementaria final³⁵ de la LCE.

Un tema interesante con relación a este tipo de excepción es que el proveedor no será nacional, y de forma casi segura, el mismo no contará con el Registro Nacional de Proveedor (RNP), el cual es requerido de forma obligatoria en nuestro régimen de compras públicas, al encontrarnos frente a un supuesto excepcional su registro no resulta necesaria para este tipo de contratos.

Caso contrario es el del proveedor no domiciliado participante de un proceso regular, establecido en la LCE, en dicho supuesto sí debe contar con inscripción en el RNP, tal como se desarrolla en el artículo 9 del RLCE, así como el último Anexo 2, publicado el 14 de diciembre del 2019, mediante D.S N° 377-2019-EF.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo, hemos tratado de desarrollar las idas y venidas suscitadas en la regulación de los artículos 4 y 5 de la LCE, debemos señalar que los constantes cambios no contribuyen a que los operadores de la norma cuenten con información clara, la cual trae como consecuencia inmediata seguridad jurídica; ello es de vital importancia a fin de incentivar que se celebren

34 Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE

(...)

- f) Las Contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones:
- i) Se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley; o
- ii) El Mayor Valor de las prestaciones de los métodos de contratación se realice en territorio extranjero.

35 Décimo octava. Excepcionalmente, la adquisición de bienes que realice el ente rector del Sistema Nacional de Salud para la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema puede efectuarse **con proveedores no domiciliados**, siempre que se sustente que dicha contratación resulta más ventajosa, no aplicándose las disposiciones de la presente norma. Las contrataciones deben realizarse conforme a los compromisos internacionales vigentes suscritos por el Estado Peruano y se sujetan a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

El ente rector del Sistema Nacional de Salud está obligado a emplear el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (Seace) para el registro de las contrataciones que realice. La presente disposición es aplicable al Seguro Social de Salud (EsSalud), para la adquisición de productos farmacéuticos o dispositivos médicos.

contratos públicos que satisfagan la necesidad de las actividades y de los propios ciudadanos; y, que se encuentren amparados por lo dispuesto en la LCE.

Finalmente, debemos resaltar que, a nivel internacional, el común denominador de contratos regulados por la LCE es el respeto a los principios, los mismos que están diseñados para evitar arbitrariedades que pueden generar contingencias; o, peor aún, actos de corrupción.

Es necesario contar con directrices respecto de la aplicación de la LCE, esperemos que con la Dirección General de Abastecimiento trate de ir en aras de un camino más integrador y no la promulgación de normas especiales con la intención de evadir la LCE.

Se deben generar más incentivos para el uso de la norma general y no en detrimento de la misma la creación de válvulas de escape como normas particulares, las mismas que en ciertos casos pueden ser aceptadas, pero como mala política pública se generan estos marcos normativos especiales con la

intención primero de evadir la norma general y la segunda con la idea de que se va a acelerar la compra, cosa que a la larga trae más contingencias siendo el supuesto remedio peor que la enfermedad.

Referencias

- Benavides, J. (2004). *El contrato estatal*. 2ª edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benavides, J. (2014). *Contratos públicos. Estudios*. 1ª edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Linares, M, (2013). *Contratación pública. Derecho local. Internacional y de la Integración*. Lima: Linares Consultores.
- Paz Winchez, D. et ál. (2019). *Comentarios al TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado*. 1ª edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Rodríguez Santos, M. (2018). *Lecciones de contratación estatal*. 1ª edición, Bogotá: Librería Ediciones profesional LTDA.

Definiendo el pago justo. Los sistemas de contratación en el marco de las contrataciones públicas

Roberto Carlos **BENAVIDES PONTEX*** **

INTRODUCCIÓN

Un tema de gran relevancia que debe ser determinado cuando se trata de un contrato público es la forma en la cual se les va a pagar a los contratistas, además de saber en qué condiciones se realizarán las prestaciones a cargo de estos; el cumplimiento de dichas prestaciones es indispensable para que la Entidad pueda cumplir con su finalidad pública.

Es por ello, que al momento de realizar los actos preparatorios la Entidad debe tener en

* Abogado por la PUCP, con estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN). Con diversos posgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y ESAN. Posgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law.

** Agradecimientos por su valiosa colaboración en la elaboración del presente artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón y a Frans Pariona Caja.

consideración toda la información necesaria para que el futuro contratista pueda llevar a cabo la prestación a su cargo sin contingencias, como por ejemplo si como Entidad requiere un servicio de mensajería ¿cuál sería el sistema de pago para dicha prestación? Es decir, cuento con la información completa de ¿cuántos sobres enviará la entidad durante un periodo determinado? De otro lado, si se lleva a cabo una obra, qué sucede si cambian las condiciones establecidas en el contrato durante el proceso constructivo y aumenta el alcance del proyecto que debe de realizar el contratista, surgen las siguientes interrogantes: ¿Se debe pagar por dicho aumento?, ¿se encuentra este cambio dentro de las consideraciones establecidas por el contratista en la oferta?

A continuación, describiremos un caso real, pero cambiaremos los nombres de los actores. La EMPRESA “X” firma un contrato con la ENTIDAD “Y,” cuyo objeto era la ejecución de la obra “Mejoramiento del servicio educativo de la I.E. Vicus en la vía Vicus-Chulucana”, por un monto de S/ 4’744,044.34, **bajo el sistema de suma alzada**¹.

Producto de controversias durante la ejecución contractual, la EMPRESA “X” y la ENTIDAD “Y” recurren a un arbitraje, LA

EMPRESA “X” en calidad de demandante solicitó al Tribunal Arbitral que ordene a la ENTIDAD “Y” que le pague S/ 254.009.01 por concepto de saldo pendiente a cancelar de una **partida², cuyo monto no había sido incluido** en la valorización³ N° 8 para el cobro.

La EMPRESA “X” sustentó su pretensión señalando que i) debido al sistema de contratación (**suma alzada**) dicha partida debe ser cancelada, ii) que tratarse del sistema de suma alzada era obligación de la ENTIDAD pagar la totalidad de las partidas ofertadas y las contratadas.

Por su parte, la ENTIDAD “Y” refutando lo que señaló el demandante, señaló que i) no corresponde el pago de la valorización N° 08 porque los metrados⁴ de la referida

- 1 El caso se encuentra en el siguiente link, <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/EXTERNO/2015/042.pdf> siendo además que los subrayados del resumen del mismo son nuestros.
- 2 En los temas relativos a Obras Públicas debemos conocer la definición de partida que establece el **anexo de definiciones** del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE), siendo la siguiente:
“Partida: Cada una de las partes que conforman el presupuesto de obra y precio unitario”.
- 3 En este caso se debe definir que es una valorización y, de forma más precisa, una valorización de una obra, tal como se desarrolla en el **anexo de definiciones** del RLCE, el cual señala lo siguiente:
“Valorización de una obra: Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado”.
- 4 Para poder entender mejor el ejemplo y su relación con los costos incluidos se debe definir tanto el metrado como el mayor metrado; este último fue modificado en la última versión del RLCE, siendo su conceptualización tal como lo señala el **anexo de definiciones** el siguiente:
“Metrado: Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar, según la unidad de medida establecida.
Mayor Metrado: Es el incremento del metrado de una partida prevista en el presupuesto de obra, indispensable para alcanzar la finalidad del proyecto, resultante del replanteo y cuantificación real respecto de lo considerado en el expediente técnico de obra y que no proviene de una modificación del diseño de ingeniería”.

partida **no habían sido ejecutadas** en el mes, ii) que existe una sobrevalorización por **error en el metrado de la partida referida**, toda vez que en el expediente técnico figura con 852.36 m³ y el metrado real es de 92.01 m³; y, iii) señaló que, de verificarse errores en los metrados que impliquen costos elevados, siendo un contrato **bajo el sistema de suma alzada**, esto no obliga a la Entidad a pagar metrados no ejecutados, lo cual implicaría un perjuicio a la entidad.

Como se puede apreciar en el caso anterior, la entidad quiere cumplir su finalidad pública, y pretende cerrar una brecha estratégica para el Estado, en este caso referida al sector educación, consistente en el mejoramiento de un centro educativo; sin embargo, durante la ejecución del contrato se generó una contingencia, la misma que puede perjudicar no solo con el incremento económico de la prestación, sino que además variará el momento o la oportunidad requerida para la entrega del colegio.

Se aprecia en el caso que ambas partes hacen uso del sistema de contratación (suma alzada) como argumento de defensa, pero dándole distinta connotación debido a defender su posición respecto del tema del pago, siendo en este caso importante determinar quién asume el riesgo de este tema, pudiendo ser o la entidad o el contratista.

Es importante señalar que, teóricamente, para el sistema de suma alzada se debe haber definido, de forma casi exacta, la manera en la cual se le pagará al contratista de dicho bien, servicio u obra. Son cuestiones que, aparentemente pueden parecer que simples o sencillas; sin embargo, al efectuar las siguientes interrogantes ¿Quién tiene la razón en el caso anterior?, ¿Se debe realzar la prestación con un incremento del precio?, se puede evidenciar que la respuesta no resulta ser del todo clara, es por ello que si no se determinan adecuadamente los alcances del proyecto se puede llegar

situaciones que pueden generar un conflicto en plena ejecución de la prestación, poniéndose en riesgo la satisfacción de la finalidad pública, inherente a todo proceso de contratación pública.

Sabemos que el tema de obra pública reviste una mayor complejidad que tratar temas relativos a la adquisición ya sea de bienes o servicios; no obstante, a pesar de la limitada literatura sobre el particular, trataremos de desarrollar los conceptos relativos a los sistemas de contratación pública, tal como lo regula la actual Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, LCE) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, el RLCE), haciendo alusiones a algunos casos, tal como se regulaba en las versiones anteriores de dichas normas para tener un conocimiento histórico de los mismos.

Es por este tipo de contingencias que creemos fundamental y de vital trascendencia que se aborden los sistemas de la contratación pública en el presente artículo. A lo largo de mi experiencia profesional, he podido evidenciar que quienes estudian o recién inician la revisión de los temas relativos a contrataciones con el Estado tienen diversas confusiones; y; peor aún, el constante cambio normativo en esta materia no contribuye a que se genere una estabilidad en los procedimientos de selección, perjudicando a todos los actores de las compras públicas.

I. LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

En primer lugar, debemos señalar, de manera general, que los sistemas de contratación son las formas de pago que las entidades realizarán en función de los trabajos efectuados por los contratistas. En la práctica, se pueden dar una diversidad de sistemas de contratación; sin embargo, debemos señalar que, en el ámbito privado, así como

en el público, predominan tanto el sistema de suma alzada como el de precio unitario, siendo que en el actual RLCE se cuenta con 6 sistemas de contratación pública, los mismos se desarrollarán a detalle en el presente artículo.

En ese sentido, en la doctrina nacional, Linares (2013) define en relación con el tema de obra pública que los sistemas de contratación son las formas de determinación del precio del contrato de obra con la medición

y contabilidad de los trabajos utilizados en el proceso constructivo.

Como tema histórico y para poder comprender a cabalidad los sistemas de contratación, es importante conocer previamente la evolución a lo largo de los cambios normativos de los sistemas de contratación que usa el RLCE, desde la dación del Decreto Legislativo N° 1017, hasta las últimas modificatorias establecidas por el Decreto Legislativo N° 1444 actualmente vigente.

EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA			
DECRETO LEGISLATIVO N° 1017 (Art. 40 Reglamento)	LEY N° 30225 (Art. 14 Reglamento)	DECRETO LEGISLATIVO N° 1341 (Art. 14 Reglamento)	DECRETO LEGISLATIVO N° 1444 (Art. 35 Reglamento)
1. Sistema a suma alzada.	1. Suma alzada (se establece la restricción de este sistema para obras tanto de saneamiento como viales).	1. Sistema de suma alzada (se adiciona la forma de este sistema para consultorías de obra).	1. Sistema de suma alzada (se adiciona la presentación en la oferta del desagregado de partidas en el caso de obras y se retira la restricción a obras de saneamiento y viales).
2. Sistema a precios unitarios	2. Sistema a precio unitario.	2. Sistema de precio unitario.	2. Sistema de precio unitario.
3. Esquema mixto (suma alzada + precio unitario)	3. Sistema mixto (suma alzada + precio unitario).	3. Sistema mixto (suma alzada + precio unitario)	3. Sistema mixto (suma alzada + precio unitario), se adiciona el sistema de tarifa y su uso para la consultoría de obras
	4. Sistema de tarifa.	4. Sistema de tarifa.	4. Sistema con base en tarifa, se le adiciona la consultoría de obra retirándose la supervisión
	5. Sistema en base a porcentaje.	5. Sistema en base a porcentaje.	5. Sistema con base en porcentaje.
	6. Sistema en base a honorario fijo y comisión de éxito.	6. Sistema en base a honorario fijo y comisión de éxito.	6. Sistema con base en honorario fijo y comisión de éxito

Elaboración propia⁵

1. El sistema de contratación a suma alzada

Antes de comenzar a desarrollar la parte teórica y sustancial de los cambios del sistema

a suma alzada en los temas de obra pública, queremos mencionar cómo se plantean los casos de las compras relativas a los bienes con sus respectivas especificaciones

⁵ Si bien es cierto no se encontraban en el decreto legislativo 1017 los sistemas con base en porcentaje u honorario fijo y comisión de éxito, se debe hacer mención que se si encontraban regulados en el artículo 15 del derogado

técnicas (en adelante, EETT) o servicios con sus Términos de Referencia (en adelante, TDR), en el cual se conocen las cantidades, magnitudes y calidades de la

prestación, con esa información los postores pueden realizar su oferta por un monto y plazo determinado, tal como se plantea en la siguiente gráfica:

Asimismo, para los procedimientos de selección de consultorías de obra bajo el sistema de suma alzada hay un orden de prelación, primero de los TDR y después del Valor Referencial (VR), bajo los cuales

el postor realiza su oferta tomando en consideración los trabajos que debe realizar en función al orden de prelación establecido, tal como se desarrolla en la siguiente gráfica:

A continuación pasaremos a desarrollar los principales cambios del sistema a suma alzada en función de las obras públicas, podemos primero mencionar que en la doctrina y en el Derecho comparado, este sistema se le conoce como contratación de ajuste alzado, parafraseando a Bezzi (1982), en este sistema de contratación se realiza una obra con un precio fijo de forma global, lo cual tiene

como condición para la invariabilidad del precio a la invariabilidad de la Obra⁶.

Podemos comparar esto con lo detallado en el RLCE; es decir, se utiliza este sistema de contratación cuando se conoce la cantidad, magnitud o calidad de la prestación a llevarse a cabo, y para poder incidir en el tema de obra pública para el uso de este sistema, el postor oferta teniendo en cuenta a los

⁶ Es más, se debe de considerar que ese precio fijo debe encontrarse de conformidad con los trabajos que deben realizarse en función de los documentos del proyecto; es decir, la invariabilidad del precio está de la mano de la invariabilidad de los trabajos realmente ejecutados. Se puede continuar mencionando que doctrinariamente se desarrolla también el ajuste alzado relativo, en el cual el precio puede contar con un incremento o rebaja, esto en relación directa con los trabajos realmente ejecutados.

trabajos necesarios para realizar la prestación, según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que constan en el expediente técnico y en ese orden.

Asimismo, en ese sistema de ajuste alzado, Pons González (1997) señala que el contratista deberá realizar la obra de forma integral a un precio global, sin tomar en cuenta los aumentos o disminuciones de obra efectivamente ejecutada en la realidad; asimismo, se debe tener en consideración 3 elementos de ese sistema de contratación que son: i) la invariabilidad del precio, ii) el plano detallado, y iii) el riesgo asumido por el contratista.

En la doctrina nacional, sobre este sistema de contratación, parafraseando a Linares (2013), este menciona que en el Sistema de Suma Alzada el postor es quien oferta un precio global ya que cuenta con los elementos que configuran una obra, siendo en este caso el riesgo asumido por el contratista.

Para poder comprender de una mejor forma la complejidad de obra pública, en función con el sistema de contratación, debemos conocer previamente algunos conceptos claves, como lo son los documentos relativos a los proyectos que se va a ejecutar.

En ese sentido, podemos mencionar primero a los planos de un proyecto de obra pública, es muy común usar esta palabra, pero no se desarrolla su conceptualización, por lo que podemos decir que los planos describen

gráficamente los datos principales o complementarios a construirse, generalmente se cuenta con planos de planta, de cortes transversales y longitudinales de detalle y de las distintas fases previstas para el proceso constructivo.

Dentro de los documentos del proyecto, parafraseando a Bezzi (1982), este menciona que la oferta para el desarrollo del proyecto debe estar integrada por: 1) Valores parciales asignados, 2) mano de obra, 3) costos de materiales, 4) porcentaje de los gastos generales; y, 5) utilidad. Además de la memoria descriptiva que básicamente son las Informaciones Técnicas documentadas con un enfoque amplio del proyecto a ejecutar.

Todos los estudios del Expediente Técnico de Obra (en adelante, ETO) son importantes para el correcto desarrollo del proyecto ya que las deficiencias de este podrían conllevar a posibles contingencias⁷ y consecuentemente a un incremento en los costos del proyecto; motivo por el cual, es importante contar con un plan de trabajo del proyecto donde se considere cómo se utilizan todos los recursos para un mejor y más eficiente desarrollo del proyecto.

En obras, por ejemplo, se requiere el programa de ejecución de Obra (CPM)⁸, el mismo que debe actualizarse cuando sea necesario, siendo que durante la vigencia del Decreto Legislativo N°1017 se usaba el programa de Ejecución de Obra (PERT)⁹

7 Un ejemplo de alguna posible contingencia es la existencia de una inexactitud en los estudios de suelos de un proyecto, en cual no se consideró la existencia de suelo rocoso en su ejecución y al momento de realizar los trabajos requeridos, la existencia de estos conllevará a un aumento del precio del proyecto, siendo necesario identificar quién es asumiría el riesgo relativo al mismo.

8 El Critical Path Method es el famoso CPM por sus siglas en inglés y este método consiste en que se logra las optimaciones de tiempo-costos buscando el costo mínimo y el tiempo óptimo para la ejecución del proyecto. Siendo este método el que se encuentra vigente con el último RLCE.

9 El Program Evaluation and Review Technique, PERT, por sus siglas en inglés consiste en que la programación es dinámica, completa y lógica, siendo en este sistema que se puede evaluar los efectos de rectificaciones de planes

- CPM), tal como se establecía en el artículo 183 del RLCE, vigente hasta enero de 2016.

Este antecedente relativo a obra busca definir algunos conceptos para poder determinar el último cambio en relación con este sistema de suma alzada, ya que ahora las ofertas de los postores en los procedimientos relativos a obra pública contienen una modificación importante que se explicará en el siguiente punto.

1.1. Desagregado de partidas en las obras ofertadas en el sistema de contratación a suma alzada

Sobre este particular punto, debemos señalar que la actual norma trajo consigo cambios sustanciales en cuanto a la forma de determinar los pagos en el sistema a suma alzada para las obras públicas, siendo que en este tipo de contrato se realiza principalmente el pago mediante dos conceptos, el primero es la valorización; y, el segundo y final, es el de la liquidación del contrato de obra pública.

Al respecto, debemos definir los conceptos mencionados, primero a la valorización¹⁰, la norma actual la considera como pagos a cuenta, los mismos que se encuentran directamente vinculados al avance físico del proyecto constructivo; es decir, cada cierto periodo de tiempo que se encuentra determinado en las bases del procedimiento de selección, la entidad, como contraprestación tiene que abonar al contratista el monto referido al avance efectuado por este.

De otro lado, como segundo concepto, debemos definir a la liquidación, es un

procedimiento mediante el cual se puede conocer el costo final de la obra y de esa manera determinar el saldo económico, lo que se puede definir, si se tiene un saldo positivo de la obra, con el consecuente reconocimiento de pagos en favor del contratista; caso contrario, se podría contar con un saldo negativo en perjuicio del contratista.

$$\text{SALDO ECONÓMICO} = \text{Costo Final de Obra} - \text{Monto Pagado}$$

Para poder realizar el procedimiento de liquidación, parafraseando a Barreto (2019), este menciona que la liquidación implica valorizar nuevamente todo lo que se realizó durante el proceso constructivo, por lo que se debe de tomar en cuenta, los reajustes reales, los intereses pagados o que correspondan pagar, los metrados ejecutados si es un sistema a Precios Unitarios o los totales del presupuesto de Obra en el caso del sistema a Suma Alzada y los precios definitivos.

Tomando en consideración lo anterior, la modificatoria del sistema a suma alzada ahora cuenta con el desagregado por partidas que se sustentan la oferta del contratista, tal como se señala en la parte in fine del segundo párrafo del literal a) del artículo 35 del RLCE, lo cual implica modificaciones sustanciales en el pago tanto de valorizaciones como en la liquidación de las obras bajo el sistema a suma alzada.

Este sería el cambio que trae este sistema sobre la base de la determinación de las valorizaciones bajo el sistema de suma alzada, siendo primero bajo el ámbito del D.L. 1341 y el segundo con base en el D.L. 1444:

que surgen en el proceso constructivo y se puede anticipar tomando decisiones que eviten algunas contingencias.

10 Para una mejor comprensión del concepto de valorización se tiene que leer en conjunto tanto como lo desarrollado en el artículo 194 del RLCE y lo que se establece en el Anexo de Definiciones que señala lo siguiente:

“Valorización de obra: Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado”.

Se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra

Tomado de las gráficas del Ing. Porras Bayeto

Como se puede apreciar, el cambio parece que fue mínimo de una simple lectura del artículo, sin embargo, dicha modificación tiene una gran incidencia tanto para los procedimientos de valorización de las obras como para el final del proceso constructivo con la liquidación de estas bajo este sistema de contratación.

2. Sistema de contratación a precios unitarios

Sobre este sistema de contratación, tal como se desarrolla en la doctrina, Bezzi (1982)

señala que el ofertante se compromete a ejecutar la obra por los precios unitarios indicados en cada ítem de la obra así como sus importes parciales y totales del presupuesto; es decir, los trabajos a realizar en obra pública pueden ser movimiento de tierras, excavaciones, estructuras de madera, entre otros, siendo que se cuenta con la cantidad del precio unitario y el precio de cada trabajo, la suma de ambos al final será el precio cotizado por el ofertante.

Asimismo, parafraseando a González (1997), este menciona que el sistema a precios

unitarios, se le asigna un precio a cada unidad de obra pagándole al ejecutor de obra lo realmente ejecutado a los precios convenidos, siendo importante comprender que debe ser la regla para los contratos de obra pública el uso de este sistema de contratación.

En la doctrina nacional, parafraseando a Linares (2013), este menciona que el sistema de precios unitarios depende de la ejecución del componente de la partida, la misma que puede ser en m³, por volumen, en el movimiento de tierras o m², por superficie, para el caso de pintado; siendo en estos casos el pago determinado en función de lo efectivamente ejecutado.

En ese sentido, la norma actual señala que no se tiene conocimiento del cálculo exacto de las cantidades o magnitudes del proceso constructivo, con lo que el pago será en relación con el trabajo realmente ejecutado, teniendo en consideración los datos referenciales que se encuentran en el ETO¹¹.

Por lo que, el pago se encuentra en función de los metrados ejecutados y en concordancia a los precios unitarios ofertados en relación con las partidas que se encuentran en las bases, las condiciones establecidas en los planos y las Especificaciones Técnicas, siendo el pago hecho a través de las valorizaciones correspondientes en el proceso constructivo.

Como se puede apreciar, es muy importante también considerar que si bien el ETO¹² está compuesto de diversa información, es este un insumo primordial para la configuración

de la oferta del postor, ya que la finalidad de este es brindar información a los postores del requerimiento de la entidad a efectos que este pueda realizar una oferta de forma adecuada.

Sobre este sistema de contratación en particular, de la literatura revisada y en concordancia con la situación de los proyectos de obras públicas en el Perú, resulta imprescindible que las entidades públicas puedan utilizar la mayor cantidad de veces este tipo de sistema de contratación para la construcción de sus obras, sobre todo ante las altas posibilidades de contar con un ETO que tenga innumerables deficiencias respecto de la información consignada en el mismo.

3. Sistema de contratación bajo el esquema mixto

Este sistema de contratación se encontraba regulado con anterioridad a la dación de la Ley N° 30225, sin embargo, debemos mencionar que solo se desarrollaba este sistema con la combinación de los sistemas a suma alzada y precios unitarios. Ahora bien, la norma actual agrega que también se puede incluir el sistema de tarifas, el mismo que puede ser combinado con cualquiera de los dos sistemas anteriormente señalados.

Asimismo, este sistema de contratación mixto, tal como se encontraba regulado anteriormente, solo se podía utilizar para la contratación de servicios en general y obras, pero con la inclusión del sistema de tarifas también puede ser usado para las consultorías de obra, estas últimas no solo son

11 Sobre el particular en la **Opinión 132-2019 del OSCE** se desarrolla que si bien se tienen definidos los trabajos que deben de ser ejecutados por el contratista, el problema radica en que el cálculo de las cantidades o magnitudes de dichos trabajos no se conocen, debiendo señalarse que, los metrados que se encuentran consignados en el ETO son de forma referencial.

12 De forma interesante la **Opinión 28-2018 del OSCE** señala que el ETO se encuentra integrado por un conjunto de documentos de ingeniería y arquitectura que definían, principalmente, las características, alcance y la forma de ejecución de una obra, así como las condiciones del terreno en la que esta se iba a ejecutar. De tal forma que se infiere que la finalidad del ETO es brindar información a los postores sobre la ejecución de la obra; y, de ser contratista, la ejecución de la obra debe ser cumpliendo las obligaciones técnicas previstas por la entidad.

utilizados para la contratación de la elaboración de ETO, sino también se utilizan para la contratación de la supervisión de obras¹³.

Esta modificación obedece al orden que se le pretende dar también al sistema de tarifas, el cual lo pasaremos a detallar en el siguiente punto, y que se incluyó en las últimas modificaciones para darle un tratamiento adecuado en base a la especialidad de la prestación del servicio de supervisión de obra, que anteriormente (bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017) era tratado normativamente como un servicio en general, no comprendiendo las complejidades de este dentro del proceso constructivo.

4. Sistema de contratación con base en tarifas

Este sistema de contratación, como pasaremos a explicar, sufre una modificación que debe ser comprendida a fin de darle un orden

al tema de las consultorías de obra; es decir, anteriormente solo se contaba con este sistema para las contrataciones de supervisión de obra; sin embargo, actualmente, también resulta aplicable para los casos de elaboración de los ETO, que también son consultorías de obra.

Sobre el sistema de tarifas referido a la supervisión de obras, podemos describir cuáles son las funciones de un supervisor de obra, quien básicamente es un tercero que representa los intereses de la entidad durante el proceso constructivo. En la práctica, se requieren las mismas credenciales y funciones que un inspector de obra, siendo sin embargo este último un trabajador de la misma entidad, lo cual será materia de análisis de un artículo posterior.

Retomando las funciones del supervisor, las podemos describir en el gráfico siguiente:

Como se puede apreciar, este contrato tiene una completa accesividad con el contrato de obra principal, debiendo el supervisor encontrarse durante toda su ejecución, inclusive hasta el momento de la recepción de la obra;

asimismo, si el contrato principal (de obra) sufre modificaciones de alguna naturaleza, ello incide directamente en este contrato accesorio de supervisión de obra, con lo cual también sufrirá las mismas modificaciones¹⁴.

- 13 El supervisor de obras es un tercero que contrata en este caso una entidad pública, de forma obligatoria, cuando las obras públicas superan como valor referencial el monto de S./ 4'300,000.00, el mismo que se encuentra regulado actualmente en el artículo 17 de la Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2019 (Ley N° 30875), pudiendo variar cada año este monto en función a dicha norma, las funciones y el desarrollo del mismo se explicarán en el desarrollo del sistema de tarifas
- 14 En este sentido, es importante traer a colación la **Opinión 21-2019 del OSCE** ya que teniendo en consideración que en este sistema (tarifas) se da sobre la base de prestaciones que no pueden ser definidas previamente y con precisión, tal como es el plazo de ejecución de la misma obra que es el contrato principal; en ese caso, en los documentos de selección de la supervisión de obra se establece un plazo de ejecución estimado o referencial. Con ello en

Partiendo de dichas variables en el plazo de ejecución de este tipo de contratos como los de supervisión de obra, los postores deben

ofertar una tarifa, tal como se presenta en la siguiente gráfica:

En ese sentido, la entidad calcula el pago en correspondencia con lo que efectivamente supervisó al contratista durante el proceso constructivo, sobre la base de lo que el contratista ofertó por un periodo o unidad de tiempo en las bases, la periodicidad de pago está en función de un tiempo que ya sea quincenal, mensual, trimestral entre otros, valorizando lo que efectivamente ejecutó hasta su momento y efectuando el pago respectivo.

5. Sistema de contratación con base en porcentajes

Sobre este sistema en particular, la norma nos restringe su uso básicamente a tres tipos de servicios que son: i) el servicio de cobranza¹⁵; ii) las recuperaciones; y, iii) servicios que requieran prestaciones de naturaleza similar a los anteriores.

En este tipo de sistemas de contratación debemos tener en consideración que el cálculo del valor estimado se debe encontrar en función del monto total a cobrar o recuperar por parte de las entidades públicas, siendo en tal caso las áreas usuarias que requieran de la prestación de dicho servicio a quienes corresponde determinar el monto total a cobrar o recuperar¹⁶.

Asimismo, es preciso señalar que, en función de este tipo de sistema de contratación, se debe de hacer mención del Decreto Legislativo N° 1014, relativo a medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura, en virtud de que en su artículo 9 primer inciso parte final, limita el ámbito de aplicación del servicio de cobranza, con lo cual no podrían aplicar este sistema de contratación cualquier

este sistema de contratación a diferencia al sistema a suma alzada se paga en función a las actividades efectivamente realizadas; por lo que, el monto que se establece en la suscripción del contrato es una aproximación por lo que el monto puede ser menor o mayor al inicialmente calculado.

- 15 Sobre este tema de la cobranza cabe mencionar que la **Opinión 109-2017 del OSCE** señaló que el servicio de recaudación y/o Servicio de cobranza para que se entienda como un servicio financiero, escapando del ámbito de la norma de contrataciones con el Estado, según el artículo 4 de la Ley N° 30225, debía ser definido como tal por las entidades que regulan o supervisan dicha materia, esto es, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, pero debido al tipo de prestaciones que acarrea este servicio nosotros estamos en la creencia que no se encontraría dentro de ese ámbito.
- 16 Es importante recalcar que según la **Opinión 202-2016 del OSCE**, se establece que no es posible convocar a estos procedimientos con este sistema de contratación si la Entidad no ha determinado de forma clara el monto total a cobrar o a recuperar, siendo en este tipo de contrataciones que el cálculo del valor estimado, así como el de la oferta económica corresponderá a un porcentaje del monto total a cobrar o recuperar, este último monto debe ser necesariamente precisado en los documentos del procedimiento de selección.

entidad. Así, el tenor *in fine* de tal inciso es el siguiente; “(...) No podrán ser materia de tercerización a través de empresas recaudadoras o de gestión de cobranza, cualquiera sea su denominación, la ejecución y cobranza de las acreencias que mantienen personas naturales o jurídicas a los municipios”. Por lo tanto, dicho tipo de servicios sí lo podrán realizar, pero otro tipo de entidades públicas.

6. Sistema de contratación con base en un honorario fijo y una comisión de éxito

Sobre este peculiar sistema de contratación pública, se debe señalar que el mismo se encontraba regulado con mayor detalle en el Decreto Legislativo N° 1017, así como en el artículo 15 de su derogado Reglamento, pero, cabe precisar que no se encontraba como un sistema de contratación propiamente dicho. En la referida norma se establecía que para hacer uso del mismo se debían cumplir ciertas condiciones, las cuales detallamos a continuación: (i) que se tratara de un **contrato de servicios**; (ii) que el honorario de éxito a establecerse fuera **usual en el mercado**; y, (iii) que se encontrara **debidamente justificada la necesidad** de establecerlo y su **monto**, de lo cual se encargaba el órgano encargado de la contratación de la entidad mediante la emisión del informe técnico correspondiente¹⁷.

En la norma vigente, Cortés (2018) señala que en la norma vigente solo queda como exigencia la primera condición de la derogada norma, ya que no exige que el sistema de contratación fuese usual en el mercado; sin embargo, por las actuales circunstancias no prosperaría este sistema de no ser usual en el mercado, además actualmente no se obliga a que dicho sistema

se encuentre debidamente justificado, pero no es posible que puedan omitir tal consideración, siendo que por sentido común se aconseja a los operadores de la norma a cumplir las condiciones anteriormente establecidas para evitar posibles contingencias.

Asimismo, se debe realizar la precisión que el honorario de éxito se encuentra sujeto a una condición sobre la cual se realizará la prestación; es decir, a un resultado sobre el cual no se va a tener una certidumbre sobre su desenlace; sin embargo, se puede desarrollar esto como un incentivo¹⁸ que posee el contratista para poder llevar de la manera más diligente su prestación a fin de cobrar el éxito de la prestación de dicho servicio.

- 17 En tal sentido, la **Opinión 063-2018 del OSCE** desarrolla dichas condiciones y además se menciona que es importante que la determinación del honorario de éxito a pagarse al contratista debe ser forma obligatoria, primero fijar un honorario fijo al cual se le adiciona el monto máximo que determine la Entidad que sería en este caso el pago por honorario de éxito.
- 18 Sobre el incentivo para el contratista cabe recordar que la **Opinión 060-2015 del OSCE**, mediante la cual se precisa que el incentivo dinerario se entrega de forma exclusiva si el contratista obtiene el propósito para el que fue contratado; es decir, no incide en la prestación en sí del servicio, sino a un hecho aleatorio al comportamiento del contratista con un resultado ajeno al contrato, siendo esto considerado como un acontecimiento futuro e incierto cuyo cumplimiento dará lugar a la existencia o resolución de una obligación.

Un ejemplo común de este tipo de sistema de contratación se tiene en los llamados servicios legales, diversas entidades contratan servicios legales varios, tal como el que realizó CORPAC para la Adjudicación Simplificada N°048-2078- CORPAC S.A procedimiento electrónico, mediante el cual convocaba a un estudio de abogados que lo pueda patrocinar en proceso judiciales en la ciudad del Cusco; dentro del alcance de dicha prestación se establecía el siguiente honorario de éxito, primero se señaló que quien llegase a ser finalmente contratista y en caso de que la entidad se encontrase en calidad de demandante, y se obtenía de forma satisfactoria la sentencia, le corresponderá el mismo, siendo de forma distinta evaluada la comisión de éxito en caso de que la entidad se encontrase en la posición de demandada. Asimismo, se estableció que en caso de que se llegase a otro tipo de culminación de los procesos judiciales, tales como la transacción extrajudicial, conciliación, entre otros, no se pagaría la comisión de éxito.

CONCLUSIONES

En este desarrollo sucinto de los 6 sistemas de contratación pública que se encuentran regulados en la norma vigente, resultan de significativa importancia, siendo su comprensión indispensable para sus usos en una correcta gestión contractual. Creemos que con un adecuado conocimiento de estos sistemas de contratación se puede minimizar o evitar las futuras contingencias en la etapa de ejecución contractual.

En ese sentido, creemos que con el conocimiento adecuado de los sistemas de contratación además de una correcta información tanto en la adquisición de bienes, servicios y en particular con una información adecuada por parte del ETO para una ejecución de obras se optará por un sistema con el que

se pueda cumplir a cabalidad la finalidad pública, como el ejemplo sobre un sistema que debería ser preferido por las entidades públicas como el de precios unitarios para sus procesos constructivos. Creemos también, sin adelantar una opinión, que finalmente la decisión que tome la entidad dependerá de caso por caso.

Inclusive se debe tener en consideración que, con la entrada en vigencia del Sistema Nacional de Abastecimiento, se deberá efectuar una correlación con aspectos tales como la distribución y almacenamiento de bienes, regulados por la Dirección Nacional de Abastecimiento y que tendrán incidencia en las prestaciones a cargo de los contratistas; y, deben ser consensuadas con los sistemas de contratación en función del objeto de la contratación

Referencias

- Cortés, R. (2018) Honorarios de Éxito en la Contratación Pública, recuperado de <http://edicionespropuesta.blogspot.com/2018/05/honorarios-de-exito-en-la-contratacion.html>.
- Linares, M. (2013). *Contratación Pública Derecho Local, Internacional y de la Integración*. 2° edición, Lima : Editorial Linares Consultores.
- Maximo Bezzi, O. *El Contrato de Obra Pública*. 2° edición, Buenos Aires: Editorial Abeledo- Perrot.
- Pons González, M. (1997). *Derecho de la Construcción "Aspectos administrativos, civiles y penales"*, 3° edición, Granada: Editorial Comares.
- Porras Bayeto, J. (2019). *Valorización y Liquidación de Obra*. Lima: Editorial Instituto de la Construcción y Gerencia.

El comité de selección

Funciones, responsabilidades y metas en el marco de un procedimiento de selección de compras públicas

Roberto Carlos **BENAVIDES PONTEX*** **

INTRODUCCIÓN

Siempre es importante saber quién es el encargado de comprar algo para alguien, además de conocer tanto sus funciones y las responsabilidades que le atañen a quien realizará dicha labor. Sobre todo, ello adquiere mayor relevancia si dicha compra se realiza en favor de una entidad pública con fondos

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN). Con diversos posgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y Universidad ESAN. Posgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law. Se encuentra adscrito en la nómina de árbitros de la Cámara de Comercio de Lima, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, OSCE, Cámara de Comercio de Arequipa, Cámara de Comercio y Producción de La Libertad, Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros y Cámara de Comercio y de Producción de Lambayeque.

públicos con lo cual pretende alcanzar una finalidad pública.

Es por ello que, a modo de ejemplo, imaginemos que una persona quiere comprar algo para su uso personal, supongamos que el bien que se adquirirá será algún tipo de ropa, pero quien la usará no puede ir a comprarlo de forma personal, por lo que tiene que enviar a alguien para que pueda realizar dicha compra; en ese caso, lo primero que se tiene que hacer es dar las indicaciones de la forma más clara y objetiva posible para que la persona encargada de realizar la compra pueda usar toda la información proporcionada de forma correcta; y, de esa manera, pueda satisfacer la necesidad de la persona que le encomendó dicha tarea; y, segundo, se debe esperar que la persona que realice dicha compra tenga el criterio y el conocimiento suficiente para poder definir adecuadamente los alcances de la compra.

Si el encargado de realizar dicha compra adolece de lo señalado anteriormente es muy probable que realice una compra deficiente, la misma que puede ser apreciada desde que se efectúa la entrega de la prenda a quien la usará o sino durante el uso de la prenda.

Sobre el particular podemos señalar que en las compras públicas sucede algo similar al ejemplo anterior, es decir el área usuaria (en adelante, AU) de una entidad identifica sus necesidades y sobre la base de ello realiza respectivamente el requerimiento para poder comprar ya sea el bien, servicio u obra que necesita, y posteriormente un tercero que puede ser el órgano encargado de las contrataciones (en adelante, OEC) o el Comité de Selección (en adelante, CS), dependiendo del tipo de procedimiento de selección es que realizan dicha compra.

En este artículo nos centraremos en las funciones y responsabilidades que le atribuye al CS tanto la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, LCE), como el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE) ante cualquier contingencia que se pueda dar a lo largo del procedimiento de selección o durante la ejecución contractual en el régimen de compras públicas.

Se tiene la idea de que las compras públicas que realizan diversos sectores de la Administración Pública son de baja calidad, lo cual conlleva a que como ciudadanos nos veamos perjudicados pues las entidades no podrán cumplir su finalidad pública, teniendo un impacto directo en el ciudadano. Por ejemplo, en el sector salud se construyen hospitales deficientes, a los cuales no se les realiza un mantenimiento adecuado ni oportuno, o estos no cuentan con las medicinas suficientes para poder atender a todos los pacientes, lo irónico resulta que la entidad cuenta con una certificación presupuestal¹, es decir cuenta con el presupuesto necesario, y que incluso después de un largo procedimiento de selección se puede llegar a declarar la nulidad del mismo por diversos factores, perjudicando no solo a la entidad pública sino también a mucha gente.

Por ello, es relevante identificar las funciones y responsabilidades del CS en el procedimiento de selección ya que es común que se inicien diversos procedimientos administrativos o procesos civiles y/o penales contra funcionarios o servidores públicos solo sobre la base de que fueron miembros del CS; y que posteriormente se produjeron contingencias tanto antes de la firma del contrato como en la ejecución del mismo.

¹ Cabe resaltar que el Sistema Nacional de Presupuesto se encuentra regulado actualmente por el Decreto Legislativo N° 1440, mientras que el presupuesto para el año 2020 se encuentra regulado en el D.U. N° 14-2019, posteriormente se desarrollará más a detalle la certificación presupuestal.

Por último, trataremos de esbozar algunas propuestas para que se puedan mejorar los actos que realiza el CS al frente de las compras públicas de todas las entidades.

I. NECESIDAD DE COMPRENDER LA FASE DE ACTOS PREPARATORIOS

En este artículo no desarrollaremos a profundidad todo lo relativo a la fase de los actos preparatorios, sino que únicamente

desarrollaremos lo relativo a las funciones del CS, pero es necesario previamente comprender ciertos aspectos de esta dentro del procedimiento de contratación pública.

Primero, actualizando el marco normativo de las compras públicas corresponde en este caso establecer que en casi todo procedimiento de contratación pública se desarrolla básicamente en tres fases, las cuales detallamos a continuación:

FASES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	ALCANCES
1) Fase de planificación y actos preparatorios	<ul style="list-style-type: none"> i) Previsión en el Plan Anual de Contrataciones. ii) Definición del requerimiento. iii) Realización de una indagación de mercado a fin de determinar el valor referencial o estimado de ser el caso. iv) Certificación presupuestal o previsión presupuestal. v) Aprobación del expediente de contratación, entre otros².
2) Fase de selección	<ul style="list-style-type: none"> i) Convocatoria. ii) Registro de participantes. iii) Formulación y presentación de consultas y observaciones. iv) Absolución de consultas y observaciones. v) Integración de bases. vi) Presentación de propuestas. vii) Calificación y evaluación de propuestas (el orden de estos depende del tipo de procedimiento de selección). viii) Otorgamiento de la buena pro, hasta la suscripción del contrato.
3) Ejecución contractual	Se inicia con la suscripción del contrato y concluye con el pago por las prestaciones ejecutadas por el contratista ³ .

Gráfico de elaboración propia.

² Sobre esta fase de programación y actos preparatorios debemos de señalar que la misma se encuentra íntimamente ligada a la fase de programación del ciclo presupuestario destinado a elaborar el Presupuesto General de la República y además a la fase de Programación Multianual del ciclo de inversión del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de la Inversión, también llamado INVIERTE.PE.

Cabe recordar que ahora se integran los diversos sistemas administrativos, tanto como integración intersistémica y la intrasistémica, ambas muy importantes en esta fase, pero deben ser materia de otro artículo.

³ Sobre el particular es importante traer a colación la **Opinión N° 005-2013/DTN-OSCE**; sin embargo, debemos precisar que actualmente nos encontramos dentro del ámbito de aplicación de la Ley N° 30225, modificada por el D. Legislativo N° 1444, y, el Reglamento, aprobado por D.S. N° 344-2018-EF, modificado por el D.S. N° 377-2019-EF, publicado el 14 de diciembre de 2019, siendo importante revisar la **Opinión N° 50-2019/DTN-OSCE**.

Además de identificar las fases del procedimiento de contratación pública, se debe identificar tanto a quien realiza las funciones de AU como al OEC⁴; por lo que debemos comprender la primera fase del proceso de compra pública, esta es, la fase de los actos preparatorios.

De esta manera, como primer paso puede advertirse que las AU de las entidades programan sus requerimientos en función de las necesidades que pretenden atender a través de su contratación, a fin de alcanzar un objetivo o finalidad pública; en ese contexto, dichas áreas describen las **características técnicas y/o requisitos funcionales** de los bienes a ser contratados o los términos de referencia en el caso de los servicios, incluyendo las cantidades, calidades, condiciones bajo las que deben ejecutarse las obligaciones contractuales, así como los requisitos de calificación.

De otro lado, sobre la base de las especificaciones técnicas o términos de referencia definidos por el AU, el OEC debe realizar una indagación de mercado, a efectos de determinar el valor referencial o valor estimado de la contratación. En la indagación de mercado, se debe contar, como mínimo, con la existencia de una pluralidad de marcas o postores, y si existe o no la posibilidad de distribuir la buena pro. Como se aprecia, en este primer punto, solo interviene el AU y el OEC.

Seguidamente, una vez que ya se encuentra determinado el valor referencial o valor estimado, el OEC debe de solicitar a la Oficina

de Presupuesto, o la que haga sus veces, la disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que la entidad cuente con el crédito presupuestario suficiente para comprometer el gasto durante el ejercicio.

Es entonces que una vez comprobada la disponibilidad de recursos para llevar a cabo la contratación pública, el Titular de la Entidad, o el funcionario competente, aprueban el expediente de contratación y designan al CS que conducirá el proceso de selección correspondiente.

Por lo tanto, el CS, tal como lo establece la norma, son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el AU a través de determinada contratación; es por ello, que recién en este punto es el momento en el cual se cuenta con CS. Actualmente también puede nuevamente un comité de selección permanente, sobre el cual se desarrollará más adelante.

Asimismo, una vez elaborado el expediente de contratación, el OEC debe remitirlo al titular de la entidad o al funcionario a quien se le haya delegado la facultad de aprobarlo, quien debe verificar, en forma previa a su aprobación, que dicho expediente contenga la totalidad de la información prevista en la LCE⁵.

Adicionalmente, se debe señalar que el expediente de contratación debe preservar todas las actuaciones realizadas desde el requerimiento del AU, acto con el cual nace el mismo, hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato, además de lo que se señala el numeral 5 del artículo

4 Recordemos que el OEC puede en alguna oportunidad coincidir con ser área usuaria de la entidad si es que debe comprar algo para satisfacer sus necesidades, de otro lado puede suceder que por la especialidad de la compra un área de la entidad podría encargar a otra área que esta sea el área usuaria para que pueda elaborar un requerimiento en virtud de la especialidad de la compra pública requerida.

5 Para mayor abundamiento, sugerimos la lectura de un artículo previo que hemos publicado en *Actualidad Jurídica* N° 311, de Gaceta Jurídica del mes de octubre del 2019, titulado “La importancia de saber pedir. A propósito del requerimiento en los actos preparatorios de las compras públicas”, y las **Opiniones N° 052-2013/DTN-OSCE, N° 009-2015/DTN-OSCE y N° 002-2015/DTN-OSCE.**

42 del RLCE temas como la incidencia en el recurso de apelación dentro del procedimiento de selección o los medios de resolución de controversias si se tuviesen contingencias en la ejecución contractual.

II. CRÉDITO PRESUPUESTARIO

Este es un tema muy importante pues nos permite comprender la lógica que para comprar algo, se debe contar de forma previa con el dinero necesario. Es en ese sentido, antes de que cualquier entidad convoque a un procedimiento de selección, se debe contar con los recursos necesarios para poder efectuar el pago en contraprestación a la compra adquirida.

El marco normativo del Sistema Nacional de Presupuesto también ha sido materia de diversos cambios, al igual que las normas que modifican la regulación de la LCE; por ello, debemos desarrollar la certificación del crédito presupuestario, teniendo en cuenta las limitaciones existentes pues se establece la obligatoriedad de que los contratos cuyos plazos de ejecución superen el año fiscal deban contar con una cláusula referida

a que se encuentra sujetos a disponibilidad presupuestaria de la entidad bajo sanción de nulidad⁶, tal como también se señala en el artículo 19 de la LCE⁷.

Cabe mencionar que contar con este requisito es indispensable ya que es parte de la documentación obligatoria del expediente de contratación, tal como se detalla en el literal K, numeral 3 del artículo 42 del RLCE. Sobre el particular la norma señala expresamente, en virtud del cambio normativo, lo siguiente “la certificación de crédito presupuestario y/o previsión presupuestal, **de acuerdo a la normativa vigente**”⁸.

Es por tal motivo que la Programación de Compromisos Anual (PCA) debe garantizar que las compras públicas que se realizarán estarán acorde al Sistema Nacional de Presupuesto Público, siendo esta certificación presupuestal una situación inmodificable, pues para esto se realiza la reserva del crédito presupuestario antes del perfeccionamiento del contrato.

Dentro de las responsabilidades que se establece a la normativa, se debe indicar que es de suma importancia recalcar que hay un

6 Tal como se señala en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1440 que regula el Sistema Nacional de Presupuesto Público:

FASE DE EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA

Artículo 34. Exclusividad y Limitaciones de los créditos Presupuestarios

(...)

34.5 Los contratos para las adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones se sujetan al presupuesto institucional para el año fiscal. En el caso de los contratos de obra a suscribirse, cuyos plazos de ejecución superen el año fiscal, deben contener, obligatoriamente y bajo sanción **de nulidad**, una cláusula que establezca que la ejecución de los mismos está sujeta a la disponibilidad presupuestaria y financiera de la entidad, en el marco de los créditos presupuestarios contenidos en los presupuestos correspondientes.

7 **Artículo 19.- Requisito de certificación de crédito presupuestario para convocar procedimientos de selección**
Es requisito para convocar un procedimiento de selección, bajo sanción de nulidad, contar con la certificación de crédito presupuestario, de conformidad con las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

8 **Artículo 42. Contenido del Expediente de Contratación:**

(...)

42.3. El órgano encargado de las contrataciones es el responsable de remitir el expediente de contratación al funcionario competente para su aprobación, en forma previa a la convocatoria, de acuerdo a sus normas de organización interna. Para su aprobación, el expediente de contratación contiene:

(...)

k) La certificación de crédito presupuestario y/o la previsión presupuestal, de acuerdo a la normativa vigente.

responsable de la entidad a cargo de ordenar el gasto para poder realizar la contratación, siendo que no toda la responsabilidad recae en la Oficina de Presupuesto de las Entidades quienes solo emiten la certificación presupuestal.

Asimismo, tal como se señalaba en las normas anteriores también en ciertos supuestos, se debe efectuar una previsión presupuestal en el caso de que la ejecución de

los contratos superen el año fiscal, esto para garantizar los recursos necesarios a fin de continuar la ejecución contractual, contando además con medidas destinadas para poder tener la previsión presupuestal cuando la convocatoria se realice dentro del último trimestre del año⁹.

En ese sentido, debemos poder diferenciar tanto la disponibilidad presupuestaria como el certificado de crédito presupuestario, para

9 Artículo 41. Certificación del crédito presupuestario

41.1 La certificación del crédito presupuestario, en adelante **certificación**, constituye un acto de administración cuya finalidad es **garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional** autorizado para el año fiscal respectivo, en función de la PCA, previo cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que regulen el objeto materia del compromiso.

41.2 La certificación resulta requisito indispensable cada vez que se prevea realizar **un gasto, suscribir un contrato o adquirir** un compromiso, adjuntándose al respectivo expediente. Dicha certificación implica la reserva del crédito presupuestario, hasta el perfeccionamiento del compromiso y la realización del correspondiente registro presupuestario, bajo responsabilidad del Titular del Pliego.

41.3 Las unidades ejecutoras de los Pliegos del Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, a través del responsable de la administración de su presupuesto, y los Gobiernos Locales a través de su Oficina de Presupuesto, **emiten la certificación del crédito presupuestario**. La certificación del crédito presupuestario es expedida a solicitud del responsable del área que ordena el gasto o de quien tenga delegada esta facultad, cada vez que se prevea realizar un gasto, suscribir un contrato o adquirir un compromiso.

41.4 En el caso de ejecuciones contractuales que superen el año fiscal, adicionalmente a la certificación del crédito presupuestario correspondiente al año fiscal en curso, el responsable de la administración del presupuesto de la unidad ejecutora, emite y suscribe la **previsión presupuestaria**, la cual constituye un documento que garantiza la disponibilidad de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes.

41.5 En los procedimientos de selección cuya convocatoria se realice dentro del **último trimestre de un año fiscal**, y el otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato se realice en el siguiente año fiscal, el responsable de la administración del presupuesto de la unidad ejecutora y la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el caso de Gobiernos Locales, otorga, **de forma previa a la convocatoria del procedimiento de selección, la previsión presupuestaria** respecto a los recursos correspondientes al valor referencial o valor estimado de dicha convocatoria. La citada previsión debe señalar el monto de los recursos que se encuentren previstos en el proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público correspondiente al año fiscal siguiente, que presenta el Poder Ejecutivo al Congreso de la República.

41.6 En los supuestos previstos en los párrafos 41.4 y 41.5, durante los primeros treinta (30) días hábiles de los años fiscales subsiguientes, el responsable de la administración del presupuesto en la unidad ejecutora, y la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el caso de Gobiernos Locales, en coordinación con la oficina de administración del Pliego o la que haga sus veces, debe emitir la **certificación de crédito presupuestario respecto de la previsión emitida en el marco de los referidos párrafos**, sobre la existencia de crédito presupuestario suficiente orientado a la ejecución del gasto público en el respectivo año fiscal y en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 41.1, bajo responsabilidad del Titular del Pliego.

41.7 La Oficina de Presupuesto del Pliego, o la que haga sus veces, debe contar con un registro actualizado y sistematizado de las previsiones presupuestarias emitidas en cada año fiscal, el cual es informado a la Dirección General de Presupuesto Público conforme a los procedimientos que dicha Dirección General establezca mediante Resolución Directoral.

41.8 Los Pliegos, a propuesta de su Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, en coordinación con su oficina de administración o la que haga sus veces, mediante resolución del titular, dicta los procedimientos y lineamientos que considere necesarios referidos a **la información, documentos, plazos, responsabilidades y procedimientos en general, para la aplicación de lo establecido en el presente artículo**. La facultad de dictar los procedimientos y lineamientos antes mencionados es delegable. Asimismo, se debe de coordinar con la directiva de ejecución de gasto vigente la N° 011-2019-EF/50.01

ello parafraseando (Galván, 2019), en la disponibilidad presupuestal se da la existencia de créditos presupuestarios disponibles, mientras que el crédito presupuestario es la documentación que refleja la decisión de la entidad de destinar de forma definitiva los créditos presupuestarios disponibles.

Siguiendo ese orden de ideas, se debe asegurar que se contará con los recursos necesarios para pagarle al contratista al momento que cumpla con sus obligaciones contractuales, con lo cual el órgano a cargo del procedimiento de selección debe solicitar la certificación de crédito presupuestario, orientado a cubrir la ejecución del gasto en el año fiscal en que se ejecutará el contrato.

Con ello se tiene más clara la figura de la certificación presupuestal, siendo esta un requisito indispensable para poder convocar un procedimiento de selección; y, de otro lado, la figura de “previsión presupuestaria”, siendo esta última utilizada con un buen plan de contrataciones de manera excepcional¹⁰ en los procedimientos de selección cuya convocatoria se realice dentro del último trimestre del año fiscal.

III. EL COMITÉ DE SELECCIÓN

En la anterior normativa se le denominaba Comité Especialalórgano encargado de llevar

el procedimiento de selección, en la normativa vigente se le denomina CS, el cual se encarga de la **preparación, conducción y realización** del procedimiento de selección hasta su culminación, tal como lo señala el artículo 43 del RLCE, debiendo ser lo ideal la culminación del mismo con un adecuado otorgamiento de la buena pro.

Tal como lo señalamos al inicio del artículo, para ciertos tipos de procedimientos de selección es necesario un órgano colegiado debido a la complejidad y magnitud del procedimiento de selección, mientras que, para otros procedimientos de selección, solo el OEC será el encargado de dicha función, tal como los podremos diferenciar en el siguiente cuadro:

¹⁰ En nuestra percepción, dicha figura debe ser usada solamente de forma excepcional, debido a que si las entidades públicas cuentan con una adecuada planificación y además los procesos se convocan en el momento oportuno; y, no tal como sucede actualmente, que las entidades públicas esperan siempre al final del año para recién convocar a la mayoría de sus procedimientos de selección, siendo los mismos llevados a cabo de forma apresurada. Los titulares de las entidades no quieren devolver su presupuesto no ejecutado al final del año al tesoro de la nación; y, además pretende señalar que en su gestión han ejecutado parte del presupuesto, a fin de aparentar cierta eficiencia de su gestión. Siendo ello contrario a la idea de la programación y planificación que se debe primar el régimen de compras públicas.

COMITÉ DE SELECCIÓN (ÓRGANO COLEGIADO)	ÓRGANO ENCARGADO DE LAS CONTRATACIONES (OEC)
Licitación pública (forma obligatoria)	Subasta inversa electrónica (forma obligatoria)
Concurso público (forma obligatoria)	Adjudicación simplificada (forma obligatoria)
Selección de consultores individuales (forma obligatoria)	Comparación de precios (forma obligatoria)
Concurso de proyectos arquitectónicos (forma obligatoria)	Contratación directa (forma obligatoria)
Comité de Selección de la compra corporativa ¹¹	
Procedimiento de selección de obra que incluye diseño y construcción ¹²	
Diseño y construcción con estudio básico de ingeniería ¹³	
Adjudicaciones simplificadas de obras y de consultoría de obras (forma obligatoria)	
Subasta inversa electrónica (facultativo)	
Adjudicación simplificada (facultativo)	

Gráfico de elaboración propia.

11 Artículo 105. Comité de selección

El funcionamiento, competencia, obligaciones y demás atribuciones del comité de selección son los previstos en la Ley y el Reglamento, siendo además responsable de:

- Elaborar las bases, conforme al contenido del expediente de contratación. En las bases se distingue claramente el requerimiento de cada Entidad participante del convenio, para los efectos de la suscripción y ejecución del contrato respectivo.
- Una vez que quede consentido el otorgamiento de la buena pro, elevar el expediente al Titular de la Entidad encargada de la Compra Corporativa para su remisión a las Entidades participantes.

12 Artículo 216. Presupuesto estimado del proyecto

216.1. En los procedimientos regulados en este capítulo, no corresponde establecer valor referencial en los procedimientos que tengan por objeto contratar la ejecución de obras bajo la modalidad llave en mano que incluye expediente técnico de obra y concurso oferta.

216.2. Esta modalidad solo puede aplicarse en la ejecución de obras en las que los postores pueden ofertar soluciones de diseño propias.

216.3. El presupuesto estimado del proyecto se define en función al valor aproximado de la obra, calculado a partir de los documentos señalados en el artículo 213 y determina la competencia regulada en el numeral 41.3 del artículo 41 de la Ley.

13 Artículo 221. Condiciones específicas

Para las obras convocadas bajo las modalidades previstas en el presente capítulo rige lo dispuesto en los artículos 70 al 76, debiendo observarse, además, lo siguiente:

- La conducción del procedimiento de selección se encuentra a cargo de un comité de selección, de acuerdo a lo regulado en los artículos 43 al 46.
- Para el rechazo de ofertas se aplica lo previsto en el numeral 68.4 del artículo 68.
- La oferta económica se formula detallando los precios unitarios que identifiquen los insumos necesarios para su ejecución, a partir del estudio básico de ingeniería elaborado por la Entidad; en la cual, las partidas título se desagregan en partidas específicas, hasta un tercer nivel, según corresponda, el cual constituye el presupuesto detallado.
- En caso se realicen aprobaciones parciales del expediente técnico de obra, conforme a lo previsto en el numeral 215.1 del artículo 215, el pago de las valorizaciones se efectúa con los precios unitarios contenidos en el presupuesto detallado de la oferta, en tanto se apruebe el presupuesto definitivo de obra.

Como podemos apreciar, el CS se forma obligatoriamente para ocho tipos de procedimientos de selección; de otro lado, se deja a consideración de la entidad, y a su entera discreción, la constitución del CS en otros dos tipos de procedimiento de selección.

Para poder llevar a cabo sus tareas, el CS debe preparar los documentos del procedimiento de selección, siendo principalmente los siguientes: i) las solicitudes de expresión¹⁴ de interés que son para la selección de consultores individuales; y ii) las bases que son los documentos para la licitación pública, concurso público y las adjudicaciones simplificadas siempre y cuando le correspondan.

Además, se debe señalar que lo ideal es que las decisiones sean adoptadas por unanimidad; sin embargo, el CS también podría tomar decisiones en mayoría, lo cual no invalidaría la decisión adoptada, tal como se desarrollará a mayor detalle en el punto VI de este artículo. Asimismo, el CS debe realizar todo acto que lleve a la culminación del procedimiento de selección, siendo de suma importancia que el CS no puede cambiar o modificar el expediente de contratación, quedando prohibido, en un primer término, cualquier modificación que le realice al requerimiento del AU.

1. Comité de selección permanente

Primero esta figura no es novedosa, en virtud de que ya se encontraba legislada en el Decreto Legislativo N° 1017, se derogó con la norma vigente y en el reglamento del

último lo ha vuelto a incorporar, lo cual nos da un claro panorama de que como política pública no saben que normar en un tema tan sensible como lo es las compras públicas.

Como segundo tema anteriormente tenía un mejor alcance ya que solo se utilizaba para los procesos de Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía, siendo el uso de esta figura a total discreción de la entidad. Actualmente el uso de esta figura continúa siendo discreción de la entidad, siendo reservado su uso únicamente para la Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada.

Pero en la legislación actual no se genera un mayor alcance de bajo qué supuestos se puede o no usar el Comité de Selección Permanente, por lo que podemos advertir de una interpretación histórica que también su uso en los dos procedimientos en los cuales se puede usar esta figura es para objetos de contrataciones afines tal como se regulaba en el Decreto Legislativo N° 1017.

Sobre su conformación, es igual que la del CS, sin embargo, se debe tener presente que al ser permanente se debe de contar con la debida diligencia de quienes serán los miembros de este Comité de Selección Permanente¹⁵.

IV. INTEGRANTES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN

El número de miembros que integran el CS es de tres miembros, denominándose a uno de ellos el presidente del CS; y, a los otros

14 Cabe señalar que no se puede confundir las solicitudes de expresión de interés de los procedimientos de selección de consultores individuales que se desarrolla en el marco de la LCE, con las expresiones de interés que son parte de la normativa del procedimiento especial de contratación de la reconstrucción con cambios desarrollada en el Decreto Supremo N° 071-2018/PCM publicado el 6 de julio del 2018 modificado por el D.S. N° 148-2019-PCM, el mismo que solo se utiliza para la adquisición de bienes, servicios y obras que se encuentran en el plan de la reconstrucción con cambios aprobado por la Autoridad Nacional de la Reconstrucción con Cambios. Sin embargo, dicho concepto ha sido incluido en la disposición vigente de la LCE.

15 Es importante señalar que la **Opinión N° 004-2013/OSCE-DTN** desarrolla mejor los alcances de las situaciones particulares en las cuales se puede tener un miembro titular que no puede participar y que se vuelve a reincorporar.

dos, simplemente miembros del CS¹⁶, siendo esta la misma concepción de tres miembros que se tenía en el comité especial de la antigua norma; sin embargo, la composición interna de los miembros del CS ha variado sustancialmente en comparación a la normativa.

La actual normativa en el artículo 44 del RLCE establece que cada uno de los tres

miembros deben contar con ciertos requisitos a fin de ser parte de este órgano colegiado. En el siguiente cuadro detallaremos la característica especial con la que debe contar cada miembro que debe ser designado en el CS, asimismo lo compararemos con las características que se exigía para poder ser miembro del Comité Especial en la derogada normativa de contrataciones con el Estado:

COMITÉ DE SELECCIÓN (para todos los procedimientos en general) (norma actual)	COMITÉ DE SELECCIÓN (para ejecución de obras, consultoría de obras y modalidad mixta y consultoría en general) (norma actual)	COMITÉ ESPECIAL (norma derogada)
1 miembro del OEC	1 miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 miembro del OEC
1 miembro conocimiento técnico de la contratación	1 miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 miembro del área usuaria
1 miembro de cualquier área	1 miembro del OEC	1 miembro de cualquier área de la entidad

Gráfico de elaboración propia.

Como podemos apreciar la idea de la anterior normativa era que se debía contar con un miembro del AU, ello se encuentra estrechamente vinculado al hecho de que quien mejor sabe lo que quiere comprar es uno mismo, razón por la cual se colocaba a un miembro de dicha área como miembro del Comité Especial.

Sobre ese aspecto, la norma actual no exige a un CS a cargo de desarrollar un procedimiento de selección en general, o los procedimientos de selección referidos a ejecución de obras, consultoría de obras y modalidad mixta, así como consultoría en general, se cuente necesariamente con personas de las

áreas usuarias, sino que cuenten con conocimiento técnico de la contratación, siendo solo necesario un miembro con este conocimiento técnico en el primer tipo de CS del recuadro y dos miembros en el segundo tipo de CS.

El viraje normativo se dio en función de que no necesariamente todos los miembros de las AU de las entidades públicas cuentan con el conocimiento técnico de la contratación que se va a realizar, con ello además se reducía significativamente la facultad de poder elegir a miembros de cierto sector de la entidad para que formen parte del CS. Por tal motivo, la norma tiene la intención que

¹⁶ Se debe aclarar que si bien es cierto a uno de los tres miembros se le denomina Presidente del CS es necesario señalar que este no posee una jerarquía superior a los otros dos miembros, ni cuenta con algún voto especial, con lo cual la LCE actual señala que los tres tienen el mismo nivel en cuanto a la toma de decisiones que tendrán que

llevar a cabo. Debe considerarse que el CS del procedimiento de ejecución de obra de diseño y construcción cuenta con cinco miembros.

personas que conozcan del tema participen en la compra pública ya que al conocer la información necesaria podrían ser importantes al momento de elaborar los documentos del procedimiento de selección y se pueda otorgar de forma correcta la buena pro.

Se debe señalar que con la norma anterior se generaron muchas contingencias, por ejemplo, a la ejecución de obras, se colocaba a alguien del área de seguridad ciudadana de la entidad que no era ni ingeniero, ni arquitecto, siendo el objeto de la convocatoria la construcción de módulos de serenazgo y estos integrantes no contaban con el conocimiento necesario; lo cual resultaba perjudicial en la etapa de ejecución contractual.

La norma también contempla el supuesto de qué sucedería si en la entidad que requiere realizar la contratación no se cuenta con los “especialistas” que tengan el conocimiento técnico necesario en el objeto de la contratación. En ese supuesto, se abre la posibilidad de que la entidad pueda mirar afuera a fin de que pueda contratar a los especialistas que necesite, o en todo caso gestione el apoyo de expertos en otras entidades a efectos de constituir el CS, este último caso es inusual debido a las responsabilidades que genera ser miembro del CS que se desarrollará más adelante.

Cabe resaltar que la LCE no establece de forma expresa cómo se acreditará dicha experiencia o conocimiento técnico en el objeto de la contratación; asimismo, no establece el procedimiento de contratación por el cual se contratará al experto independiente que formará parte del CS.

Con respecto a lo anterior, sobre el primer punto, creemos que la forma de acreditación del conocimiento técnico del objeto de la contratación o de ser un experto independiente dependerá de cada caso concreto, siendo adecuado que se den sobre el particular lineamientos en cada entidad¹⁷.

Sobre la forma de contratación o tipo de procedimiento para contratarlo, tampoco se ha regulado ello pero, como hemos notado, es necesario contar con el CS cuanto antes para tener el procedimiento de selección en marcha; por lo que, lo más adecuado sería que la contratación de estos sea por montos iguales o inferiores a ocho unidades impositivas tributarias (8 UIT) a efectos de que sea contratación rápida pues se encontraría en los supuestos excluidos del ámbito de aplicación, sujetos a supervisión, regulados en el artículo 5 de la LCE.

Sin embargo, en el caso que el experto independiente tenga honorarios superiores a las 8 UIT, se podría realizar una contratación directa por servicios personalísimos ya que se encontraría relacionada directamente con los conocimientos profesionales del experto independiente, siendo regulada esta figura en el numeral F del artículo 100 del RLCE, pero la gestión de esta contratación es de responsabilidad exclusiva de la entidad.

Cabe señalar que cada miembro que integra un CS debe contar además con su respectivo suplente, en caso suceda alguna contingencia durante el procedimiento de selección; y, el CS pueda proseguir con su trabajo de forma constante, siendo la conformación la que se aprecia en los siguientes cuadros.

¹⁷ Sobre el experto independiente, debemos mencionar que esta figura puede ser usada de forma inadecuada por parte de malas autoridades, los mismos que se coluden con ciertos malos proveedores para que estos últimos puedan adjudicarse la buena pro, por lo cual las malas autoridades les piden a estos proveedores que les indique a alguna persona que pueda formar parte del comité de selección, aparentando ser un experto independiente, pero no con la finalidad de comprar algo bueno para la entidad pública, sino que el proveedor de alguna forma se “asegure” que va adjudicarse el contrato público.

1 titular del miembro de cualquier área	1 titular del miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 titular del miembro del OEC
1 suplente del miembro de cualquier área	1 suplente del miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 suplente del miembro del OEC

Gráfico de elaboración propia.

1 titular del miembro del OEC	1 titular del miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 titular del miembro con conocimiento técnico de la contratación
1 suplente del miembro del OEC	1 suplente del miembro con conocimiento técnico de la contratación	1 suplente del miembro con conocimiento técnico de la contratación

Gráfico de elaboración propia.

Al respecto, este cambio normativo ha introducido un aspecto que modela un cambio sustancial en cuanto que ahora la nueva LCE dispone la facultad de que un miembro del CS pueda renunciar al encargo, lo cual no permitía la anterior norma.

Pero se debe detallar que la renuncia de los miembros del CS debe darse de forma excepcional, siendo la regla general la irrenunciabilidad al encargo, las causales de renuncia están referidas básicamente al conflicto de

intereses que pudiera tener con respecto a la labor encomendada.

En este supuesto, según el RLCE, el miembro del CS que tenga el conflicto de intereses, según el procedimiento normativo establecido, debe fundamentar su renuncia al encargo, detallando los posibles conflictos de intereses que tuviese en el procedimiento de selección que está a su cargo, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo.

Por ejemplo, si un miembro del CS tuviese alguna relación con el participante¹⁸ del procedimiento de selección pues ello puede distorsionar gravemente el procedimiento de compra pública.

Para ello supongamos que un miembro del CS se da cuenta que uno de los participantes tiene un grado de vinculación con alguno de los miembros del CS, por ejemplo, que un hermano de un miembro del CS es socio de la empresa participante; en ese supuesto, el miembro del CS que tiene dicho vínculo debe de renunciar, informando a la entidad de forma detallada sobre tal vínculo.

Cabe resaltar que el momento en que un miembro del CS debe renunciar se da en cuanto toma conocimiento del potencial conflicto de interés que tiene con el participante.

Dentro de las funciones de ser miembro del CS se encuentra la de absolver las consultas y observaciones de los participantes. Precisamente, al momento en que se percata que la empresa que presentará propuestas es de un pariente; entonces, es ahí cuando el miembro del CS debe de renunciar.

El supuesto de hecho de la norma no cuenta con un desarrollo sobre cuáles serían los actos que un conflicto de intereses y cuáles no lo serían; en ese caso, el miembro del CS

debe primero revisar quiénes son los que se encuentran impedidos para contratar con el Estado, para lo cual revisará el artículo respectivo de la norma de contrataciones con el Estado, el cual contiene un desarrollo de varios supuestos de quienes son los que se encuentran impedidos para contratar con el Estado¹⁹.

Sobre el particular, creemos que los potenciales supuestos de conflicto de interés se deben detallar en caso se consideren que constituyen supuestos adicionales a los establecidos en los impedimentos para contratar con el Estado.

Otro punto importante que debemos desarrollar es referido a los recursos humanos, esto es, si es que quienes trabajan en OEC se encuentran realmente capacitados, la verdad es que hemos tenido varios cambios normativos al respecto que no facilitan la labor de los operadores de la LCE, siendo un error común del legislador creer que con un cambio normativo se agiliza el procedimiento de contratación pública, lo cual es un error garrafal pues solo complica la labor del operador, siendo muchas veces más perjudicial que beneficioso en sí mismo.

Con la norma anterior, el miembro del OEC que interviene directamente en la fase de contratación, al ser miembro del comité de

18 La LCE establece que el participante es aquel que se inscribe en el procedimiento de selección, pudiendo en el momento respectivo formular en algún momento las consultas y observaciones que crea conveniente; de otro lado, se tiene al postor quien es el que se encuentra registrado, pero presenta una oferta para el procedimiento de selección, siendo en última instancia el contratista quien finalmente logra adjudicarse la buena pro y firmar contrato con la entidad. Siguiendo esta línea, el contratista necesariamente pasa por la etapa de participante y postor del procedimiento de selección, no llegando todos los participantes o postores a ser seleccionados como contratistas del procedimiento de selección. Cabe mencionar que el participante puede registrarse, formular consultas y observaciones, pero no necesariamente a presentar propuesta; por lo que, no llegaría a tener la calidad de postor.

19 Sobre el tema relativo a los impedimentos para contratar con el Estado, sugerimos la lectura de un artículo previo que hemos publicado en *Actualidad Jurídica* N° 296, de Gaceta Jurídica del mes de julio del 2018, titulado "Contratando con el Impedido: A propósito de los impedimentos para contratar con el Estado", en el cual se desarrollan a profundidad cada uno de los supuestos de impedimentos establecidos en la ley de contrataciones con el Estado, los cuales básicamente se sustentan en la posibilidad de generar una distorsión del procedimiento de selección en una contratación pública, se incluye en dicho artículo u caso muy similar al ejemplo. Sin perjuicio de adaptar ello con los cambios agregados en el D..Leg. N° 1444.

especial necesitaba contar con capacitaciones no menores a 80²⁰ horas lectivas en contrataciones públicas, además también se rendían exámenes, los cuales eran virtuales para poder certificarse, los mismos que eran administrados por el Organismo Superior de las Contrataciones con el Estado (en adelante, OSCE), y los interesados podían rendir tales exámenes en cualquier parte del Perú, lamentablemente no se contaba con una verificación adecuada si era la misma persona quien llevaba a cabo la prueba o si se realizaba en grupo; y, no de forma individual como debe hacerse.

Posteriormente, el OSCE se puso más exigente, contando ahora con una Directiva de certificación por niveles de los profesionales y técnicos que laboren en el OEC de las entidades públicas, la cual determina quiénes

son los profesionales y/o técnicos que deben encontrarse certificados por el OSCE. Al respecto, se debe señalar que los profesionales y técnicos²¹ se encuentran obligados a estar certificados en virtud de la labor que desempeñan conforme a la norma de contrataciones del Estado, son aquellos que:

- (i) laboran en el OEC de alguna entidad que se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la LCE, de acuerdo a su artículo 3 de la LCE; y,
- (ii) quienes de acuerdo a sus funciones intervienen de forma directa en alguna de las fases de la contratación pública.

Es en ese sentido, debemos mencionar las actividades a realizar por parte de los profesionales o técnicos durante las fases del procedimiento de selección, los mismos que deben encontrarse certificados según la Directiva N° 013-2017-OSCE/CD²²:

FASES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA	ACTIVIDADES A REALIZAR, SEGÚN LAS FASES
Fase de planificación y actos preparatorios	Incluye apoyo técnico al área usuaria para la elaboración de sus requerimientos, elaboración de cuadro consolidado de necesidades, elaboración del Plan Anual de Contrataciones, así como su modificación, el estudio de mercado, gestión del expediente de contratación, conformación del comité de selección y documentación del procedimiento.
Fase de selección	Incluye los procedimientos de selección y métodos de contratación y mecanismos de solución de controversias durante el procedimiento de selección y perfeccionamiento del contrato.
Fase de ejecución contractual	Incluye la gestión administrativa del contrato y los mecanismos de solución de controversias derivadas de la ejecución contractual.

20 Los requisitos adicionales que se requieren para ser certificados es contar con las capacitaciones en contrataciones con el Estado, tener una experiencia laboral en general no menor a tres años, y también una experiencia en materia de contrataciones pública o en logística privada, no menor a un año tal como lo señalaba el reglamento del Decreto Legislativo N° 1017.

21 Sobre la certificación de los servidores del OEC de las entidades, contamos con el Anexo 2, **publicado en diciembre del 2019**, el cual ahora se establecen las condiciones mínimas para las certificaciones tanto básico, intermedio o avanzado.

22 Debemos de mencionar la **Opinión N° 50-2019/DTN-OSCE** donde se desprende que los mismos servidores deben encontrarse certificados con independencia del cargo que tengan, dando la compatibilidad y vigencia aún de la Directiva N° 013-201-OSCE/CD.

Se puede concluir en este punto que, sobre cualquiera de las actuaciones anteriores, además de cualquier magnitud o la incidencia que tenga el profesional o técnico del OEC, independientemente de su vínculo contractual con la entidad, se encuentra obligado a estar certificado por el OSCE²³.

Tal como se señala el artículo 5.3²⁴ del RLCE, se está tratando de obligar a la capacitación y certificación de los profesionales dándoles un plazo de dos años de vigencia de la certificación. Sin embargo, aún no se establece una sanción a las acciones que efectúan los funcionarios no certificados sobre la responsabilidad de estos²⁵.

Sobre este particular se debe concordar con el Decreto Legislativo N° 1439 que regula el Sistema Nacional de Abastecimiento, que ya se encuentra vigente en su artículo 6 inciso 8,²⁶ el cual señala que entre las prerrogativas de la Dirección General de Abastecimiento (en adelante, DGA), se encuentra la certificación de los responsables de las áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público; sin embargo, el OSCE

seguirá certificando hasta que se logre la implementación por parte de la DGA.

Para concluir sobre este punto en lo relativo a los miembros del CS debemos señalar que, por lo general, hay un miembro que no necesariamente pertenece al OEC; y, que además no tiene conocimiento del objeto de la contratación, contando con un vacío la norma de contrataciones con el Estado sobre cómo se realiza el procedimiento de designación de este miembro del CS, la regulación que deben dar al respecto las entidades respecto a la designación de este tercer miembro del CS debe ser a través de sus directivas internas, el mismo que podría eventualmente ser de cualquier área de la entidad y que se encontraría vinculado desde su designación con la responsabilidad de ser parte del CS.

Sobre el tercer miembro integrante del CS que puede pertenecer a cualquier área de la entidad, es conocida la preferencia de que en la mayoría de entidades los encargados de designarlo optan por elegir a un abogado pues se cree que al nombrarlo, se tendría a dos miembros con conocimiento sobre la

23 Es importante señalar que la certificación del funcionario o servidor que sea tanto profesional como técnico que pertenezca al OEC bajo cualquier vínculo contractual con la entidad pública, su certificación es para todas las fases señaladas según el cuadro que es de carácter obligatorio la certificación respectiva por parte del OSCE, aun cuando este se encuentre tramitando los contratos que son menores a las 8 unidades impositivas tributarias y son supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión regulados en el artículo 5 de la LCE tal como se señala para estos casos en la **Opinión N° 003-2018/DTN-OSCE**.

24 Artículo 5. Organización de la Entidad para las contrataciones

(..)

5.3. Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, son profesionales y/o técnicos certificados.

25 Sobre el particular aún se encuentra vigente la **Opinión N° 245-2017 del OSCE** que detalla que la participación del personal profesional o técnico no certificado por el OSCE en la realización de los procesos de contratación no es causal de nulidad, suspensión, cancelación o cualquier tipo de paralización del proceso de contratación, siendo este un escape frente a la falta de certificación; y, peor sobre la alta desaprobación de los exámenes de certificación, sin embargo, tratan de señalar que ello se da sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de quienes no se encuentren certificados.

26 Artículo 6.- Dirección General de Abastecimiento

(...)

6.2 Son funciones de la Dirección General de Abastecimiento:

(...)

8. Difundir la normatividad del Sistema Nacional de Abastecimiento, así como desarrollar y promover acciones de capacitación y la certificación de los responsables de las áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público.

LCE, lo cual no es necesariamente correcto, ya que por ser abogado, no es imperativo que se conozca la LCE, ni el RLCE, más aún si se trata de un tema complejo, particular y de especial importancia.

V. FUNCIONES DEL COMITÉ DE SELECCIÓN

Como se puede apreciar recae en los miembros del CS, que estos deban de desarrollar los documentos del Procedimiento de Selección, en virtud de la unión del requerimiento elaborado por el AU que recoge las necesidades que deben de satisfacer para que se puedan cumplir las finalidades públicas y las bases estándar que publica el OSCE y son de uso obligatorio para los procedimientos de selección.

En esta parte deben de coordinar activamente el CS, el AU y cualquier otro órgano de la entidad a la cual se le requiera, para que al momento de la convocatoria las bases sufran el mínimo de cambios necesarios.

Una vez convocado el procedimiento de selección, la siguiente etapa es una muy importante, en dicha etapa, los participantes pueden realizar consultas ante algo que no se encuentre claro de la integridad de los documentos del procedimiento de selección; o podrán observar algo que sea contrario a los principios de la contratación pública o sea contrario a alguna norma especial del objeto de la contratación.

Sobre este ejercicio podemos parafrasear a (Torres, 2019) el CS debe absolver la totalidad de consultas y observaciones presentadas durante esta etapa, siendo dicha absolución debidamente motivada en un pliego absolutorio, si embargo, en la realidad, no se realiza esta tarea a cabalidad ya que se

limitan a desarrollar que se acogen totalmente, parcialmente o no se acogen las mismas, con lo cual, vician esta etapa del procedimiento por falta de motivación, siendo lo peor cuando se señala que los participantes se remitan o se ciñan a las bases.

Para contestar todo cuentan con un plazo, el mismo que podrá ser aplazado por causal justificada, siendo esta una de las etapas más duras del procedimiento de selección en las que a veces incluso se tiene que requerir ayuda de otras áreas para poder absolver las consultas u observaciones respectivas.

Sin hacer hincapié en una posible etapa de evaluación de consultas y observaciones ya que no es materia del presente artículo veremos la siguiente etapa en la cual el CS evalúa y califica o a la inversa las ofertas dependiendo estrictamente en el tipo de procedimiento de selección en el cual nos encontremos.

Como sugerencia al respecto es importante que las decisiones se tomen de forma colegiada ya que si se reparten la evaluación o calificación entre los tres miembros es muy probable que usen criterios distintos que puedan generar de forma justa alguna causal clara de impugnación por algún postor que sería fundada.

Es importante detallar que la firma del contrato por parte de la entidad pone fin a las funciones establecidas para el CS, si bien es cierto el encargado de diligenciar la firma del contrato ya es el OEC, debemos de advertir que pueden darse situaciones por las cuales no es cuando se encuentra consentida la buena pro de la oferta, sino que el fin a las funciones del CS alcanza hasta la firma en sí del contrato²⁷.

²⁷ Es por ello que podemos revisar las formas por las cuales se culmina el procedimiento de selección establecidas en el artículo 69 del RLCE, en virtud de dichas circunstancias se tiene por concluido igualmente las funciones del CS.

VI. RESPONSABILIDADES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE SELECCIÓN

Previamente a desarrollar a detalle lo relativo a la responsabilidad que tienen los miembros del CS debemos de mencionar que este debe actuar de forma colegiada, es decir, a través de sus tres miembros que lo integran, siendo este autónomo en las decisiones que adopta, esto es, sus decisiones no pueden ser coactadas por ningún otro órgano de la entidad.

Pero puede darse el caso de que un jefe o titular de alguna entidad pública quisiera que cierto proveedor en particular se adjudique un contrato público tratando de encauzar el procedimiento de selección a través de acciones dirigidas a presionar a los miembros del CS para que beneficien a determinado proveedor. Sabemos que en la realidad pueden suceder situaciones de esa naturaleza; sin embargo, los miembros del CS deben usar la autonomía que le otorga el RLCE, dando una negativa ante dicha presión.

No obstante, en la LCE no se encuentra ninguna disciplina destinada a brindar protección a los miembros del CS frente a estos posibles actos, lo cual desincentiva claramente la participación de las personas para que integren el CS, siendo en muchos casos que, si no se llega a cumplir la voluntad del titular de la entidad o del jefe jerárquico algunos de los miembros del CS, muy probablemente, se encuentren sin trabajo o sean cambiados de puestos al culminar el procedimiento de selección.

De otro lado, para que sean válidos los acuerdos que toma el CS, el acuerdo del mismo se da con la presencia de los tres miembros, el no poder contar con alguno de ellos puede invalidar los actos realizado por este. Por ello, el RLCE se estipula que, ante la salida o la ausencia de alguno de los miembros de CS, señalando, que, en caso de no poder contar con la presencia de los tres miembros, debe acceder el miembro suplente del comité de selección.

Como ejemplo, podemos mencionar que en caso se realice un acto del CS en el cual no pueda asistir el miembro que se encuentra en representación del OEC el que debe reemplazarlo es el suplente del OEC, sin embargo, qué sucede si es el experto independiente que mencionamos anteriormente es el que no puede asistir a la sesión del comité de selección, en ese caso debería acudir su suplente, ¿pero tiene realmente un suplente dicho experto independiente?, la respuesta debería ser afirmativa; no obstante, la norma no desarrolla dicho supuesto.

Sobre los acuerdos que toma el CS hay un desconocimiento generalizado por parte de los miembros del mismo y que no pertenecen al OEC, esto quiere decir que, por ejemplo, no necesariamente todos los acuerdos son tomados en unanimidad, ya que puede haber algún miembro que no se encuentre de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría; y, en ese caso debe redactar un voto discrepante en el que desarrolle de forma adecuada, con una motivación razonable, los motivos de su discrepancia con la decisión de la mayoría.

Con relación a la votación de los miembros del CS, es importante abordar este punto en

virtud de lo que señalamos anteriormente sobre las opciones respecto las votaciones que tienen sus miembros, los cuales literalmente son solo dos, la votación es a favor o el voto es en discrepancia en virtud de una decisión que vayan a adoptar al respecto. Por lo que, no cabe bajo ningún supuesto que alguno de los miembros del CS llegue a tener un voto en abstención en relación con la decisión que se adopte, tal como lo establece el RLCE.

Existe sobre el particular una falta de conocimiento pues al parecer siempre los otros miembros del CS tienden a obedecer lo que el miembro del OEC en una entidad señala; ello en la creencia que son estos los que conocen mejor la LCE y el RLCE, pero en más de una ocasión he tenido la oportunidad de conocer personas que habían sido miembros de un CS, y estas señalaban que los miembros del OEC de su entidad les decían que no se podía tener voto discrepante ya que los acuerdos solo son tomados por unanimidad, siendo ello totalmente falso, además que ello distorsiona totalmente los actos del CS.

En las entidades es necesario recordar que las mismas son muy estrictas sobre las responsabilidades que les atañe a los miembros del CS y ni qué decir de las oficinas de control interno, es por ello que el voto como miembro del CS siempre acarrea una responsabilidad.

Al respecto, debemos señalar que, durante la vigencia de la norma anterior, muchos servidores o funcionarios designados como miembros de un CS, en vez de verlo como algo positivo, asumían el encargo como algo muy negativo, asociándolo incluso a un castigo.

Las razones principales por las cuales los servidores o funcionarios públicos no quieren ser integrantes del CS son las siguientes;

primero, una alta carga adicional al trabajo que tienen encomendado diariamente en sus entidades, generando que utilicen más de su tiempo para poder llevar a cabo las reuniones fuera del horario habitual de trabajo; segundo, este incremento sustantivo en las labores que se les encarga a los miembros del CS no tiene retribución alguna; y, tercero, el formar parte del CS les genera responsabilidades a los funcionarios o servidores que pueden pasar por la responsabilidad administrativa, civil y hasta penal, tal como lo señala actualmente el artículo 9 de la LCE.

En otras palabras, como funcionario o servidor público si tienes la “suerte” de ser designado como miembro del CS; y, eso implica que tengas un trabajo adicional, que no te paguen más de lo que ganas por dicho trabajo adicional, y encima si el trabajo realizado para el procedimiento de selección este tiene problemas, puedes quedar inmerso en las responsabilidades que hubieran, lo cual bajo ningún punto de vista genera incentivos adecuados para que las personas quieran formar parte de un CS.

Asimismo, se conoce que en muchos casos algún funcionario deja la entidad y posteriormente se encuentra en procesos penales iniciados en virtud de informes de la contraloría por el solo hecho de haber participado como miembro del CS.

En la legislación colombiana haciendo una comparación, podemos parafrasear a Ramos Acevedo (2018) quien menciona que por la responsabilidad que tienen los servidores públicos estos se encuentran obligados a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que se pueden afectar por la ejecución del contrato; siendo los funcionarios quienes responderán por las actuaciones y omisiones antijurídicas siendo quienes indemnizarán por los daños causados.

CONCLUSIONES

Se ha podido apreciar casi en su totalidad las funciones que desarrolla el CS, pero en ninguno de todos los cambios normativos se le pone énfasis en cómo poder mejorar su participación brindándoles a los miembros del CS alguna clase de recompensa por su participación ya que más parece un castigo que otra cosa.

Sabemos que se debe de cumplir la finalidad pública y su labor es un eje fundamental para poder cumplir los objetivos de las entidades, creemos que se deben generar algunos incentivos principalmente económicos dirigidos a los funcionarios o servidores públicos para que puedan llevar a cabo su labor como parte del CS.

Tales como posibles “bonos de éxito” por las adjudicaciones que no son sometidas a una apelación ante el Tribunal de Contratación con el Estado o contratos que no tienen contingencias en la ejecución contractual. No obstante, somos consciente de que las entidades muchas veces no cuentan con los recursos necesarios, por lo cual, como otra opción, creemos que se les podría otorgar días no laborables sin descuento laboral para que los miembros del CS puedan realizar su labor de forma adecuada.

Todo lo anterior, bajo ciertos parámetros además de poder contar con los indicadores adecuados para monitorear las labores encomendadas, además con una supervisión permanente.

Referencias

- Benavides, R. (2019). La importancia de saber pedir. A propósito del requerimiento en los actos preparatorio de las compras públicas. En: *Actualidad Jurídica*, (311).
- Benavides, R. (2018). Contratando con el impedido. A propósito de las causales de impedimento para contratar con el Estado. En: *Actualidad Jurídica*, (296).
- Paceros, D. (2019). *Certificación de crédito presupuestario y adelanto de procedimientos de selección. Comentarios al TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado*. Lima: Jurista Editores.
- Pérez, F. Adjudicación Simplificada, (2019). En: *Comentarios al TUO de la Ley de Contrataciones con el Estado*. Lima: Jurista Editores.
- Ramos, J. y Ramos, A. (2018). *Contratación estatal, teoría general y especial*. (5ª ed.). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.



CONVERSATORIO "REPERCUSIONES JURÍDICAS DE LA COVID - 19 EN EL ARBITRAJE DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO"

CERTIFICADO

OTORGADO A:

ROBERTO BENAVIDES PONTEX

Por haber participado en calidad de **PANELISTA** en el **Conversatorio sobre "Repercusiones Jurídicas de la Covid - 19 en el Arbitraje de las Contrataciones con el Estado"**, organizado por el **Capítulo La Libertad**, en la modalidad virtual; realizado el día 27 de setiembre de 2020.

Trujillo, 27 de setiembre de 2020

A handwritten signature in black ink is written over a horizontal line. To the right of the signature is a circular stamp containing the SPD logo and the text 'CAPÍTULO LA LIBERTAD'.

Esther Elizabeth Loyola Salvador

Otro día más sin contratar

A propósito de las contrataciones directas en las compras públicas

Roberto Carlos **BENAVIDES PONTEX*** **

INTRODUCCIÓN

Sobre la particularidad de las compras directas en el marco de las contrataciones públicas tanto los gestores públicos como todos los ciudadanos están cansados de que las mismas se realicen de forma ineficiente, no se llegue adecuadamente a los beneficiarios, se tenga altos índices de corrupción y que los actores del procedimiento de compra señalen que no saben el porqué, e incluso los ciudadanos le preguntan al Estado por qué ocurre ello, pues les resulta imposible soportar otro día sin que se cumplan de forma oportuna las

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales. Con diversos posgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y Universidad ESAN. Posgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law.

** Agradecimientos por su valiosa colaboración en la elaboración del presente artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón y a Frans Pariona Caja.

compras públicas¹, siendo estas tan necesarias para cumplir los objetivos públicos en bienestar de la población.

Sin embargo, a diferencia de dicha letra musical que se trae a colación, debemos manifestar que sí se cuenta con la solución para poder realizar las compras directas de forma oportuna y que los beneficiarios no pasen otro día más sin el bien, servicio u obra que necesitan, pero es necesario realizar una investigación profunda al respecto desde los antecedentes hasta el alcance normativo para efectuar una adecuada reestructuración de la misma.

Es importante mencionar que desde hace mucho tiempo se conoce que durante un procedimiento de selección regular de contrataciones públicas se podían presentar un gran número de contingencias durante la etapa de ejecución contractual del mismo, pero es aún más significativo el incremento de las probabilidades de problemas que pueden suceder cuando se tiene una contratación directa debido a que cuenta con mucho menor tiempo para su desarrollo, así como a la inmediatez con la que se necesita; ello lo hemos podido apreciar en diversos casos de contratación directa suscitados con base al contexto de la COVID-19.

Anteriormente, tuvimos dos catástrofes naturales que tuvieron repercusiones a nivel nacional, de las cuales lamentablemente, aunque han transcurrido varios años, las regiones afectadas no se han podido recuperar ni por asomo a la situación previa a

dichas catástrofes². Ante dichas situaciones adversas debemos tomar las lecciones aprendidas de ambos procesos y articular de forma adecuada para que realmente nuestro sistema de contratación directa sea ágil, eficiente, con transparencia e integridad ante coyunturas de tales características.

En este caso, debemos mencionar que si bien el artículo 27 de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante LCE) contiene trece (13) supuestos en los cuales una entidad puede usar este tipo especial de contratación, es importante recalcar que la regulación de su procedimiento se encuentra establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, RLCE), la cual resulta siendo muy general dependiendo tanto del supuesto de contratación que se aplicará como de la estructura interna de la entidad en la que se aplicará.

Además, podemos mencionar que a través de diversos programas estatales como por ejemplo el Decreto de Urgencia N° 070-2020 (en adelante, Arranca Perú)³ se trata de invertir de forma agresiva en la economía nacional mediante algunos procedimientos de contratación ya existentes y otros nuevos. No podemos dejar de lado que definitivamente en lo que falta del 2020 y probablemente del 2021 diversas entidades deberán continuar usando las contrataciones directas para adquirir ciertos insumos que resultarán indispensables para continuar con sus operaciones, evidentemente sin descuidar los protocolos sanitarios.

1 Comparación de la situación actual de la compra directa de la contratación pública una canción famosa del año 1992 lo mismo que va aunado al título del artículo.

2 Sobre el particular nos referimos tanto al terremoto que se dio en la ciudad de Ica del año 2007 como también al fenómeno del niño del 2017 que afectó a diversas regiones del norte del Perú, además cabe mencionar que este último fenómeno puso en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Reconstrucción (AIRCC) que tiene aún como objetivo ejecutar el Plan Integral de Reconstrucción (PIRCC).

3 Es importante señalar que a través del Decreto de Urgencia N°101-2020 ya se modificó los plazos que se establecieron primigeniamente en el diseño del plan Arranca Perú, por lo que se aprecia que al actuar de forma reactiva sin la planificación mínima se cuenta con estas contingencias, esperemos que no salgan algunos malos manejos por parte de autoridades locales.

De lo señalado anteriormente, debemos ser claros en señalar que el Estado es un actor importante y su accionar reviste aún mayor importancia en la situación actual de la economía ya que ante la incertidumbre en la que se encuentra no sólo el país sino el mundo, el sector privado no invertirá de la forma usual en la que lo hacía en los proyectos privados; ello debido principalmente a la caída de la demanda. Por lo que, parafraseando a Llamas Foliaco (2018), la inversión a través de la contratación pública es una en la cual se movilizan **variables fundamentales** en la economía, principalmente con la creación de bienes público (infraestructura) y la movilización de capital de fondos públicos a empresas que movilizan los sectores productivos.

Es por ello que frente a las diversas contingencias que se pueden apreciar en los procesos de contratación pública, en especial ahora en estos de tiempos atípicos en los cuales las compras públicas cuentan con tiempos tan acotados, no solo debemos hacer hincapié en lo relativo a la corrupción, sino como en otros países parafraseando a Llamas Foliaco (2018), debemos de añadir tanto la incapacidad de los políticos de gestionar los fondos públicos aunado a la falta de competencia y capacitación de los funcionarios para manejar los recursos lo cual se encuentra íntimamente ligado al proceso de compra pública.

Ante esta situación analizamos algunos casos que son presentados por la Contraloría General de la República (en adelante CGR), además de la doctrina y opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones (en adelante OSCE) sobre las contrataciones directas, tratando de colaborar para que este artículo pueda ser una herramienta de uso constante tanto para los gestores públicos

como para los contratistas, pero dejando en claro que cada caso es especial y reviste particularidades intrínsecas al mismo, siendo el desarrollo del artículo una herramienta para poder enfrentar esta situación particular.

I. ANTECEDENTES DE LAS COMPRAS DIRECTAS

Las contrataciones directas no son producto de una legislación reciente, sin embargo, han merecido diversos cambios en cuanto a su marco normativo, podemos comenzar mencionando el cambio de denominación que recibieron, así en el Decreto Legislativo N° 1017 a este tipo de contrataciones se le denominaba “Exoneraciones”, esto en virtud a que de las (3) tres fases de las contrataciones públicas, esto es, 1) Actos Preparatorios, 2) Procedimiento de Selección y 3) Ejecución Contractual, se entendía que este tipo de compras quedaban exoneradas de la segunda fase de la contratación.

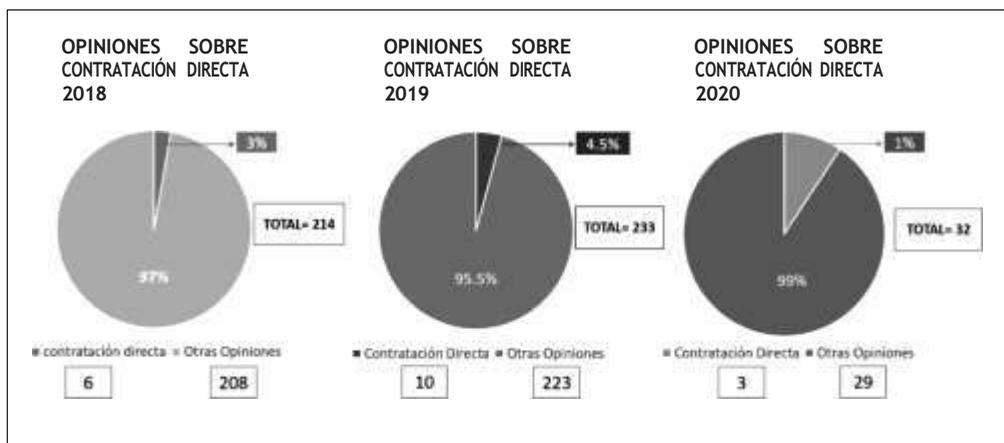
En tal sentido, la norma vigente de la LCE no solo consideró realizar simplemente un cambio de nombre sino realmente entender que no se deja de lado completamente lo relativo a la etapa selectiva, es de recordar que si bien la regla general es la competencia como principio de la LCE, en los supuestos establecidos taxativamente en el artículo 27, el OSCE menciona que carece de objeto realizar un procedimiento competitivo en virtud de la coyuntura especial y la necesidad de contar con el proveedor para satisfacer la necesidad⁴.

No obstante, cabe señalar que se advierte mucha confusión sobre este sentido peculiar de la falta de competitividad en la etapa selectiva del procedimiento de compra pública de la contratación directa y la invitación a un solo proveedor, lo cual explicaremos en

4 Tal como lo establece la **Opinión 25-2020 del OSCE**, que si bien es cierto es relativa a otro supuesto como lo es el arrendamiento de bienes inmuebles el tema de la no necesidad imperiosa del uso completo del principio de libre competencia es transversal a todos los supuestos del artículo 27 dependiendo de la característica de cada uno de los supuestos.

detalle más adelante, pero es de recordar que ante una contratación directa en esta situación no enerva que se realicen tanto las fases que señalamos anteriormente como la de los actos preparatorios y la de ejecución contractual, incluyendo una muy recortada fase selectiva.

A lo largo de la norma de contrataciones se han suscitado diversas opiniones emitidas por el OSCE en virtud de la interpretación de este sistema de contratación como lo es la contratación directa, siendo el desarrollo histórico el siguiente:



Elaboración propia

Asimismo, actualmente en lo que va del año 2020 durante el periodo de la pandemia se han emitido diversos Decretos de Urgencia referidos a darles un marco especial a las contrataciones directas necesarias por parte del Estado para poder mitigar los problemas ocasionados por el COVID-19, lo cual generó un gran número de normas que generaba permanente confusión a los actores involucrados en la compra pública, fue tal esta confusión que se tuvo que emitir una guía de orientación de la contratación directa⁵, sobre la cual detallaremos algunos puntos relevantes a lo largo del artículo; sin embargo en referencia a los Decretos de Urgencia mencionados la proporción hasta la elaboración del presente artículo es la siguiente:

Elaboración propia

5 El Link de la guía de orientación de contratación directa bajo situación de emergencia publicada por el MTC es el siguiente: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/860968/Gu%C3%ADa_de_Contrataci%C3%93n_directa_bajo_situaci%C3%B3n_de_emergencia.pdf

Como se puede advertir, el desarrollo de los supuestos contemplados en la norma de contrataciones directas no ha sido necesariamente muy desarrollados; no obstante, en virtud de la coyuntura actual ya se están desarrollando mejor los supuestos y de todas maneras ahora se tendrá mucho más casuística de las contrataciones directas que en toda la evolución previa de la normativa que hemos podido apreciar.

II. DEFINIENDO LAS COMPRAS DIRECTAS

1. Los principios de las contrataciones públicas

Como se explicó anteriormente podemos señalar que la característica transversal de los trece (13) supuestos establecidos en la norma de contrataciones es que se deben de respetar los principios establecidos en la norma nacional y en diversos tratados internacionales, debemos traer a colación que si bien es cierto normalmente se prefiere que se respeten en los procesos de compras públicas todos los principios de la LCE, se advierte que las compras directas tienen su particularidad y estas también se encuentran reguladas en diversos instrumentos legislativos a nivel mundial, incluye en la Ley modelo de Compras Públicas del CNUDMI.

En ese sentido, parafraseando a Benavides (2014), es importante señalar la diferencia entre las reglas y los principios, siendo los primeros los que se limitan en la normativa a exigir un comportamiento tanto concreto como determinado, mientras que los principios como es el caso que estamos abordando trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, ya que les da valor y sentido a muchos de ellos.

Entre los principios que deben seguirse en todas las fases de compra directa se encuentra el principio de transparencia⁶, siendo este principio de tal relevancia en la compra directa, debemos señalar que la manifestación de este principio cuenta con cinco (5) elementos que nos señala la Guía CNUDMI de implementación de la Ley modelo de Contratación Pública⁷:

Elementos de la Transparencia
1) Difusión de Normas Aplicables al Procedimiento de Contratación
2) Publicación de Contratos próximamente Adjudicables
3) La determinación y publicación previas del objeto de la contratación y del modo que se examinarán las ofertas
4) La Administración visible del proceso de contratación conforme a normas y procedimientos prescritos
5) Un sistema que permita supervisar el cumplimiento de esas normas y hacerlas cumplir

Cuadro de elaboración propia

6 Artículo 2.- Principios que Rigen las Contrataciones

Las Contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros Principios Generales del Derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los Principios sirven de criterio de Interpretación para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, de Integración para Solucionar sus Vacíos y como parámetros para la Actuación de quienes Intervengan en dichas Contrataciones:

(...)

c) **Transparencia:** Las Entidades proporcionan Información clara y coherente con el fin de que todas las Etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la Libertad de Concurrencia y que la Contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de Trato, Objetividad e Imparcialidad.

Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico

(...)

7 Esta Guía sirve para poder implementar la ley modelo de contratación pública que desarrollo este organismo de las naciones unidas y se encuentra en el siguiente link <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurement/ml-procurement/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-s.pdf>

1.1. El principio de transparencia

Es importante mencionar que la relevancia de este principio para la contratación directa pública descansa en virtud de la fiscalización posterior que se llevará a cabo en los contratos que se han dado bajo ese supuesto normativo, ya sea bajo el supuesto de los incisos b.1) como b.2) del artículo 100⁸ del RLCE o bajo el supuesto de emergencia sanitaria del b.4).

Durante la pandemia hemos tenido diversos informes de la CGR sobre las contingencias ocurridas en diversos procedimientos de contrataciones directas como por ejemplo el de las canastas básicas para la población vulnerable⁹, los equipos de protección personal¹⁰, entre otras compras que se han manejado de forma totalmente deficiente por parte de la gestión de cada Entidad quien es la encargada de cumplir los objetivos frente a esta situación crítica para que se pueda generar la confianza pública tan necesaria en estos momentos.

Si bien es cierto que como parte de la transparencia es importante que la población pueda ejercer el rol fiscalizador y, es más, tal como se ha venido desarrollando hasta el momento las contrataciones directas, es mucho más probable que salgan a la luz muchos más informes de la CGR para que se

pueda brindar la explicación necesaria a toda la población de las acciones tomadas por el gestor público.

Todas las decisiones tomadas en las compras públicas a través de contrataciones directas deben de ser motivadas, esto como parte del principio de transparencia, ello con la finalidad de explicar que en una determinada situación particular resulta indispensable hacer uso de una de las trece (13) causales que dispone la LCE, y bajo el restringido ámbito de algunos principios de la normativa. Es en este punto precisamente que mediante la motivación de la decisión del gestor público se busca tratar de evitar cualquier puesta en escena de la arbitrariedad, pero esto debe ser teniendo en consideración el nivel de discrecionalidad que tiene el gestor frente a estas situaciones particulares.

Por tal motivo, en la doctrina comparada parafraseando a Benavides (2010), el principio de transparencia sirve como una garantía para los ciudadanos ya que los gestores públicos se encuentran en la obligación de una motivación clara y precisan de los actos administrativos, entendiéndose que en la contratación directa es necesaria su motivación y esta debe ser adecuada en todos los documentos, que en el caso de la contratación por emergencia son regularizables.

8 Artículo 100.- Condiciones para el Empleo de la Contratación Directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

b) Situación de Emergencia

La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:

b.1) Acontecimientos Catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión de obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad.

b.2) Situaciones que afectan la Defensa o Seguridad Nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaben la consecución de los fines del Estado.

b.3) Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente.

b.4) emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del Sistema Nacional de Salud conforme a la Ley de la Materia.

9 Sobre este tema en particular puede revisar <https://ius360.com/actualidad/a-proposito-de-las-compras-y-distribucion-de-canastas-a-poblaciones-vulnerables-debemos-colocar-a-todos-los-alcaldes-en-una-misma-canasta/>.

10 Sobre este tema en particular puede revisar <https://ius360.com/actualidad/los-heroes-no-son-invisibles-a-proposito-de-la-compra-de-los-equipos-de-proteccion-personal-en-entidades-publicas-roberto-benavides/>.

Asimismo, parafraseando a (PEDRO, 2007), se advierte que en la norma de compras públicas el legislador afianza la transparencia en razón de que el funcionario que abre el procedimiento licitatorio o de compra no incurra en desvío o extralimitación de funciones, ya que actúa en forma estrecha y manifiesta en el ejercicio de su competencia para los fines previstos en la Ley, en este caso la LCE.

En conclusión, el principio de transparencia permite que se pueda fiscalizar y velar por un uso óptimo de los recursos públicos en las compras públicas, si bien es cierto que se cuenta con un menor margen de tiempo de acción de la compra directa frente a las circunstancias de los supuestos de la LCE, y en especial ahora con la pandemia; es importante atender que se tiene un plazo especial para la regularización de las actuaciones preparatorias y proceso de selección de la contratación directa, que se explicará a mayor detalle cuando se desarrolle la ruta que se debe seguir en una contratación de emergencia; y, sobre todo al momento de su regularización puesto que la situación de emergencia es el único supuesto que le atañe este prerrogativa.

1.2. El principio de eficacia y eficiencia¹¹

Este es un principio trascendental dentro de la contratación pública, y se podría definir en la doctrina parafraseando a (BENAVIDES,

2014), señalando que la eficacia es la relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la eficiencia se encuentra relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos públicos.

En nuestra normativa es importante tener los definidos, aun cuando la norma los toma como un solo principio, siendo este la base sobre el cual los funcionarios públicos, gestores y autoridades deben velar por su cumplimiento durante la ejecución de sus funciones.

Por lo que, si esos mismos actores no realizan las actividades que le son encomendadas; es decir, permanecen impávidas o inactivas frente a situaciones que generen perjuicios a los ciudadanos, se estaría trasgrediendo este principio de forma flagrante.

Sobre la base de este principio se denota la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, es entonces que este principio constituye el punto de partida y de llegada en la dinámica de la contratación pública, la misma que debe ser orientada a un accionar ágil de los gerentes públicos para que se pueda cumplir con los objetivos públicos de forma oportuna.

Con lo cual se puede cerrar que, en base a este principio, parafraseando a (BENAVIDES J. L., 2010), se le exige a la administración pública a no distraerse por los

11 Artículo 2.- Principios que Rigen las Contrataciones

Las Contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros Principios Generales del Derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los Principios sirven de criterio de Interpretación para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, de Integración para Solucionar sus Vacíos y como parámetros para la Actuación de quienes Intervengan en dichas Contrataciones:

(...)

f) Eficacia y Eficiencia: El proceso de Contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución debe orientarse al cumplimiento de los Fines, Metas y Objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la Efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

(...).

aspectos formales y buscar siempre cumplir con el objetivo de adoptar una decisión de fondo, siendo esto un pedido de la mayoría de la población frente a los resultados obtenidos por parte de las autoridades, no solo durante esta etapa de la pandemia sino también durante todas las gestiones que se tengan.

1.3. El principio de integridad¹²

Este principio se encuentra íntimamente ligado con la promoción de la rectitud, tal como se señala que la Guía CNUDMI anteriormente mencionada, siendo el mismo relacionado con evitar la corrupción en el sistema de contrataciones públicas para que se proceda de manera ética y justa, evitando que se produzcan los reales y potenciales conflictos de interés, siendo que los procedimientos deben garantizar este principio al igual que la objetividad y el trato justo y equitativo.

Cabe mencionar que en la legislación anterior en materia de compras públicas se contaba con un principio de moralidad, el cual fue eliminado con el cambio a la primera versión de la Ley 30225; sin embargo, a raíz del escándalo internacional “Lava Jato”, en el cual se contó como actor principal al Grupo Odebrecht, además de otras grandes constructoras brasileñas donde se dieron actos de corrupción en obras públicas, sobre todo parafraseando (FRANCISCO, 2019), en los megaproyectos que fueron caros y en

los cuales sus costos han sido artificialmente inflados, y en por lo menos en el Metro de Lima y la Interoceánica Sur se ha demostrado el pago de sobornos.

Es entonces que la legislación nacional de forma reactiva frente a dicha situación incorpora el principio de integridad, el mismo que debe ser respetado por todos los actores de la contratación pública, siendo también para las contrataciones directas de obligatoria inclusión en sus contratos con las famosas cláusulas anticorrupción en razón a la situación antes descrita.

Por último, para poder ir redondeando la idea de las contrataciones directas y poder plantear una definición de las mismas, lamentablemente como una constante latinoamericana podemos parafrasear a Benavides (2010), señalando que se tiende en las fuentes de la contratación pública a reducir el carácter discrecional de la selección del proveedor (como es el caso de la contratación directa), y con frecuencia la misma asimilada a una selección arbitraria.

Asimismo, parafraseando a (PEDRO, 2007), como sucede en la contratación directa, solo por excepción podrá el administrador de la Entidad escoger en forma directa al colaborador para satisfacer su necesidad, en este caso el contratista, en concordancia con el criterio del precio ofertado y según el presupuesto que tiene la Entidad contratante.

12 Artículo 2.- Principios que Rigen las Contrataciones

Las Contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros Principios Generales del Derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los Principios sirven de criterio de Interpretación para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, de Integración para Solucionar sus Vacíos y como parámetros para la Actuación de quienes Intervengan en dichas Contrataciones:

(...)

j) integridad: La Conducta de los Participes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la Honestidad y Veracidad,

Evitando cualquier práctica Indevida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna

(...).

No obstante, en la contratación directa no se impedirá el control del comportamiento de los servidores públicos que hayan intervenido tanto en dichos procedimientos como en la celebración y ejecución del contrato.

Adicionalmente, la contratación directa es un procedimiento reglado para situaciones particulares para poder en teoría celebrar contratos con mayor agilidad frente a supuestos que se encuentran regulados de forma taxativa en la norma; sin perjuicio de ello, esta brevedad del procedimiento no puede ser excusa para ignorar principios rectores en la contratación estatal que deben ser considerados sin importar la escogencia de la mejor propuesta.

2. ¿Es importante la declaración de emergencia para una contratación directa?

Sobre el tema en particular, se genera mucha confusión con relación a si es necesaria o en todo caso obligatoria la declaración de emergencia por el gobierno nacional, lo cual no es necesario como paso previo para realizar una contratación directa, ya desde el fenómeno del niño del 2017 se tuvo conocimiento que diversas municipalidades ante tal desconocimiento estaban a la espera de una declaración de emergencia por parte del gobierno central para poder en ese sentido recién darles el trámite correspondiente a las contrataciones directas.

Lo descrito anteriormente es un error garrafal pero que lamentablemente se repite en diversas entidades, y la compra directa lejos de mitigar el daño ante esa situación solo genera un perjuicio a la población, peor que el esperado. Recordemos que tenemos trece (13) causales reguladas en la normativa, siendo solo la causal del estado de emergencia sanitaria, que es la que desarrollaremos, la única que, como requisito habilitante, necesita una norma que declare dicha emergencia por el ente rector, como lo es el Ministerio de Salud.

Hay diferencias sustanciales ya que por ejemplo el 18 de julio del 2020, mediante Decreto Supremo 126-2020-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano*, se declaró la prórroga del estado de emergencia por desastre ante la ocurrencia de movimiento sísmico en la provincia de Alto Amazonas en el departamento de Loreto; es decir, que en virtud de la envergadura de la situación es necesario que se llegue a promulgar una norma, la cual es refrendada por el Presidente de la República y miembros del Gabinete Ministerial.

En el caso antes mencionado, la situación en la provincia del alto Amazonas es de alta complejidad y requiere la intervención de diversos actores del Sistema Nacional de Gestión de Desastres (Sinagred); sin embargo, ello no quiere decir que cualquier otra municipalidad si tiene una causal de catástrofe tenga que esperar el actuar del ejecutivo ya que probablemente no declare la emergencia en la zona afectada, lo cual de ninguna manera conlleva a que el alcalde y las autoridades no puedan realizar acciones a fin de mitigar los peligros que se entrañen.

Lo que sí se puede señalar al respecto es que si el Gobierno central llegó a declarar la emergencia en alguna zona en particular, eso pueda coadyuvar al desarrollo del informe legal y técnico necesarios para poder habilitar la compra directa; no obstante, no es necesario que se realice la mencionada declaración de emergencia dado que la única causal que requiere necesariamente el pronunciamiento del gobierno central es la referida a la declaratoria de emergencia por medida sanitaria. Es en ese sentido que también el ámbito de compras bajo la causal de emergencia se circunscribe a ciertos aspectos que desarrollaremos.

Pero no debemos olvidar la conexión constitucional que se tiene con el régimen de excepción; sin embargo, un gran problema, parafraseando a Siles (2017), es la ausencia de

regulación integral mediante ley especial de los regímenes de excepción previstos en la constitución. Asimismo, se ha incrementado el uso del estado de emergencia frente a desastres naturales para garantizar la seguridad ciudadana o para garantizar el orden interno sin la proclamación del régimen de excepción, lo cual plantea las dudas de la constitucionalidad de dichas medidas a pesar de haber sido convalidadas por el Tribunal Constitucional¹³.

3. La delegación de facultades para una compra directa

Sobre este tema en particular, podemos mencionar que la norma establece el criterio de la delegación de facultades¹³ en la mayoría de los supuestos que se tiene, reservando algunos para la máxima autoridad de la entidad, los cuales precisamente están referidos a los supuestos ligados con las funciones indelegables de la máxima

autoridad de la entidad, al considerar que los mismos son esenciales al ejercicio directo de sus competencias.

Es importante señalar que esta delegación no se debe considerar un eximente total de las responsabilidades, por ejemplo en la doctrina comparada parafraseando a Ramos (2018), se puede indicar que en ningún caso los jefes o representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes; es en ese sentido, que en la legislación colombiana se cuenta con un esquema donde se vela por el control y la vigilancia en las delegación de facultades.

La LCE sobre la delegación señala que la misma se puede optar en las siguientes causales de contratación directa, establecidas en el artículo 27 de la referida norma, como por ejemplo las siguientes:

CAUSALES DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y FORMA DE APROBACIÓN

APROBACIÓN DELEGABLE	- Proveedor único o que posea derechos exclusivos del bien o servicio. (Lit. e)
	- Servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación. (Lit. g)
	- Adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles. (Lit. j)
	- Servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las FF.AA. y PNP, así como defensa de entidades en procesos arbitrales o judiciales. (Lit. k)
	- Contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo cuya continuidad de ejecución resulta urgente. (Lit. i)
	- Servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas y organismos internacionales especializados. (Lit. m)

Elaboración propia

¹³ Sobre el estado de emergencia y los regímenes de excepción el autor tiene una visión interesante sobre el desarrollo normativo y las contingencias que justo se cruzan con nuestro desarrollo en cuanto a los alcances del uso de dicho instrumento para temas como las compras públicas durante la emergencia, por tal motivo para profundizar en dicho tema los invitamos a leer el mencionado artículo en el siguiente enlace <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v15n2/0718-5200-estconst-15-02-00123.pdf>

¹⁴ Sobre el particular podemos citar la Opinión N° 67-2016- OSCE DTN en la misma se detalla que todas las demás competencias que tenga el titular de la entidad son en principio delegables en condiciones de temporalidad, motivación y generalidad.

La razón de ser de esta facultad de delegación fue la de tratar de no centralizar al máximo este tipo de decisiones ya sea en el jefe de la Entidad o el Órgano Colegiado Competente que tuviese que aprobarlas, y que sea otro funcionario en el cual se le delegó la potestad, quien pueda

aprobar las contrataciones directas de estos supuestos.

Sin embargo, en el mismo artículo 27 de la LCE hay otras causales en las cuales no se puede optar por la delegación, como son las siguientes:

CAUSALES DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y FORMA DE APROBACIÓN	
APROBACIÓN INDELEGABLE	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando se requiera contratar con otra entidad. (Lit. a) - Situación de emergencia. (Lit. b) - Desabastecimiento. (Lit. c) - Contrataciones de carácter secreto. (Lit. d) - Servicios personalísimos. (Lit. f) - Servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra que son continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual. (Lit. h) - Contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico. (Lit. i)

Elaboración propia

En este sentido, podemos apreciar que el legislador en relación con la magnitud de la causal ha decidido delimitar el alcance de la delegación o no de la facultad de aprobación de la contratación directa.

La forma de aprobación de la contratación directa que se encuentra en la norma sin la modificación que posteriormente se dio a través de un último decreto de urgencia, vendría a ser como se aprecia en el siguiente cuadro:

APROBACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA		
NIVEL	AUTORIDAD	CAUSALES
G. REGIONALES	Consejo regional	Lit. a, b, c, d, f, h, i (27.1 del art. 27 LCE)
G. LOCALES	Consejo Municipal	
OTRAS ENTIDADES	El titular de la entidad	
EMPRESAS ESTATALES	Directorio de la empresa	

EN TODAS LAS ANTERIORES

A quien se le delegue la
facultad

No obstante, sobre la base de la pandemia que azota al mundo el poder ejecutivo ha emitido el Decreto de Urgencia N° 102- 2020¹⁵, en el cual mediante la Segunda Disposición Complementaria Final ha modificado la delegación de facultades de las contrataciones directas en el literal b) del artículo 27 de la LCE, esto consiste en darle más facultades a los titulares de las entidades para que puedan autorizar las contrataciones directas.

Esta situación se debe a las contingencias que se han suscitado a lo largo de la pandemia, sobre todo en las municipalidades y gobiernos regionales, en los cuales el encargado final de aprobar las contrataciones directas eran tanto los consejos regionales como los consejos municipales; es decir, órganos colegiados que son las máximas instancias respectivas según sus leyes orgánicas.

Sin embargo, en diversas compras se llevaban a cabo, pero los consejos regionales como municipales no aprobaban dichas compras directas con lo cual se perjudicaba el procedimiento de compra puesto que no se cumplía con el objetivo primordial relativo al tiempo, las compras de urgencia son de necesidad inmediata y con estas demoras no se mitigaban los problemas.

Es por tal motivo, que se decide que como en otras entidades solo en el caso del inciso b) del artículo 27 de la LCE se permita al titular de la entidad que pueda aprobar la compra directa.

4. Responsabilidades de los actores en las compras públicas

Sobre el tema de la responsabilidad es importante diferenciar cuál es la misma frente a todos los actores que se encuentran involucrados en el caso de las compras directas en virtud de lo dispuesto por el inciso b) del artículo 27 de la LCE.

Es decir, la responsabilidad recae sobre el titular de la entidad, pero dicho esto explicaremos que en este tipo de contratación como la compra directa, al no contar con todos los pasos que son los usualmente regulares para llevar a cabo la compra pública, es razonable que exista una mayor discrecionalidad en virtud del tiempo acotado que se tiene dado que se deben mitigar los daños de forma inmediata ocasionados por la situación de emergencia ya sea sanitaria o por evento catastrófico.

Podemos decir que tenemos una cadena de responsabilidades desde el que se encuentra en el área usuaria y es quien solicita la compra, pasando por el OEC y llegando hasta el titular de la Entidad; no obstante, este último siempre trata de pasar desapercibido difuminando su responsabilidad ya que no se involucró de forma directa en los actos preparatorios de la compra pública.

En particular, es claro que sobre la aprobación de la contratación en la cual no es delegable dicha función es importante recalcar que hay una mayor incidencia en el accionar por parte del titular de la entidad; sin embargo,

15 Decreto de Urgencia 102-2020: “Decreto de Urgencia que dicta medidas Extraordinarias y Urgentes para Ampliar y Reforzar la Respuesta Sanitaria en el Marco de la Emergencia Nacional por el COVID-19” (...)

Segunda. Autorización a los Alcaldes y Gobernadores Regionales para la aprobación de las contrataciones directas

Autorízase a los Alcaldes y Gobernadores Regionales, de manera excepcional, a aprobar las contrataciones directas que efectúen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, como consecuencia de la situación de emergencia por el brote del COVID-19, respecto de las contrataciones que se encuentran pendientes de regularización, así como de aquellas que se realicen a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.

al momento de delegar no se puede alegar que se pierde la responsabilidad puesto que, como se ha señalado en algunas Opiniones¹⁶ del OSCE, no se pierde responsabilidad por el ejercicio de las facultades delegadas ya que se tiene bajo esa circunstancia la responsabilidad por “culpa en la vigilancia”.

Es decir, el rol activo en la contratación directa por parte del titular de la entidad se da en cuanto a la supervisión del procedimiento para poder garantizar que se cumplan los requisitos legales, sin que se llegue a distorsionar de ninguna manera la compra directa.

Durante la pandemia se ha tenido un sin número de noticias sobre la entrega de productos defectuosos, productos que no eran los que se necesitaban, sobrevaloración de los productos, entre otros, que desde nuestra perspectiva creemos que, a fin de determinar la responsabilidad de tales compras públicas totalmente deficientes, primero señalaríamos

que la misma es para todos los integrantes de la cadena de la compra pública.

Sin embargo, si es que todos serían responsables, algo que debemos de manifestar es el grado de responsabilidad de los que son parte de la cadena de compra pública dado que la misma sería en proporción a su nivel de actuación en el desarrollo de la compra.

5. Procedimiento de la contratación directa y la regularización respectiva

Este es un tema que genera tanto diversas situaciones como confusiones en su aplicación y alcance al gestor público, además de las situaciones que dependen de la organización interna de cada Entidad.

Para poder entender este punto hemos desarrollado un esquema del procedimiento que se da al momento de que sucede uno de los hechos necesarios para que se lleve a cabo una contratación directa, siendo el esquema el siguiente:

Elaboración propia

¹⁶ Sobre el particular en la Opinión 067-2016 del OSCE se señala que nunca pierde la responsabilidad por el debido ejercicio de las facultades delegadas, debiendo asumir la responsabilidad por “culpa en la vigilancia”; esto es, la responsabilidad por no cumplir con el deber de vigilar la gestión del delegado.

Es importante comparar este esquema que hemos desarrollado con el mismo que se utilizaba con la norma anterior de contrataciones con el Estado que lo desarrollaba como exoneración, sin perjuicio de volver a mencionar que dentro de la aprobación el D.U. N° 102-2020 excepcionalmente les ha dado a las autoridades regionales y locales la facultad de aprobar las contrataciones directas.

En ese sentido, según opiniones técnicas¹⁷ que desarrollaban los pasos de las exoneraciones tenemos a los siguientes tres (3) momentos:

1. La inclusión de la contratación en el Plan Anual de Contrataciones (PAC) de la Entidad
2. La expedición y publicación en el SEACE de la resolución o acuerdo que aprobaba la exoneración / así como de los informes técnico y legal sustentatorios
3. Las actuaciones de la fase de actos preparatorios y del perfeccionamiento del contrato que resultaban aplicables

De otro lado, las actuaciones que debe realizar la Entidad para regularizar su contratación directa según la Guía de Orientación de contratación directa bajo la situación de emergencia es la siguiente:

1. Inclusión en el Plan anual de Contrataciones, aprobación de estandarización de corresponder, tramitación del certificado presupuestario.
2. Sustentar la contratación mediante informes técnico y legal que contengan la

justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa. Su contenido mínimo es:

- a) Sustento de la configuración del supuesto de emergencia
- b) Sustento de la contratación mediante informes técnicos y legales con la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa. Los informes deben mínimamente tener:
 - b.1 Sustento de configuración del supuesto de emergencia.
 - b.2 Sustento que la contratación podrá mitigar de forma inmediata la necesidad prevista en el supuesto de emergencia.
 - b.3 Sustento que lo contratado constituye lo estrictamente necesario, e indicación si agota o no la necesidad.
3. Aprobación del órgano competente de la Entidad, con excepción a lo autorizado en el D.U. 102-2020.
4. Bases
5. Contrato y sus requisitos dependiendo del estado de la ejecución

Si tenemos en claro los pasos a realizar es importante señalar también los plazos con los cuales se cuenta para poder llevar a cabo todas las actividades a regularizar, lo cual en momentos como la pandemia suscitó grandes problemas con los operadores del OEC para poder tener toda la documentación a tiempo.

¹⁷ Sobre el particular en la **Opinión 148-2016 del OSCE** desarrolla los momentos que estamos señalando, sin embargo, en nuestra postura los hemos ordenado en los momentos para que se puedan comparar con la guía de orientación de contratación directa bajo situación de emergencia.

En la normativa anterior, tal como se destacan en Opiniones¹⁸ del OSCE, el plazo con el que cuenta la Entidad para efectuar la regularización del contrato exonerado por causal de situación de emergencia, contemplando que la misma debía realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de ocurrido lo siguiente:

- i) Efectuada la entrega del bien;
- ii) Efectuada la primera entrega del bien en caso de suministros;
- iii) Iniciada la prestación del servicio; o,
- iv) Iniciada la ejecución de la obra.

Sobre los pasos de la LCE no han variado en base a la normativa anterior; sin embargo, el gobierno mediante diversos decretos de urgencia ha previsto ampliar de forma excepcional a treinta (30) días hábiles para poder realizar dicha regularización, lo cual nos parece correcto dado que ante la inmovilización y posterior desarrollo progresivo de las Entidades es un alivio que se pueda contar con mayor tiempo para llevar a cabo tales regularizaciones.

6. Las garantías en las contrataciones directas

Sobre este punto debemos recordar que las garantías sirven para proteger a la entidad de posibles incumplimientos del proveedor o desincentivar al mismo contratista, sino en todo caso al final de los contratos donde se practica la liquidación en caso hayan ocurrido situaciones en las cuales se deba de cubrir alguna penalidad, la garantía sirve para resguardar la misma y la pueda cobrar la Entidad.

Sabemos que las garantías deben ser emitidas por ciertas entidades, bajo ciertos requisitos,

que son concurrentes, siendo el primero que la entidad se encuentre bajo el ámbito de regulación de la Superintendencia de Banca y Seguros; y, como segundo requisito, que tenga una categoría especial superior la entidad que emite tal garantía; por lo cual, no todas las empresas del Sistema Financiero tienen la posibilidad de emitir las garantías adecuadas para un contrato público.

Además, estas tienen un tiempo y costo financiero que debe ser asumido por el contratista, lo cual tiene un impacto económico en la operación contractual, pero en estos casos especiales de las contrataciones directas cabe preguntarse si es necesario el uso de estas para algunos tipos de contratos.

Por ejemplo: Una entidad necesita comprar una gran cantidad de bienes perecibles, los mismos que son contratados de forma directa por la emergencia, son entregados a la entidad y distribuidos a los beneficiarios, pero el contrato está en etapa de regularización, es ahí donde se le solicita la entrega de la garantía al contratista, es esta realmente necesaria solo por formalidad. En nuestro criterio, creemos que no debería ser requerida.

En la legislación comparada, parafraseando a (RAMOS, 2018), en Colombia en la contratación de directa no se da la obligatoriedad de las garantías; sin embargo, la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos.

Por tal motivo ante el posible nuevo cambio normativo que se quiere realizar, sería prudente analizar esta posibilidad para que se retire tal obligación a ciertos contratos o en todo caso quede en potestad del operador de retirarla o no de las condiciones particulares de la contratación; con lo cual, se

¹⁸ Sobre el particular en la **Opinión 177-2016 del OSCE** desarrolla los supuestos dependiendo del tipo de prestación que se lleve a cabo por parte del contratista.

podrían reducir las contingencias en ciertas situaciones y también el impacto en la gestión contractual.

III. CONTRATACIÓN POR ACONTECIMIENTO CATASTRÓFICO Y POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA

En ambos supuestos se debe dar respuesta efectiva a la emergencia para que se pueda tener una satisfacción inmediata de la población afectada, pero dentro de la tipificación desarrollaremos los supuestos de la normativa de acontecimientos catastróficos, existe una diferencia con la de situación de emergencia sanitaria que abordaremos en este punto.

Una buena contratación que se realice en el marco de una situación de algún acontecimiento catastrófico guiará un camino de recuperación de los afectados por la emergencia, creando un vínculo de confianza con el Estado que depende en la efectividad de proceso de compra implementado para responder a la urgencia inmediata¹⁹.

Es claro que las normas para poder mitigar un acontecimiento catastrófico deben ser claras para evitar posibles contingencias, tenemos ejemplos evidentes de la poca efectividad, tales como la reconstrucción con cambios que trató de mejorar todos los aspectos que se tuvo con el fenómeno del niño del 2017, como lo mencionamos en el presente artículo, lamentablemente recién se está trabajando de una mejor manera.

En la práctica internacional de compras públicas para la reconstrucción de evento catastrófico, tal como lo señala el documento del Banco Mundial sobre las compras públicas en emergencias que hemos citado anteriormente, se señala que la regulación

al respecto debe contar con las siguientes características:

Cuadro de traducción propia

Entonces, si las normas tuviesen esas características sería más sencillo; y, por ende, mejora la oportunidad de las adquisiciones que son necesarias para poder recuperarse frente a alguna situación catastrófica o de emergencia.

Sin embargo, explicaremos que esta simplicidad también se debe verificar para el operador al momento de poder diferenciar sobre cuál de las causales de emergencia sustentará de forma técnica y legal su compra debido a que el alcance es distinto.

En ese sentido, si bien las causales establecidas tanto en el b.1) como en el b.4) del artículo 100 del RLCE pueden presentar situaciones transversales para ambos supuestos, se debe poder diferenciarlos de forma clara para evitar que se generen confusiones en su respectiva ampliación.

¹⁹ Sobre el particular hemos tomado algunas ideas planteadas en el interesante documento del banco mundial sobre las compras de emergencia que se puede revisar en el siguiente link <http://pubdocs.worldbank.org/en/315691568908208946/Emergency-Procurement-for-Reconstruction-and-Recovery-Toolkit.pdf>

En tal virtud, a fin de desarrollar y apreciar de mejor forma la diferencia de ambos supuestos de contratación directa por emergencia podemos presentarlos en la siguiente gráfica:

Elaboración propia

Pero en ambos es fundamental señalar que se tiene una formalidad mínima que se debe establecer en las bases de dichas contrataciones directas; es decir, se conoce que todos los procedimientos de selección cuentan con bases estándar que son aprobados por el OSCE, y las mismas tienen carácter de uso obligatorio para todos los procedimientos de selección; no obstante, al revisar las contrataciones directas

se aprecia que en las directivas que han aprobado las bases estándar no hay ninguna que apruebe estas para este tipo de contrato público.

Sin embargo, el mismo RLCE establece unos requisitos mínimos que deben ser respetados por los operadores de la norma al momento de tener una contratación directa, siendo estos los siguientes:

CAUSALES DE CONTRATACIÓN DIRECTA Y FORMA DE APROBACIÓN	
CONTENIDO MÍNIMO DE LAS BASES EN LA CONTRATACIONES DIRECTAS (102.1 RLCE)	La denominación del objeto de la contratación. (Lit. a, 48.1 RLCE)
	Las EE.TT., los TDR, la ficha de homologación, la Ficha Técnica o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda. (Lit. b, 48.1 RLCE)
	El sistema de contratación. (Lit. e, 48.1 RLCE)
	La modalidad de ejecución contratual, cuando corresponda. (Lit. f, 48.1 RLCE) Las garantías aplicables. (lit. I, 48.1 RLCE)
	La proforma del contrato, cuando corresponda. (Lit. O, 48.1 RLCE)

Elaboración propia

Hay muchas situaciones que han merecido una reacción normativa por parte del Estado como la dación del Decreto de Urgencia N° 102-2020, además de otros que regulan temas como garantías o plazos, sin embargo, no ha sido suficiente.

En casos particulares por ejemplo durante todo el procedimiento el proveedor estaba habilitado para contratar con el Estado, sin embargo, al momento de regularizar el contrato después ya de haber cumplido la prestación deviene en impedido, entre otros escenarios similares.

Esperemos que en la próxima modificatoria puedan tomar en consideración las situaciones conflictivas que se han suscitado durante la gestión de los contratos ya que no nos alcanzaría el espacio de este artículo para poder desarrollarlos todos.

CONCLUSIONES

- Debemos tener presentes todas las lecciones aprendidas que nos ha dejado una situación como esta que de todas maneras merece un manejo importante, en el cual es necesario que todos los actores de las compras públicas tengan una misma guía para que puedan desarrollar insumos para una mejor gestión de los operadores, como los manuales del Banco Mundial sobre este tipo de situaciones.
- Es importante recordar que a lo largo de la compra directa pública también se le aplican los principios de las contrataciones públicas, como el de eficiencia y eficacia que pueden ayudar a solucionar las contingencias que se presenten en todas las gestiones contractuales.
- De otro lado, es importante que se pueda armonizar todo el Sistema Nacional de Abastecimiento para que se puedan realizar las compras públicas, y en especial

las que son directas, con la inmediatez y simplicidad a fin de obtener los beneficios necesarios para los ciudadanos.

- Por último, esperemos que las modificaciones que se quieren realizar a la LCE y al RLCE sean armonizadas por todos los actores y se le dé el impulso necesario al ente rector, la Dirección General de Abastecimiento para mejorar el sistema y las entidades puedan cumplir con su finalidad pública.

Referencias

- Benavides J. (2014a). *Estudios del contrato Público*. Bogotá: Universidad del Externado.
- Benavides, J. (2014b). *El Contrato Estatal*. Segunda Edición, Bogotá: Universidad del Externado.
- Durand, F. (2019). *Odebrecht: La empresa que Capturaba Gobiernos*. Lima: OXFAM y el fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Guía de implementación de la ley Modelo CNUDMI de compras pública <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurement/ml-procurement/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-s.pdf>
- Herrera Barbosa, B. (2005). *Contratos Públicos*. 3ra reimpression, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Lamprea Rodríguez, P. (2007). *Contratos Estatales*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Llamas Foliaco, A. (2018). *Gestión de Riesgos del proponente en la Contratación Pública*. Bogotá: Ediciones de la U.
- OECD COVID19: Competition and emergency Procurement <https://www.oecd.org/competition/COVID-19-competition-and-emergency-procurement.pdf>

Ramos Acevedo, J. (2018). *Contratación Estatal Teoría General y Especial*. Quinta Edición, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Rodríguez Santos, C. (2018). *Lecciones de Contratación Estatal*. Bogotá: Centro de Estudios Administrativos.

Siles, A. (2017). *Problemática constitucional del Estado de Emergencia en Perú*.

World Bank Emergency Procurement For Recovery and Reconstruction <http://pubdocs.worldbank.org/en/315691568908208946/Emergency-Procurement-for-Reconstruction-and-Recovery-Toolkit.pdf>



¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública*

To the order! The arbitrability of contracts which cost is less than 8 UIT: a way to popular arbitration in public procurement

"[...] [L]a arbitrabilidad de los contratos menores de ocho (8) UIT debe ser una tarea por implementarse en tanto se encontraría justificada al reunir las particularidades de un contrato público bajo el ámbito de aplicación de la LCE [...]".

Roberto Carlos Benavides Pontex**

Resumen: En el presente artículo, el autor propone que las controversias que se deriven de los contratos menores a 8 Unidades de Impuesto Tributaria (UIT) sean resueltas mediante arbitraje. Para realizar tal propuesta, el autor desarrolla aspectos fundamentales de dicho tipo de contratos, determinando que los mismos tienen la misma naturaleza que los demás contratos que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y que no existe un sustento técnico de su exclusión de la aplicación de la referida norma. Asimismo, el autor considera que la arbitrabilidad de este tipo de contratos se encontraría enmarcado en la Ley de Arbitraje. En ese sentido, considerando, además, las ventajas y desventajas de los tipos de arbitrajes que regula el ordenamiento jurídico, se inclinaría por que los arbitrajes que resuelvan las controversias de este tipo de contratos públicos sean administrados por el SNA-OSCE, ya que con este se resolvería de forma celeré, propiciando en todo momento la debida transparencia.

* Agradecimientos por su valiosa colaboración en la elaboración del presente artículo a la Dra. Mary Carmen Ríos Vidalón y a Frans

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudios de maestría en Derechos Humanos y Resolución de Conflictos por el Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN). Con diversos posgrados en Gestión de las Contrataciones con el Estado en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP y ESAN. Posgrados en Arbitraje en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y de Arbitraje Comercial Internacional y de Inversión en la American University Washington College of Law. Se encuentra adscrito en la nómina de árbitros de Cámara de Comercio de Lima, Centro Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, OSCE, Cámara de Comercio de Arequipa y Cámara de Comercio y Producción de la Libertad. También, se desempeña como consultor de diversas empresas y entidades públicas, así como docente a nivel nacional. Director Ejecutivo del Instituto Peruano de Contrataciones y Concesiones con el Estado (IPCCE).

Abstract: In this article, the author proposes that disputes arising from government contracts which cost is less than 8 UIT should be resolved by arbitration, which will be an ADR. To make such a proposal, this paper develops fundamental aspects of that type of contracts, determining that they have the same nature as other contracts that are under the scope of the Peruvian Procurement Law and that there is no technical reason to excluded these from the application of the referred rule. Furthermore, the author considers that the arbitrability of this type of contract would be framed in the arbitration law. In this sense, considering the pros and cons of the types of arbitrations that the legal system regulates, he would be inclined to affirm that the arbitrations for this type of contracts should be administered by the SNA-OSCE since it would be resolved in optimize time and with the required transparency.

Palabras clave: Contratos, público, menor a 8 UIT, Arbitraje, LCE, ámbito de aplicación, ah hoc, institucional, SNA-OSCE, implementación, transparencia.

Keywords: Contracts, public, less than 8 UIT, Arbitration, LCE, area of application, ad hoc, institucional, SNA-OSCE, implementation, transparency.

Sumario: 1. Introducción. 2. ¿Es la contratación menor de 8 UIT¹ un contrato público?. 2.1. Arbitrabilidad de los contratos menores a 8 UIT. 3. Determinación del arbitraje ad-hoc o institucional en la contratación pública. 4. Arbitraje SNA-OSCE. 5. Transparencia en el Arbitraje en contratación pública. 6. Conclusiones

1. Introducción

Empezaremos desarrollando un caso hipotético sobre las controversias en este tipo de contratos. El señor Bob el Constructor, ingeniero de profesión, suscribió un contrato con la Entidad de las Pistas del País, cuyo objeto es el “Servicio de Ingeniería de Mantenimiento Rutinario para la Red Vial Nacional bajo la jurisdicción de la Unidad Zonal I Piura –

Tumbes”, por un monto de S/.34,000.00 (Treinta y cuatro mil con 00/100 soles), contrato que, en virtud del momento en el que se suscribe, no superaba las ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Por tal motivo, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “LCE”), pero sí debe contar con la supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado²(en adelante, “OSCE”).

1 Cabe mencionar que, todos los años, se incrementa el tope de estos tipos de contratos, ya que dependen íntegramente de las resoluciones que emiten el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como el Decreto Supremo 380-2019-EF que estableció que el monto para el 2020 sería de 4300 soles. Usualmente, se publica en el mes de diciembre del año anterior a la vigencia.

2 “Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE.

5.1 Están sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), los siguientes supuestos excluidos de la aplicación de la Ley:

a) Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco (...). Ley N° 30225, de 10 de julio, que regula la Ley de Contrataciones del Estado (Diario Oficial El Peruano núm. 12916 de 11 de julio de 2014)

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

En el referido contrato³, se estableció que el ingeniero o contratista debía entregar, a la Entidad, tres (3) entregables que contendrían el informe mensual de todas las actividades que llevaría a cabo en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Cabe precisar que el contrato tenía un plazo de ejecución de 90 días calendario.

En consecuencia, se había pactado que el primer entregable se entregaría a los treinta (30) días de iniciado el servicio, el segundo informe se entregaría a los sesenta (60) días y el tercer informe se remitiría a los noventa (90) días. Asimismo, se pactó que los pagos serían parciales, por lo cual se encontraban configurados en tres (3) armadas: el 20% una vez otorgada la conformidad del primer informe, el 20% una vez otorgada la conformidad del segundo informe y el 60% una vez otorgada la conformidad del tercer informe. Cabe señalar que la conformidad se daría en un plazo de diez (10) días calendarios de presentado el informe correspondiente por parte del contratista.

Durante la ejecución del contrato, hasta la entrega del segundo informe, no se tuvo ningún problema;

sin embargo, cuando el contratista presentó el tercer informe, la Entidad se rehusó a otorgar la conformidad argumentando que el Contratista no había levantado las observaciones que se efectuaron al tercer informe. No obstante, el Contratista señalaba que nunca le notificaron las observaciones y solicitaba que le efectúen el pago correspondiente al 60% del servicio.

Este tipo de casos han sido objeto de consultas en varias ocasiones y no es, por demás, extraño, para los operadores de la norma de contrataciones con el Estado, encontrarse con problemas similares, pero lo importante que se puede desprender en el caso presentado es la existencia de una controversia relacionada con la conformidad⁴ y el pago de un porcentaje del servicio. En dicho caso, las consultas que surjan al respecto serían: ¿qué podría hacer el Contratista?, ¿qué alternativas de solución de controversias le ofrece el ordenamiento jurídico ante esa situación?

Ahora bien, en caso de existir diversas alternativas de solución de controversias, también cabe efectuarse las siguientes interrogantes: ¿cuál resultaría la más idónea?, ¿sería viable pactar un convenio arbitral

3 Indistintamente, en materia de contratación pública, también se les conoce como las Ordenes, ya sea de servicios o de bienes, en concordancia con el título del presente artículo.

4 Cabe mencionar que la conformidad se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante RLCE) y ha sido, durante la pandemia, modificado mediante el Decreto Supremo 168-2020-EF, de 29 de junio, publicado en el Diario Oficial El Peruano núm. 15509 de 30 de junio del 2020, para tratar de darle mayor eficacia al siguiente articulado el siguiente:

Artículo 168.- Recepción y Conformidad

168.1 La Recepción y Conformidad es Responsabilidad del Área Usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del Área de Almacén y la Conformidad es Responsabilidad de quien se indique en los documentos del Procedimiento de Selección.

168.2 La Conformidad requiere del Informe del funcionario responsable del Área Usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la Calidad, Cantidad y Cumplimiento de las Condiciones Contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de Órdenes de Compra o de Servicio, la Conformidad puede consignarse en dicho Documento.

168.3 La Conformidad se emite en un plazo máximo de siete (7) días de producida la recepción, salvo que requiera efectuar pruebas que permitan verificar el cumplimiento de la obligación o si se trata de consultorías, en cuyo caso la conformidad se emite en un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad del funcionario que debe emitir la conformidad.

168.4 De existir Observaciones, la Entidad las comunica al Contratista, Indicando claramente el sentido de estas, Otorgándoles un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (8) días. (...)

168.7 Las Discrepancias en relación a la Recepción y Conformidad pueden ser sometidas a Conciliación y/o Arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días Hábiles de Ocurrida la Recepción, la Negativa de esta o de Vencido el Plazo para otorgar la Conformidad, según corresponda. (El subrayado es nuestro)

pese a que el contrato se encuentra excluido de la aplicación de la Ley de Contrataciones con el Estado o que se incluya de forma obligatoria en la normativa de Contrataciones con el Estado? Y, de ser viable, ¿qué tipo de arbitraje se podría instaurar para la solución de controversias derivados de contratos menores a ocho (8) UIT?, ¿el mercado arbitral se encuentra preparado para este tipo de arbitrajes?

Sobre todas las interrogantes planteadas a lo largo del artículo, trataremos de darles respuesta, además de desarrollar algunas propuestas como alternativas de solución tomando en consideración la legislación existente, además de las contingencias usuales y el desarrollo del arbitraje administrativo del OSCE (SNA-OSCE).

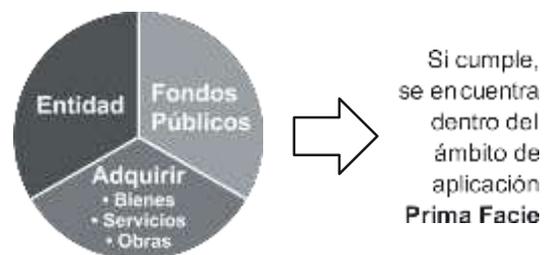
2. ¿Es la contratación menor de 8 UIT⁵ un contrato público?

Sobre el particular, se generan muchas dudas en cuanto al desarrollo de este tipo de contratos o, más bien, como se les conoce en la gestión pública, de las órdenes de servicios y las órdenes de compra.

La primera duda estaría referida al alcance de estas, ya que podemos advertir claramente que son contratos donde una de las partes es el Estado y los fondos con los que se paga a los proveedores de bienes o servicios son fondos públicos. Precisamente, la definición de fondos públicos actualmente se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1436, norma marco de la Administración Financiera del

sector público⁶; sin embargo, a pesar de ello, como política pública, se les exonera de la aplicación de la LCE.

Por tal motivo, en forma general, para poder determinar si un contrato se encuentra o no dentro del marco de aplicación de la LCE, resulta preciso realizar un primer examen en el cual deben concurrir los 3 elementos; para desarrollarlos, usaremos la siguiente gráfica:



Si cumple,
se encuentra
dentro del
ámbito de
aplicación
Prima Facie

No obstante, tal como vemos, a pesar de cumplir con estos supuestos clásicos para ser incorporados como contratos bajo el ámbito de aplicación de la LCE, la norma, de forma arbitraria, ha considerado que los contratos menores a 8 UIT no se encuentren en dicho ámbito, pero, aún así, se le aplican algunas disposiciones de la mencionada norma.

Como antecedente directo a este supuesto, debemos mencionar que, en la antigua normativa de la LCE, el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, "la anterior normativa"), a este tipo de contratos se les denominaba "Contrataciones menores de 3 UIT", las mismas que, efectivamente, contaban con iguales características que las contrataciones de menores de ocho (8) UIT, salvo por el tema del monto de la contratación.

5 Cabe mencionar que, todos los años, se incrementa el tope de estos tipos de contratos, ya que dependen íntegramente de las resoluciones que emiten el Ministerio de Economía y Finanzas, tal como el Decreto Supremo 380-2019-EF que estableció que el monto para el 2020 sería de 4300 soles. Usualmente, se publica en el mes de diciembre del año anterior a la vigencia.

6 **"Artículo 4.- Definiciones** A efectos de la aplicación del Decreto Legislativo, se definen los siguientes conceptos: [...] 6. Fondos Públicos: Son los flujos financieros que constituyen derechos de la administración Financiera del Sector Público, cuya administración se encuentra a cargo del Sector Público, de acuerdo con el ordenamiento legal aplicable". Decreto Legislativo N° 1436, de 15 de septiembre, que establece el Marco de la Administración Financiera del Sector Público (Diario Oficial El Peruano núm. 14650 de 16 de septiembre del 2020)

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

En tal virtud, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30225 –LCE inicial–, se generó toda una discusión en cuanto a la aprobación de dicho cambio. Se señaló que este se efectuó a fin de mejorar la gestión en favor de la Entidades Públicas más grandes, agilizando sus compras, por lo que se incrementó dicha cuantía.

En otras palabras, tomando en consideración a las Entidades de gran magnitud, tales como los Ministerios o Programas a nivel nacional, el legislador estimó que resultaba indispensable que se suscitara dicha variación en la normativa de compras públicas y, de esta manera, poder favorecer la dinámica de adquisiciones tanto de bienes como de servicios, los cuales resultaba necesarios y fundamentales para el quehacer del día a día de tales entidades, y no tener que realizar procesos de selección una vez que los montos superen las tres (3) UIT, siendo el nuevo tope de ocho (8) UIT.

Ello puede, efectivamente, facilitar la gestión interna de las entidades públicas, pero la discusión sobre este punto de la norma pasaba por que la aplicación de la normativa sea no sólo para las grandes entidades públicas, sino también para las pequeñas entidades tales como las municipalidades distritales y provinciales. Cabe precisar que el país tiene más de 1,800 municipalidades a nivel nacional y que con dicho cambio también estas se encontraban facultadas a realizar este tipo de transacciones con absoluta discrecionalidad.

En ese sentido, podemos recordar que la anterior normativa denominaba al contrato superior a las tres (3) UIT como contrato de “Adjudicación de Menor Cuantía” (AMC), el cual si se encontraba bajo el ámbito normativo de la LCE, motivo por el cual, en caso de controversia entre las partes, se

podría recurrir al arbitraje como medio alternativo de solución de controversias.

Desde nuestra perspectiva, el solo hecho de que estos contratos menores de ocho (8) UIT se encuentren fuera del ámbito de aplicación de la normativa por la discrecionalidad del legislador, esencialmente debido al monto de los mismo, no conlleva, necesariamente, a la exclusión de ciertos aspectos, ya que estos, por ejemplo, deben respetar claramente los principios de la LCE. Además, deben respetar las limitaciones establecidas por la normativa tales como los impedimentos para contratar con el Estado.

Asimismo, podemos mencionar cómo en la doctrina comparada se señala que la contratación pública, como manifestación de la función administrativa, se encuentra íntimamente determinada por la realización efectiva del interés general, representado por los fines públicos, los mismos que se vinculan con los particulares como serían los contratistas⁷.

En ese sentido, cabe válidamente preguntarnos cuál es la razón de ser de los contratos inferiores a ocho (8) UIT. La respuesta a dicha interrogante sería que es el cumplimiento de una finalidad pública, con lo cual podemos afirmar que no habría una divergencia significativa con la finalidad intrínseca de los contratos públicos mayores al monto señalado y a los cuales se les aplica la normativa de Contrataciones Públicas.

Por tales motivos, estamos absolutamente convencidos de que estos contratos menores de ocho (8) UIT no evaden totalmente las normas relativas a las contrataciones públicas –no son islas por sí solos–. Es por ello que creemos que, frente a

⁷ José Luis Benavides, *Contratos Públicos*, 1ª ed (Bogotá: Universidad del Externado, 2014), 215.

este tipo de contratos y en concordancia al artículo 236 del Reglamento de la LCE (RLCE), el cual regula el arbitraje administrativo del SNA-OSCE, se debe articular una forma de permitir el arbitraje como medio de solución de controversias para este tipo de contratos menores de ocho (8) UIT.

Como se mencionó, en el caso de los impedimentos para contratar con el Estado, los cuales se encuentran taxativamente establecidos para los contratistas en la LCE, se le incluye expresamente a este tipo de contratos, a pesar de que desde un primer momento no se les resulte de aplicación la normativa de contrataciones públicas.

Por consiguiente, estamos convencidos de que los contratos menores de las ocho (8) UIT constituyen, en primer lugar, claramente contratos de naturaleza pública y, en segundo lugar, estamos convencidos de que, en caso se suscite alguna controversia, debería ser posible que la misma se pueda resolver en un proceso arbitral, siendo esto desarrollado a lo largo del presente artículo.

2.1. Arbitrabilidad de los contratos menores a 8 UIT

Como bien hemos sostenido, no existe sustento técnico ni legal del por qué los contratos menores a ocho (8) UIT habrían sido excluidos del ámbito de aplicación de las LCE, sino todo lo contrario. En lo que va del desarrollo del presente artículo, hemos podido apreciar de este tipo de contratos tiene las mismas características de los demás contratos que

sí se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LCE; inclusive, hemos podido advertir que la finalidad que cumplen es similar en tanto satisfacen una necesidad pública utilizando recursos o fondos públicos.

En ese sentido, asumir que el contrato menor a ocho (8) UIT tiene la misma naturaleza que los demás contratos públicos, bajo el ámbito de aplicación de la LCE, es perfectamente válido. En consecuencia, es totalmente coherente con la finalidad pública de dichos contratos admitir que las controversias que se susciten durante la ejecución de estos, como el caso planteado al inicio del presente artículo, pueden y deben ser resueltas en un arbitraje, máxime si no existe óbice alguno para su arbitrabilidad.

Ahora bien, la arbitrabilidad o no de determinada materia, de acuerdo con la Ley de Arbitraje⁸, está condicionada bien a que (i) la materia que se quiere someter a arbitraje sea de libre disposición de las partes o (ii) que el sometimiento a arbitraje de determinada materia esté autorizado por las leyes, tratados o acuerdos internacionales⁹.

Respecto a la primera condición, es evidente que la misma hace referencia o se encuentra vinculada a la autonomía privada de las partes del arbitraje. Lo anterior, como bien lo ha señalado cierta parte de la doctrina especializada, en cuanto serviría como guía de la “arbitrabilidad subjetiva”; es decir, sería útil para determinar quiénes pueden recurrir al arbitraje y si los derechos que desean someter a discusión son de su libre disposición, especialmente de materia arbitral¹⁰. Sin embargo, detenernos a analizar ello no

8 Decreto Legislativo N° 1071, de 27 de junio, que norma el arbitraje (Diario Oficial El Peruano núm. 10276 de 28 de junio del 2008).

9 “Artículo 2.- Materias susceptibles de arbitraje.

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen”. *Ibíd.*

10 Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, tomo 1 (Buenos Aires: La Ley, 2010), 17.

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

coadyuvaría mucho a la finalidad de este artículo en tanto, en un contrato menor a ocho (8) UIT, una de las partes es el Estado y, como es de conocimiento público, las controversias que se deriven de los contratos bajo el ámbito de aplicación de la LCE, con excepción de ciertas materias que la misma Ley restringe su arbitrabilidad, se resuelven ya sea por arbitraje o conciliación.

Ahora bien, considerando lo señalado en el párrafo precedente y tomando en cuenta que, tal como lo hemos sostenido en lo que va del desarrollo del presente artículo, un contrato menor a ocho (8) UIT es un contrato público que comparte la misma naturaleza que los demás contratos bajo el ámbito de aplicación de la LCE y, por lo tanto, su arbitrabilidad debe ser instaurada.

Dicha arbitrabilidad se encontraría, sin lugar a duda, enmarcada en la segunda condición que el artículo 2 de la Ley de Arbitraje contempla; es decir, la arbitrabilidad de un contrato menor a ocho (8) UIT debería estar autorizada por la LCE, siendo, en todo caso, obligatorio su arbitrabilidad. Ello en virtud a que sería la propia ley la que reservaría tales conflictos a un árbitro imparcial que no respondiera sesgadamente en favor de alguna de las partes, sino a su propio criterio en base a una jurisdicción privada delegada y reconocida por el Estado, buscando de ese modo promover su interés en su labor de gestión y búsqueda de la pacificación¹¹.

Así también lo ha entendido cierta doctrina nacional al señalar que, en la poca eficiencia que tendría el Poder Judicial para resolver los conflictos que se susciten del las contrataciones públicas materia

de análisis, radicaría el factor determinante de la obligatoriedad de la arbitrabilidad de los contratos en la que una de las partes es el Estado¹², sin hacer mención, claro está, a la falta de especialidad por parte de los jueces ordinarios respecto al contenido de dichos contratos.

En esa línea, entonces, podemos afirmar que la arbitrabilidad de los contratos menores de ocho (8) UIT debe ser una tarea por implementarse en tanto se encontraría justificada al reunir las particularidades de un contrato público bajo el ámbito de aplicación de la LCE y se enmarcaría dentro de los parámetros de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Arbitraje (esto es, que su arbitrabilidad sea obligatorio por disposición de esta).

3. Determinación del arbitraje ad-hoc o institucional en la contratación pública

Sobre este particular asunto, es importante mencionar que, como punto de partida, deberíamos analizar que tipo de arbitraje deberían ser los que se han venido proponiendo para los contratos menores a ocho (8) UIT: el ad-hoc o el institucional. Es una pauta importante, ya que se ha tenido idas y venidas en los arbitrajes relacionados a contratación pública. Sin embargo, sobre este caso particular hay que considerar tres aspectos: (a) los costos del proceso, (b) la complejidad de estos y (c) el tiempo de demora.

Con brevedad, diferenciaremos teóricamente los cimientos tanto del arbitraje ad-hoc como del institucional en base a su administración y/o reglamentación.

¹¹ Francisco Gonzales de Cossío, *Arbitraje* (México: Editorial Porrúa, 2011), 65.

¹² Kudmuller Kaminiti, Franz, «Obligatoriedad del Arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento», *Themis*, n.º. 39 (1999): 217, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10433>.

En el primero de ellos, la reglamentación y administración emanará directamente de las partes y/o del Tribunal Arbitral; mientras que, en el segundo, la reglamentación estará previamente establecida en normas elaboradas por alguna institución arbitral, la misma que se encargará de administrar el procedimiento.

En ese sentido, en palabras de Caivano, citado por Mario Castillo Freyre:

En el arbitraje denominado libre o ad-hoc no existe ninguna institución que administre el sistema, ni está sometido a ningún mecanismo predeterminado. Son las propias partes quienes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje. Al carecer de una administración formal prestada por un tercero, las partes tendrán que darse a sí mismas —y darles a los árbitros— las normas sobre las que éstos actuarán, proveyendo todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar¹³.

Por otro lado, el arbitraje institucional sería aquel que es organizado, administrado y reglamentado por una institución arbitral. Así también lo señala el autor anteriormente mencionado indicando que “(...) en el arbitraje institucional, a diferencia del ad-hoc, existe —intermediando entre los árbitros y las partes— una entidad especializada que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la contienda pueda ser resuelta con mayor eficacia (...)”¹⁴.

Sin embargo, debe precisarse que la función de la institución arbitral no implica, necesariamente, intervenir de forma directa en la solución de la controversia, siendo que ello es de competencia exclusiva del tribunal arbitral.

De lo anterior, podemos advertir las diferencias entre el arbitraje ad-hoc y el institucional, siendo, en el primero, principalmente, un aspecto diferencial la libertad de regulación que tienen las partes, mientras que, en el segundo, la propia Institución Arbitral se encargará de la reglamentación y administración. Nada determina la conveniencia de optar por uno o por otro.

Entre algunas de las principales ventajas del arbitraje institucional advertidas por Guerinoni Romero¹⁵, podemos encontrar las siguientes: (i) la institución arbitral cuenta con un reglamento con normas procedimentales preestablecidas, lo cual garantizaría seguridad jurídica y predictibilidad; (ii) una tabla de aranceles y gastos arbitrales preexiste, lo que permitiría a las partes hacer un análisis de costos antes del inicio del arbitraje; (iii) hay un registro de árbitros que sirve de referente a las partes; y (iv) es capaz de poseer una infraestructura y soporte logístico adecuado.

Por su parte, entre las principales ventajas del arbitraje ad-hoc, tal como lo señala Ruska Maguiña¹⁶, se presentan: (i) una mayor libertad de elección de árbitros por las partes, sin tener que escoger de una lista; ii) una mayor libertad en el diseño del procedimiento, puesto que tienen el control de regular el mismo; y (iii) un menor costo, puesto

13 Mario Castillo Freyre et al., *Arbitraje: Comentarios a Ley de Arbitraje*, pt. 1.(Lima: Biblioteca de Mario Castillo Freyre, 2014), 148 -149.

14 *Ibíd.*, 151.

15 Pierina Mariela Guerinoni Romero, «Arbitraje del Estado: ¿ad hoc o institucional?», *Arbitraje PUCP*, n.º 1 (2011): 12-13, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9353>.

16 Carlos Ruska Maguiña, «Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje Administrado: el Rol de las Instituciones Arbitrales en el Perú», *Juris Dictio* 7, n.º. 11 (2007): 24, doi: 10.18272/iu.v7i11.669.

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

que no se tendría que pagar a una institución por la organización y administración del arbitraje.

Ahora bien, después de desarrollar las concepciones teóricas respecto a los tipos de arbitraje, debemos señalar que, en el ámbito de las contrataciones públicas, ha habido numerosos cambios y estos han sido sustanciales. En tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 30225 y sus dos modificaciones posteriores, ha parecido que se está entre idas y venidas sobre el arbitraje en contratación pública, pero resulta pertinente resaltar que estos se han suscitado, principalmente, por el estallido de los sonados casos de corrupción como el del “Club de la Construcción”, culpándose al arbitraje ad-hoc dicha situación.

En un primer cambio, por lo señalado anteriormente, al entrar en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341, se reguló que el arbitraje ad-hoc en contrataciones públicas solo sería para bienes y servicios, pero, además, sobre montos muy inferiores, excluyendo la posibilidad de que las obras públicas puedan utilizar este tipo de arbitraje, siendo señalado como un arbitraje netamente residual.

Debemos ser enfáticos en señalar que los casos de corrupción de los arbitrajes de contratos públicos, de alcance mediático, conocidos y promovidos por el “Club de la Construcción”, no solo eran arbitrajes ad-hoc, sino también arbitrajes institucionales, siendo el problema principal los árbitros que se involucraron en dichos casos, mas no un tipo de arbitraje en concreto como se quiso señalar. En otras palabras, en estos casos, se trataba de un problema de personas: era responsabilidad de los árbitros, resultando irrelevante la tipología del procedimiento arbitral.

De otro lado, no podemos dejar de señalar que, durante las audiencias de prisión preventiva a los árbitros involucrados en los casos de Odebrecht, hubo un desconocimiento total, por parte de los fiscales, respecto de la normativa de contrataciones públicas, confundiendo normas especiales como aquellas referidas a las Asociaciones Público- Privadas (APPs) y las pertenecientes a la LCE. Peor aún fue la errada concepción que manifestaban tanto sobre el arbitraje ad-hoc como sobre el arbitraje institucional.

Continuando con el análisis de la modificatoria, debemos mencionar que, después de menos de dos años de vigencia de la Ley N° 30225, se volvió a cambiar el sentido de la ley y el arbitraje ad-hoc dejó de ser un procedimiento residual. Es por ello que, mediante el Decreto Legislativo N° 1444, se estableció una nueva regulación, en la cual se señala que se podrá recurrir al arbitraje ad-hoc en los contratos de bienes, servicios y obras, pero se deja establecido un tope monetario mucho mayor que el anterior, siendo el límite, en este caso, los contratos de hasta cinco (5) millones de soles. Cabe precisar que ello, a su vez, fue modificado recientemente por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y, ahora, el indicador ya no es más el monto del contrato, sino el del procedimiento de selección.

Aparentemente parece ser que no hay mucha la diferencia, pero lo que sucede en realidad es que se amplía el espectro de los arbitrajes institucionales, ya que en la norma se cuenta con dos aristas: (i) la primera está referida al valor estimado, pues se desconoce el monto exacto que el Estado estará dispuesto a pagar a los proveedores; y (ii) la segunda se encuentra determinada en función de la competencia de los postores durante el procedimiento de selección, quienes, a fin de adjudicarse los contratos, tenderán a

reducir el precio de sus respectivas ofertas, por lo que se optó por no estar frente a una incertidumbre ante posibles modificaciones de los montos esperados, estableciéndose que el límite sea determinado por la cuantía en el procedimiento de selección.

Otro punto importante es que, con la legislación actual, se establece, de forma obligatoria, que, si se supera el monto de los cinco (5) millones de soles en la convocatoria de los procedimientos de selección, corresponderá que, en caso se suscite

una controversia entre las partes en la ejecución de los contratos públicos respectivos, se deberá acudir al arbitraje institucional (sobre la base de la aplicación de la LCE).

En tal virtud, este sería el esquema base para poder determinar en que supuestos las problemáticas referidas a los contratos públicos deberán resolverse ante arbitrajes institucionales o ad-hoc. Además, incluye la propuesta que queremos ofrecer:

***¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a
8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública***

Tipo de Arbitraje	Arbitraje ad-hoc o institucional	Solo arbitraje institucional	Solo el SNA-OSCE
Monto de referencia	Monto del procedimiento de selección desde que es mayor a ocho (8) UIT hasta los cinco (5) millones de soles de procedimiento de selección	Monto del procedimiento de selección mayores a cinco (5) millones de soles	Monto de cualquier tipo de contrato público hasta las diez (10) UIT
Vigencia	Norma actual	Norma actual	Propuesta

Cuadro de elaboración propia

Como tema particular, debemos mencionar que, en nuestra experiencia arbitral, no conocemos otras cláusulas arbitrales que contengan un pie de página en su redacción, tal como ocurren en los contratos públicos. Es decir, todos los procedimientos de selección tienen bases estándar que sirven de guía en el procedimiento de contratación de las entidades públicas y deben ser utilizadas, de forma obligatoria¹⁷, por los operadores de estas, que pueden ser tanto

el Órgano Encargado de las Contrataciones (en adelante OEC) como el Comité de Selección.

La mencionada cláusula arbitral se encuentra en la parte de la proforma del contrato público, tanto en la de las adjudicaciones simplificadas de bienes como en la de las adjudicaciones de servicios¹⁸, pero, como se menciona, es la proforma del contrato, la cual no

¹⁷ Tal como lo establece el RLCE en el artículo 47.3 que señala lo siguiente:

“Artículo 47. Documentos del procedimiento de Selección:

[...] 47.3 El Comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. [...]”. Decreto Supremo N° 344-2018-EF, de 29 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Diario Oficial El Peruano núm. 14778 de 31 de diciembre del 2018).

¹⁸ Véase Bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, aprobado por la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

necesariamente será la cláusula que se incorporará en el contrato final. La misma es redactada de la siguiente manera:

**“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA:
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS¹⁹**

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Sobre este tema en especial, en nuestra propuesta de arbitrabilidad de los contratos menores de ocho (8) UIT, somos conscientes de que estos no cuentan con las bases estándar, ya que este tipo de contratos no se encuentra en el ámbito de aplicación de la normativa de la LCE.

Sin embargo, cabe recordar que, en el RLCE, se reguló un supuesto en el cual, si el contrato no incorporaba un convenio arbitral, tal como señala el artículo 216²⁰, se consideraba que el convenio se encontraba incorporado de pleno derecho, remitiendo la controversia al SNA-OSCE.

4. Arbitraje SNA-OSCE

Este tipo de arbitraje está estrechamente vinculado con nuestra propuesta por la función que tienen y las cuantías que manejan, pero, si bien el sistema es conocido desde hace mucho tiempo, debería ser momento de modificar su denominación, ya que aunque se conoce al Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE (SNA-OSCE), cabe recordar que ya se encuentra en vigencia el Sistema Nacional de Abastecimiento (en adelante, “SNA”) que cuenta con los mismos acrónimos.

Además, ya está en funciones la Dirección General de Abastecimiento (DGA) del Ministerio de Economía y Finanzas, la cual es el ente rector de la SNA, dentro del cual se encuentra el OSCE. Es decir, el OSCE forma parte de este sistema, lo cual podría generar confusión en los operadores de la norma, como

19 De acuerdo con el numeral 3 del artículo 225 del RLCE, las partes pueden recurrir al arbitraje ad-hoc cuando las controversias deriven de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea menor o igual a cinco millones con 00/100 soles (S/ 5'000,000.00).

20 “Artículo 216.- Convenio Arbitral
[...] Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje-OSCE, cuya Clausula Tipo es: [...]”. Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

aquellos pertenecientes a cada OEC, quienes son los llamados a conocer tanto la LCE como la Ley del SNA. Por lo tanto, al momento de llevar a cabo los respectivos procedimientos de selección, se puede confundir el sentido del arbitraje del OSCE.

Si bien es cierto que el SNA-OSCE no es reciente, podemos recordar que el mismo también cumplía la función subsidiaria del arbitraje en compras públicas, siendo durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1017 que su uso estaba circunscrito para los contratos públicos de hasta por un monto de quince (15) UIT. Actualmente, nuestra legislación desarrolla este tipo de arbitraje señalando que tiene un tope de hasta diez (10) UIT, por lo que, al compararlo con la anterior normativa, podemos apreciar claramente que se dio una reducción de cinco (5) UIT en el ámbito de aplicación, tal como lo señala el artículo 236²¹ del RLCE.

Además, en su breve regulación, en tal artículo del RLCE, se puede apreciar un punto importante: existe la posibilidad de que se firmen convenios con otras instituciones públicas para que se pueda generar una menor carga de arbitrajes en el SNA-OSCE. Creemos que es importante ello, ya que, actualmente, el mencionado ente estatal se encuentra abrumado por la cantidad de procesos que tiene en curso, considerando, además, que los plazos de dichos

arbitrajes suelen ser, lamentablemente, mayores que los de instituciones arbitrales o, inclusive, arbitrajes ad-hoc (lo cual, de cierta manera, contraviene uno de los principios esenciales del arbitraje que es la celeridad).

Pero, como hemos mencionado, uno de los motivos de tal sobrecarga de procesos arbitrales se debe al desconocimiento por parte de los operadores de cada OEC y de los Comités de Selección de las diversas entidades, quienes incorporan, desde hace mucho tiempo, en las cláusulas de resolución de controversias, al SNA-OSCE de forma constante, sin considerar el monto del contrato y tampoco el carácter subsidiario del proceso arbitral en dicha entidad.

Otro punto interesante es que, debido a la magnitud de este tipo de arbitraje, el tribunal del mismo sea unipersonal. Es razonable que, al ser contratos que no conllevan a pretensiones cuyos montos sean considerables ni versan sobre materias de gran complejidad, un solo árbitro pueda resolver tal controversia.

Sobre el particular, el OSCE ha emitido la Directiva N° 004-2020-OSCE/CD²², en el cual desarrolla el Reglamento sobre el ya mencionado procedimiento

21 **“Artículo 236.- De la Organización y Administración de Arbitrajes a cargo del SNA-OSCE**

236.1. El OSCE organiza y administra un régimen institucional de arbitraje en contrataciones de Estado, en armonía con el principio de subsidiaridad, denominado Sistema Nacional de Arbitraje (SNA-OSCE), sujetándose a las reglas establecidas en el presente artículo y en el Reglamento SNA-OSCE.

236.2. Pueden someterse a arbitraje institucional a cargo del SNA-OSCE las controversias que deriven de la ejecución de contratos de bienes y servicios en general, cuyos valores estimados sean iguales o menores a diez (10) UIT. El arbitraje ante el SNA -OSCE es iniciado dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 45 de la Ley, no suspendiéndose en ningún momento por el tiempo que demore verificar las condiciones habilitantes del sistema.

236.3. El OSCE se encuentra facultado para encargar a otras instituciones públicas, mediante convenio y de acuerdo a lo establecido en la Directiva correspondiente, la organización y administración del régimen institucional de arbitraje subsidiario a su cargo.

236.4. Dichos arbitrajes están a cargo de un Árbitro Único de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del SNA-OSCE”. *Ibid.*

22 Véase la Directiva N° 004-2020-OSCE/CD, de 16 de febrero de 2020, que establece el Reglamento del régimen institucional de arbitraje especializado y subsidiario en contrataciones del Estado a cargo del SNA-OSCE.

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

arbitral. En este, se señala que es un arbitraje expeditivo de contratación pública, un régimen subsidiario que cautela el interés público y garantiza la adecuada solución de controversias.

Asimismo, en la mencionada Directiva, se inserta una cláusula modelo para que puedan ser incorporada en las órdenes de compra o de servicios que realizarán las entidades, siendo el tenor de la cláusula la siguiente:

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado, bajo la organización y administración del OSCE (SNA-OSCE) y de acuerdo con su Reglamento, a cuyas normas y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando aceptarlas”

En ese sentido, se evidencia que este tipo de arbitraje es uno celeré y que podría compararse, de alguna forma, con el arbitraje acelerado existente en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, “CCL”)

Para recapitular, una de nuestras propuestas es que se incorpore, normativamente, la obligatoriedad del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en los contratos de menos de ocho (8) UIT. Esto debido a que, para los contratos que oscilan entre las ocho (8) a diez (10) UIT, ya se

encuentra incorporado, en la cláusula de solución de controversias de las bases estándar, el arbitraje, siendo estos contratos los que deberían verse ante el SNA-OSCE.

Otra propuesta es que, en las directivas que deberían tener todas las Entidades Públicas para poder regular las contrataciones iguales o menores de ocho (8) UIT²³, se incorpore la cláusula arbitral del SNA-OSCE o, en todo caso, en los mismos contratos que se celebren.

Pero, la contingencia que se podría suscitar es la siguiente: si la misma LCE excluye a este tipo de contratos de su ámbito de aplicación, ¿cuál sería la explicación para su uso como marco normativo dentro de un arbitraje como solución de la controversia? Se da por sentado que la norma aplicable es el Código Civil y que la jurisdicción le correspondería al Poder Judicial. Sin embargo, no podemos olvidar que la naturaleza de estos contratos es netamente pública, por lo que tiene que cumplir con sus finalidades, las cuales están guiadas para el beneficio de la población. Por ello, la mayoría de las directivas de este tipo de contratos que emiten las Entidades Públicas, incluyendo la del OSCE, contiene la sustancia de la fase de ejecución contractual de la LCE.

Por tal motivo, a este tipo de contratos no les es de aplicación exhaustiva la LCE: su exclusión se dio para brindarle mayor agilidad al proceso de contratación de las entidades, mas no para establecerlos como contratos civiles. Ello se manifiesta en el hecho de que tienen que respetar los principios de las contrataciones públicas e, inclusive, los impedimentos, tal como se mencionó anteriormente en el presente artículo.

23 Véase la Resolución de Secretaría General N° 061-2019-OSCE/SGE, de 18 de noviembre de 2019, que aprueba la Directiva N° 003-2019-OSCE/SGE, Directiva para contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Ahora bien, podría ser que, para evitar las posibles contingencias sobre la norma aplicable, les sea de aplicación a este tipo de contratos, en cuanto sea posible, las normas de **ejecución contractual** de la LCE. Así, seguirían cumpliendo su objetivo: que no sea parapetadas por la LCE en la etapa selectiva de la compra pública, siendo esa la gestión más eficiente para la adquisiciones necesarias del día a día.

Otro aspecto positivo es que, al poder tener al arbitraje como mecanismo de solución de controversias, se puede presentar la oportunidad de que los árbitros inexpertos puedan incursionar en el manejo de este tipo de procedimientos, pues, para poder ejercer su labor, la experiencia se vuelve un recurso necesario, siendo, un primer paso, los arbitrajes relacionados a estos contratos para que, posteriormente, incursionen en los de mayor complejidad, asemejándose este proceso de “crecimiento” a una especie de cantera.

Esto lo mencionamos, ya que, actualmente, se exige experiencia previa a los árbitros para, por ejemplo, poder encontrarse inscritos en el Registro Nacional de Árbitros (RNA), pero ¿cómo pretenden que ingresen árbitros experimentados al mercado si no han tenido la más mínima oportunidad? Es, por tanto, positivo que los árbitros puedan ir teniendo pericia y manifestar la misma en los tribunales que formen *a posteriori* cuando tengan arbitrajes fuera del ámbito de aplicación del SNA-OSCE.

Por último, creemos que, si se le quiere dar un impulso a la justicia arbitral, se debería, como política pública, articular el arbitraje del SNA-OSCE con el que maneja “Arbitra Perú”, el cual depende del Ministerio

de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, “MINJUS”). Con un impulso de dicha estructuración, se mejoraría mucho el arbitraje relacionado a la contratación pública.

No podemos dejar de mencionar el Decreto de Urgencia N° 20-2020, el cual modificó la Ley de Arbitraje y, por lo tanto, generó una confusión en el arbitraje relacionado a la contratación pública: la modificación incorpora la medida que solo serán arbitrajes ad-hoc los que tengan hasta un monto de diez (10) UIT. Creemos que este ha sido uno de los peores cambios que se han podido realizar, ya que denota que no están estructuradas las propuestas del MINJUS con los parámetros establecidos en la LCE.

Al tener la oportunidad de intercambiar opiniones con otros árbitros, podemos manifestar que es una opinión unánime que dicha modificación no tiene sentido alguno. Ya se tenía como parámetro, para los casos mencionados en el párrafo anterior, la ley especial (en este caso, la LCE), más no la ley general (que, en ese caso, es la Ley de Arbitraje): este es un principio general del derecho que el Ejecutivo lamentablemente olvidó al momento de emitir dicha norma.

Además, al disponerse, en virtud de la última modificatoria a la Ley de Arbitraje (en especial, al artículo 7²⁴), que los arbitrajes serán institucionales si las controversias involucran contratos con montos superiores a diez (10) UIT, podría causar la impresión de que estos procedimientos estarían vinculados, de alguna manera, a los arbitrajes que realiza el SNA-OSCE.

24 “Artículo 7.- Arbitraje ad hoc e institucional.

(...) 5. Cuando el Estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional, pudiendo ser ad hoc cuando el monto de la controversia no supere las diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT). En ambos casos son arbitrajes de derecho; con excepción de los proyectos desarrollados mediante Asociación Público Privada, cuando sus controversias son de naturaleza técnica que pueden ser atendidas alternativamente por arbitrajes de conciencia”. Decreto de Urgencia N° 20-2020, de 23 de enero, que modifica el Decreto Legislativo N.º 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (Diario Oficial El Peruano núm. 15250 de 24 de enero del 2020).

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

Sin embargo, la misma no tiene ninguna vinculación, ya que, al momento de leer la Exposición de Motivos del mencionado Decreto de Urgencia²⁵, nos percatamos que el fin de la modificación estaba ligado estrechamente con la idea de que el arbitraje ad-hoc era sinónimo de corrupción, error que los legisladores pudieron previamente percatar con tan solo leer la exposición de motivos de la última modificatoria a la LCE, en la cual retiran la subsidiariedad del arbitraje ad-hoc en las compras públicas.

Asimismo, tal como lo hemos mencionado, la corrupción no es intrínseca al tipo de arbitraje (esto es, si se trata de un arbitraje institucional o uno ad-hoc), sino, muy por el contrario, dependerá de las personas a cargo de los mismos (es decir, de los árbitros), lo cual es unánime en la doctrina autorizada en la materia, tanto nacional como internacional. No se debe intentar confundir a los operadores de la norma, proveedores, contratistas, funcionarios y a la ciudadanía en general, al hacerles creer que el tipo de arbitraje será determinante para que en el mismo haya o no corrupción.

5. Transparencia en el Arbitraje en contratación pública

Un tema transversal y muy importante que debemos recordar es que la transparencia no solo es un principio que se encuentra en distintas normas vinculadas a las compras públicas, sino además es un instrumento para poder controlar el manejo de los fondos públicos y el cumplimiento de las metas de las diversas Entidades Públicas.

Se encuentra, entre los principios que se deben seguir en todas las compras públicas, el ya mencionado en el párrafo anterior²⁶; no obstante, este principio recobra aún mayor importancia en las compras de menos de ocho (8) UIT. Podemos indicar que la manifestación de este principio cuenta con cinco (5) elementos que son señalados por la Guía CNUDMI de implementación de la Ley Modelo de Contratación Pública²⁷:

25 Para ver la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N°20-2020, donde se puede apreciar la deficiente motivación para la dación de la referida norma, véase Congreso de la República del Perú, *Expediente del Decreto Urgencia N° 020-2020* (Lima: Congreso de la República, 2020), [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/\(DecretosUrgencia\)/C86BAAC1544F91A4052584F90046C4BB](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/(DecretosUrgencia)/C86BAAC1544F91A4052584F90046C4BB).

26 “Artículo 2.- Principios que rigen las Contrataciones

Las Contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros Principios Generales del Derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los Principios sirven de criterio de Interpretación para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, de Integración par a Solucionar sus Vacíos y como parámetros para la Actuación de quienes Intervengan en dichas Contrataciones: [...]

c) **Transparencia:** Las Entidades proporcionan Información clara y coherente con el fin de que todas las Etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la Libertad de Concurrencia y que la Contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de Trato, Objetividad e Imparcialidad.

Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico [...]. Ley N° 30225.

27 Véase Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública* (Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, 2014), <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/Guide-Enactment-Model-Law-Public-Procurement-s.pdf>.

Tabla 2.- Elementos de la Transparencia

1	Difusión de Normas Aplicables al Procedimiento de Contratación
2	Publicación de Contratos próximamente Adjudicables
3	La determinación y publicación previas del objeto de la contratación y del modo que se examinarán las ofertas
4	La Administración visible del proceso de contratación conforme a normas y procedimientos prescritos
5	Un sistema que permita supervisar y acatar el cumplimiento esas normas

Cuadro de elaboración propia

En particular, sobre los arbitrajes en los cuales el Estado es parte de una controversia, la Ley de Arbitraje peruana establece que el laudo será público: ello en virtud de la esencia de este tipo de contrato, la cual consiste en satisfacer a los ciudadanos cumpliendo una finalidad pública. Sin embargo, en la realidad, no hay un portal web, hasta la fecha, en el cual se encuentren todos los laudos en los que conste la participación el Estado, ya sean resultado de arbitrajes institucionales o ad-hoc. En el portal web del OSCE, o en el SEACE, solo se encuentran los laudos de las controversias que están en el ámbito de aplicación de la LCE; no obstante, el Estado tiene más de cincuenta (50) regímenes diversos de contratación pública como, por ejemplo, el régimen de la Reconstrucción con Cambios, Qali Warma, Convenios de Administración de Recursos, entre otros.

Vale la pena señalar, como ejemplo, el interesante sistema diseñado por la CCL denominado “Faro de la Transparencia”, en el que se puede encontrar mucha información sobre los arbitrajes en los cuales el Estado es parte, pues se han puesto, a libre disposición

del público, los laudos en materia de contratación pública, contando, además, con información de los árbitros que actuaron en dichos procesos arbitrales, siendo estos datos trascendentales para la toma de decisiones.

Del mismo modo, el CARC-PUCP también publica los laudos en los cuales el Estado es parte y no solo los que versan exclusivamente sobre materias de la LCE, sino también, por ejemplo, los relativos al programa Qali Warma. Sin embargo, tanto los laudos de la CCL como los que publica el CARC-PUCP no son todos los laudos que vinculan a la Administración. Si agregásemos los laudos que son publicados por el OSCE, aún así no se tendría toda la información requerida.

Creemos que debe ser una Entidad Pública (de alcance nacional) la que deba publicar, sistematizar e investigar sobre dichos laudos, más aún teniendo en consideración que ahora se cuenta con el Decreto de Urgencia N° 006-2020, el cual creó un nuevo sistema administrativo denominado “Transformación Digital”. En este, lo importante es la interoperabilidad y la transparencia sobre el accionar del Estado, por lo que creemos que se debe centralizar toda la información de los laudos que involucren a la Administración.

Sobre el particular, creemos que se le debe dar dicha potestad a la Contraloría General de la República (en adelante, “Contraloría”). Muchos podrán tener opiniones en contra de esta propuesta, pero se debe considerar que esta entidad tiene un rol fiscalizado. Igualmente, se debe tomar en cuenta que fue la misma Contraloría la que hace algunos años realizó un estudio de laudos arbitrales desde el 2003 hasta el 2013²⁸. La publicidad de dichos laudos le permitiría a

28 Es importante saber que, durante el desarrollo de dicho estudio, se debió tener en consideración diversas variables, pero, por el tiempo y la información, no se pudo tener mejores alcances. Cabe señalar que, aún siendo la Contraloría, no pudo conseguir todos los laudos arbitrales. Sobre la investigación, véase Contraloría General de la República, *El Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003 – 2013* (Lima: Contraloría General de la República, s/f), <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>

¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública

esta entidad obtener los datos necesarios investigar y, probablemente, hallar situaciones adversas en la ejecución de diversos contratos públicos.

Pero, al mismo tiempo, se tendría que crear una retroalimentación con las demás instituciones administrativas para que, sobre la base de la evidencia que se desprendan de los laudos, se puedan generar medidas correctivas en la gestión pública, ya que, al fin y al cabo, dichos contratos son en beneficio de la población y pagados con fondos públicos.

Otro punto importante es el poder combatir el fraccionamiento en las contrataciones públicas que, lamentablemente, es un tema común en estas desde hace años. Ello se ha evidenciado a raíz de diversas controversias y, con sus respectivas responsabilidades, podría crear los incentivos necesarios para que los gestores públicos eviten este tipo de prácticas y se fomente un mejor planeamiento de compras en todo el aparato estatal.

6. Conclusiones

Si bien es cierto hemos podido evidenciar las idas y venidas en la regulación del arbitraje en los contratos públicos bajo el ámbito de la LCE, es importante tener en consideración a los contratos menores de ocho (8) UIT, los cuales son el mayor número de contratos que utilizan todas las Entidades Públicas y por los cuales, también, se suscitan controversias que deberían ser solucionadas mediante un mecanismo idóneo.

Es importante, por ello, una aproximación a este tipo de contratos no solo por los escándalos mediáticos de la política nacional (como los casos relacionados a Richard Swing, Miriam Morales, entre otros), sino, sobretodo, porque, en la realidad, se dan

situaciones, como la expuesta en el ejemplo inicial de este artículo, en las que no solo el contratista, sino también la entidad, tienen problemas al momento de la ejecución contractual.

Por tal motivo, creemos que sería una buena oportunidad el poder incorporar al arbitraje como medio de solución de controversias en los contratos menores de ocho (8) UIT, ya que, en estos, el remedio actual implica que cualquiera de las partes, al querer solucionar la controversia, se tenga que dirigir al Poder Judicial, con lo cual es probable que el remedio sea peor que la enfermedad. En tal virtud, creemos que la propuesta que venimos planteando debe ser evaluada de forma integral al brindar una política pública de calidad para este tipo de contratos, ya sea incorporando las alternativas que hemos desarrollado o considerándolas en las propuestas legislativas que se vienen desarrollando para la regulación especial de este tipo de contrataciones menores.

Por otro lado, la implementación de sistemas que velen por la transparencia y la incorporación de un actor como la Contraloría supondrían un mejoramiento en el desarrollo de la gestión pública, pudiéndose tomar medidas correctivas que le puedan dar un uso eficiente y eficaz a los fondos públicos y, así, mejorar las brechas que se tienen actualmente.

Por último, llevar a cabo un plan de articulación entre el SNA-OSCE y "Arbitra Perú", que involucre a los contratos menores de diez (10) UIT y a los que son menores de ocho (8) UIT, puede ser muy beneficioso para el desarrollo del arbitraje en el área de Contrataciones Públicas en el Perú, pero dicho correlato debe darse con una asignación importante de presupuesto destinado para ello y, sobre todo, con el uso eficiente y eficaz del mismo para lograr las metas ya mencionadas.

Bibliografía:

Castillo Freyre, Mario, Rita Sabroso Minaya, Laura Castro Zapata y Jhoel Chipana Catalán. *Arbitraje: Comentarios a Ley de Arbitraje*, pt. 1. Lima: Biblioteca de Mario Castillo Freyre, 2014.

Guerinoni Romero, Pierina Mariela. «Arbitraje del Estado: ¿ad hoc o institucional?». *Arbitraje PUCP*, n.º 1 (2011): 8-15. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/9353>.

Gonzales de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. México: Editorial Porrúa, 2011.

Kudmuller Kaminiti, Franz. «Obligatoriedad del Arbitraje y otros temas de gestión de conflictos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento». *Themis*, n.º. 39 (1999): 213-221. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10433>.

Benavides, José Luis. *Contratos Públicos*. 1ª ed. Bogotá: Universidad del Externado, 2014.

Ruska Maguiña, Carlos. «Arbitraje Ad Hoc o Arbitraje Administrado: El Rol de las Instituciones Arbitrales en el Perú». *Iuris Dictio 7*, n.º. 11 (2007): 22-25. doi: 10.18272/iu.v7i11.669.

Soto Coaguila, Carlos Alberto y Alfredo Bullard González. *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010. 