

# Estado de la Cuestión y Retos a Futuro de la Contratación Pública en el Perú

## Entrevista al Dr. Ricardo Salazar Chávez\*

Por: María Alejandra Espino Layza  
Rosa Natalí Llique Ramírez\*\*

### Resumen:

La presente entrevista tiene como propósito dar un panorama del actual estado de la contratación pública en nuestro país, haciendo énfasis en los logros que se han ido alcanzados y los posibles retos de la misma; todo esto teniendo en cuenta la reciente reforma en la normativa de contratación pública.

### Palabras clave:

Contratación pública – Reforma – Funcionario público – Bienes – Servicios – Obras

### Abstract:

The present interview has as purpose to give comprehensive overview about the current situation of public procurement in our country, with emphasis on the goals achieved and the possible challenges of the matter; all of this in the frame on the reform of public procurement law.

### Keywords:

Public procurement – Reform – Public official – Goods – Services – Works

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con Máster en Contratación Pública por la Universidad Castilla – La Mancha, España; con estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional (PUCP). Ha sido tres veces Presidente del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, antes denominado CONSUCODE. Ha sido Presidente de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales. Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Universidad de Lima, Universidad ESAN, Universidad Particular de San Martín de Porres, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Tecnológica del Perú y Universidad San Ignacio de Loyola. Consejo Consultivo de la Revista Derecho & Sociedad. Actualmente es Secretario General de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – SBN.

\*\* Alumnas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembros de la Comisión de Publicaciones de Derecho & Sociedad.

## 1. ¿Cuál es la situación de la Contratación Pública que justifica la emisión de una nueva Ley de Contrataciones del Estado?

El tema debe ser visto relacionando los cambios de la normativa de contrataciones del Estado, con la dinámica económica, política y social del contexto dentro del cual se aplica dicha normativa.

Al respecto, en los últimos quince años, hemos asistido a la aparición de tres leyes (Ley 26850, Decreto Legislativo 1017 y la última Ley 30225), en todas las cuales, las respectivas exposiciones de motivos han invocado la necesidad de adecuar la legislación a las características del contexto económico, político y social, para asegurar, con ello, mejores condiciones de eficiencia, eficacia y transparencia en la contratación estatal y que esta actividad sea un medio y soporte válido para la gestión pública que brinde resultados efectivos favorables a la Comunidad.

En ese devenir, se han ido incorporando, en nuestro Sistema de Contrataciones sobre bienes, servicios y obras, un conjunto de componentes específicos, antes inexistentes, que han hecho de nuestro modelo de sistema uno de los más completos del mundo; por cuanto tiene, en la normativa, prácticamente todos los componentes más recomendados por los especialistas en el mundo, tales como son las modalidades de contratación Clásica, Subasta Inversa y Convenio Marco, las compras corporativas, el SEACE, los mecanismos de solución de controversias –tanto en vía administrativa, como en las vías conciliatoria y de arbitraje–, la existencia de un organismo rector, de supervisión, de difusión y de solución de controversias, como es el OSCE; a todo lo cual se agrega la permeabilidad del sistema para acoger o coexistir con reglas especiales proveniente de compromisos internacionales como los tratados de libre comercio, normas de organismos internacionales u organismos extranjeros u otras de promoción o de excepción.

Considerando todo lo señalado, la nueva Ley de Contrataciones del Estado no tiene como propósito efectuar un cambio radical de paradigmas del Sistema de Contrataciones sobre bienes, servicios y obras, sino que aporta determinados énfasis y figuras específicas nuevas, pero sin alterar los componentes esenciales ya existentes del modelo.

## 2. Sin perjuicio de que luego nos pueda ampliar sobre los aportes de la nueva legislación contractual sobre bienes, servicios y obras, ¿podría comentarnos por qué consideraría usted que, no obstante que el Perú cuenta con un sistema con los componentes más

## recomendados por los especialistas, existe sin embargo la sensación de que es vulnerable a situaciones de ineficiencia o corrupción?

En todo país, la Contratación Pública enfrenta diversos retos muy vinculados entre sí, como son el modelo normativo, las capacidades y actitud de las personas que participan en la contratación pública en sus diferentes fases, el aprovechamiento de tecnologías de la información, el comportamiento real de los actores privados y públicos del mercado, así como factores culturales. Al respecto, constituye un factor de éxito que tales componentes sean adecuados para que el efecto sea el funcionamiento eficiente, eficaz y transparente del sistema contractual.

Como dije, en el caso peruano, el modelo normativo incluye los componentes más recomendados por los especialistas, siendo uno de los más completos del mundo.

En cuanto a las capacidades de los actores, existen avances crecientes en las modalidades de capacitación y número de actores capacitados, así como en cuanto a los contenidos, registrándose un incremento de entidades educativas y de especialistas docentes, lo cual es muy bueno para el país. Cabe resaltar que este tema es muy fácil de sostener en el tiempo, pues, basta que las entidades del Estado mantengan la voluntad política de capacitación permanente a los servidores públicos que participan en la contratación, así como que, los proveedores también mantengan la voluntad de capacitar a sus integrantes en dicha materia. Está demostrado en la práctica que, la mayor parte de incumplimientos o trasgresiones a las reglas de contratación se deben a desconocimiento o falta de entrenamiento.

Respecto a la actitud de los actores relacionada con la transparencia, es conveniente señalar que, tanto en el Sector Público como en el Sector Privado, los actores muestran tres tendencias de actitudes, que impactan en la operatividad y condiciones del sistema contractual. La primera es el de servidores públicos, proveedores y otras personas participantes, cuya actitud es favorable a la transparencia, siendo este grupo de personas aliados naturales de un sistema contractual transparente y a quienes se debe fomentar y proteger. La segunda corresponde a personas dudosas o aparentemente indecisas que, figurativamente, tienen a su angelito y a su diablito, diciéndoles «roba», «no robes», siendo este grupo de personas una zona de riesgo para las condiciones de transparencia del sistema y, respecto de las cuales se deben implementar y consolidar mecanismos de persuasión –tal como el fomento de valores– y mecanismos disuasivos

–como el acceso irrestricto a la información y la contratación pública desarrollada dentro del principio de gobierno abierto–. La tercera es la correspondiente a personas aparentemente decididas a participar de actos de corrupción, en sus diferentes modalidades, siendo, este grupo de personas, los claros disidentes y enemigos de la transparencia en la contratación pública y, respecto de las cuales, el sistema debe aplicar y consolidar mecanismos preventivos, de supervisión concurrente y sancionadores.

En cuanto al aprovechamiento de tecnologías de la información y otros medios similares, el Perú ha incorporado, dentro de la política nacional de construcción de la Sociedad de la Información, aprobada por el Estado, al Gobierno Electrónico, dentro del cual está previsto, como una de sus expresiones, la Contratación Electrónica. En tal sentido, el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, es decir el SEACE, tuvo un matiz futurista al ser implantado el 2003, cuando aún no estaba aprobada dicha política pública, pues, se era consciente que tarde o temprano tendría que ser considerado de importancia para el país, como en efecto ha sucedido. Por tanto, se puede sostener que el SEACE es irreversible; se lo tendrá que perfeccionar siempre, pues, los retos son crecientes, podrán haber nuevas versiones, pero ya no suprimirlo, pues, está en un punto de no retorno. Decidir lo contrario, sería antihistórico.

Y, en lo relacionado al ambiente dentro del cual se desarrolla el sistema de contrataciones del estado, el comportamiento real de los actores privados y públicos del mercado, así como los factores culturales, configuran un escenario respecto del cual el sistema debe ser construido con los pesos y contrapesos correspondientes, a fin de que la resultante sea una práctica contractual eficiente, eficaz y transparente. Esto es muy importante, pues, pone en evidencia que las soluciones específicas no son las mismas en todos los países, no obstante que pueden aplicarse soluciones básicas comunes.

### **3. ¿Existe, en el Perú, un régimen normativo completo en materia de Contratación Pública sobre bienes, servicios y obras o es un orden normativo aún en proceso de conformación?**

En este tema se ha producido una evolución interesante en el Perú, especialmente durante los últimos quince años, pues, de manera progresiva, se ha ido asentando el criterio de que el régimen normativo de contratación pública, sobre bienes, servicios y obras, debe avanzar hasta convertirse en un bloque de principios y normas jurídicas debidamente integrado, con instituciones

jurídicas propias y con suficiencia para atender la mayor cantidad posible de situaciones de relevancia jurídica que presenta la realidad de las contrataciones públicas sobre bienes, servicios y obras.

El avance más visible en dicho propósito es que, cada vez más especialistas aceptan y sostienen que el régimen jurídico de contrataciones del Estado está compuesto por principios, normas y formas jurídicas de Derecho Administrativo, aunque con insertos de principios, normas y formas jurídicas provenientes de otros órdenes jurídicos (como el Derecho Privado o el Derecho social), en tanto éstos últimos sean funcionales y compatibles con el propósito central de la contratación pública. Como sabemos, el origen del Contrato Público tiene como punto de partida la necesidad de la Administración Pública (específicamente de cada entidad de la Administración Pública) de valerse de la colaboración de terceros para el cumplimiento de sus fines, con los cuales celebra un acuerdo de voluntades que da origen a un vínculo jurídico de efecto patrimonial, es decir a un contrato, en el que por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública.

Actualmente es posible sostener que existe un contenido creciente de las fuentes de la rama específica de Derecho Contractual Administrativo, sobre bienes, servicios y obras; siendo posible acopiar y organizar fuentes como las siguientes: normas y principios constitucionales (por ejemplo, el artículo 76° de nuestra Constitución Política, el mismo que establece la obligación de utilizar las categorías jurídicas de la contratación administrativa, haciendo de esta regla una norma que tiene de carácter de orden público a toda la normativa contractual administrativa, salvo excepciones); normas y principios provenientes de los tratados de libre comercio y otros tipos de compromisos internacionales o bilaterales en los que el Perú es signatario; normas provenientes de diversas leyes, entre las que destaca la Ley de Contrataciones del Estado (hoy Decreto Legislativo N° 1017 y pronto la Ley N° 30225); normas con naturaleza de Reglamento; normas provenientes de los criterios establecidos vía la Jurisprudencia de autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas (en los procesos contencioso administrativos, principalmente); normas establecidas por Precedentes Administrativos publicados emitidos por entidades como el Tribunal de Contrataciones; pronunciamientos vinculantes de entidades facultadas para interpretar normas contractuales administrativas (debidamente difundidas), tales como los pronunciamientos del OSCE, cuyo carácter obligatorio está previsto expresamente; Principios de Derecho Contractual Administrativo, unos de los cuales están expresados en la norma

positiva y los otros no expresos pero sí aplicables; Principios Generales de Derecho Administrativo; así como principios o normas provenientes de otros órdenes normativos, en tanto sean compatibles y funcionales con la contratación administrativa.

Como señalé, una apreciación general es que estamos ante un escenario de Derecho Administrativo con insertos de Derecho Privado y de Derecho Social. Y un aspecto que es conveniente reafirmar es que, para efectos de la interpretación jurídica en la materia, la ruta es priorizar las soluciones que presenten las normas y principios de contratación pública y en defecto de ello, recurrir progresivamente a otros órdenes normativos y aplicar principios o normas provenientes de éstos, previo tamiz de compatibilidad con la Contratación Administrativa. Esto lo recoge la normativa expresa, aunque de manera no muy detallada, pero implica un hito en la configuración progresiva de un régimen que tienda a ser completo.

Una tarea práctica consiste en continuar positivizando normas, especialmente para situaciones que hoy exigen interpretación caso por caso; así como perfeccionar e incrementar el contenido de las otras fuentes. Como complemento, se debiera elaborar cuerpos orgánicos de amplia y abierta difusión, para facilitar el acceso de los usuarios públicos y privados del sistema.

No obstante lo que he expresado, cabe señalar que la tarea es aún mayor, si la vemos en perspectiva de mayor plazo, pues, queda como meta programática a alcanzar, la existencia de un solo régimen general de Contratación Pública, con sus respectivas instituciones jurídicas y principios transversales, conteniendo dentro de sí, como componentes de dicho régimen general, ramas especiales como la contratación sobre bienes, servicios y obras, la contratación sobre concesiones, la contratación sobre bienes del estado, la contratación sobre endeudamiento público y otros objetos contractuales públicos especiales. Asimismo, forma parte de dicha meta programática a lograr, la integración de los sistemas contractuales del mundo, dentro de la perspectiva de formación del denominado Derecho Administrativo Global, en su expresión de contratación pública. Pero ello queda como tarea para tu generación, jóvenes entrevistadoras y futuras juristas. Y nada impide sostener que la Revista Derecho y Sociedad registrará ese acontecimiento cuando suceda y se consolide.

#### **4. Pasando a un tema específico de relevancia, ¿podría brindarnos una apreciación sobre el régimen de**

#### **solución de controversias en materia de contrataciones sobre bienes, servicios y obras?**

El Perú es pionero en la implantación de un esquema muy interesante para su régimen de solución de controversias en contrataciones sobre bienes, servicios y obras; el cual distingue varios hitos de posible producción de conflicto y, para cada uno de los cuales se ha establecido la respectiva fórmula.

Un primer hito de posible producción de conflicto, es el originado por la presunta transgresión a la normativa, por parte de las Bases, para lo cual la legislación nacional sobre contrataciones del Estado sobre bienes, servicios y obras, prevé como medio de cuestionamiento la presentación de las denominadas observaciones, que realizan los proveedores interesados. Presentadas las observaciones, el Comité Especial que conduce el procedimiento contractual emite un primer pronunciamiento y, de no ser satisfactorio, puede intervenir, a pedido del interesado, el OSCE, en calidad de revisor; no pudiendo haber ningún otro cuestionamiento posterior. Es una vía administrativa especial, encaminada a remediar una situación de presunta ilegalidad.

El segundo hito de posible conflicto está constituido por la adjudicación de la buena pro. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, la naturaleza jurídica de la buena pro tiene una doble ubicación, pues, por un lado, es un acto administrativo, debido a que la respectiva entidad pública, a través del órgano denominado Comité Especial, en ejercicio de Función Administrativa, emite una declaración unilateral que produce efectos jurídicos individuales o individualizables de manera directa; mientras que, por otro lado, el contenido de lo expresado mediante dicho acto administrativo es la aceptación de la oferta, siendo ésta una típica figura contractual (declaración de voluntad de la Administración Pública, con lo que se produce el acuerdo de voluntades o consentimiento contractual, que, en nuestro modelo, es un paso previo a la formalización y perfeccionamiento contractual); por lo que, la adjudicación de la buena pro, desde una perspectiva, es un acto administrativo, pero, desde otra perspectiva, es la aceptación de la oferta. Es, en su calidad de acto administrativo que, para efectos de la solución de controversias, se establece, como medio de impugnación, el recurso de apelación –con la posibilidad de que, en unos casos se pronuncie, en segunda instancia, un órgano de la misma entidad pública, mientras que, en otros, dicha segunda instancia la constituye el Tribunal de Contrataciones del Estado, que es un órgano del OSCE–, tras lo cual, el proveedor (quien, sustantivamente, es un administrado), puede

presentar, ante Poder Judicial, una demanda para el inicio de un proceso contencioso administrativo, pues, conforme a nuestra Constitución Política, contra los actos administrativos se puede interponer dicha demanda.

El tercer hito de posible conflicto, se produce en la etapa de ejecución contractual. Las vías de solución de controversias establecidas en el modelo peruano son las de Conciliación y de Arbitraje. De ambas vías, la Conciliación aún presenta condiciones limitantes para su aplicación extendida, no obstante que se ha incrementado, aunque modestamente, su aplicación –algunas entidades han desarrollado normativa interna para establecer criterios que sustenten la decisión de conciliar–; en cambio, el Arbitraje sí ha tenido un interesante desarrollo sostenido en el Perú, tanto en la modalidad de arbitraje institucional, como de arbitraje ad hoc. El Perú es pionero, a nivel internacional, en la implantación de conciliación y arbitraje, para la solución de controversias surgidas en la fase de ejecución contractual, en materia de contratos públicos sobre bienes, servicios y obras. Es muy importante el perfeccionamiento de ambas vías, a fin de que cumplan su finalidad en las mejores condiciones de seguridad jurídica y transparencia.

En este punto, cabe mencionar que la nueva Ley de Contrataciones del Estado, la Ley N° 30225, ha introducido un medio muy exitoso de solución de controversias, como es la Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards), cuyo propósito declarado es el de «lograr la pronta y óptima solución de controversias que posibilite alcanzar, en las mejores condiciones de oportunidad y costo, el objeto de la contratación». En realidad, se inserta como un mecanismo con alto componente preventivo, así como de neutralización o solución temprana de conflictos; con pronunciamientos susceptibles de revisión posterior (en la vía arbitral), pero que, bien utilizado, puede llegar a ser un muy confiable mecanismo de solución de controversias.

No obstante todo lo que he señalado, hay una máxima surgida de la realidad y que me gustaría compartir: la mejor manera de solucionar conflictos en contrataciones del Estado, es evitarlos. Es decir, debemos ser conscientes que, en cualquiera de las etapas de la contratación pública (actos preparatorios, procedimiento de selección o de ejecución contractual) se puede incubar un conflicto, razón por la cual, el interés de los actores públicos y privados que participan en las contrataciones públicas, debe centrarse en hacer las cosas lo mejor posible y con arreglo a ley, pues, una vez que surge el conflicto, simultáneamente se produce el inicio de una afectación a las condiciones de oportunidad de satisfacción de las necesidades de la comunidad

y de la economía del país y, en diversos casos, es un vía crucial para las entidades públicas y para los proveedores, con altos costos de oportunidad, de tiempo y económicos.

## 5. ¿Cuáles son los principales cambios que conlleva la nueva Ley de Contrataciones del Estado, la Ley N° 30225?

La Ley N° 30225, cuyo reglamento estaría en período de revisión final, tiene como propósito general, enfatizar la aplicación del principio de gestión por resultados, lo cual se reflejaría en una flexibilización de los hitos de la gestión contractual pública en materia de bienes, servicios y obras. En tal sentido, se mantendrán los hitos considerados como mínimos no negociables, pero, respecto de otros hitos actualmente existentes y necesarios de ser desarrollados de determinada manera indicada por la normativa, éstos son flexibilizados o eliminados, sustituyéndose ello por un empoderamiento en favor de las entidades públicas (en algunos casos, en favor de las partes o sólo de proveedores) para que desarrollen dichas actuaciones o generen otras actuaciones, ejerciendo para el efecto un margen discrecional. Es decir, se percibe una vocación normativa de favorecer el resultado respecto de los medios; lo cual, en general es un buen propósito, concordante con la política pública de la gestión por resultados; pero la real y exitosa aplicación de dichas medidas en el contexto peruano, la hará saber el tiempo, razón por la cual debemos ser muy activos en contagiar la cultura de gestión por resultados y muy cuidadosos en garantizar los mínimos no negociables de los hitos de la contratación, a fin de que no se produzcan distorsiones.

Como señalé, la nueva Ley de Contrataciones del Estado, la Ley N° 30225, no conlleva cambios sustantivo en el núcleo de elementos ya asentado en el Sistema de Contratación Pública sobre bienes, servicios y obras; sin embargo, sí contiene novedades en la orientación de algunos de dichos elementos. Mencionaré algunas de las principales variaciones.

Se dispone que se encuentren fuera del ámbito de aplicación y bajo supervisión del OSCE, las contrataciones cuyo valor estimado o referencial no superen las 8 UIT. Ello implicará mayores márgenes económicos para contrataciones no sujetas a los procedimientos de la Ley de Contrataciones del Estado, trasladando a la entidad la responsabilidad sobre la idoneidad y transparencia de las operaciones. Una derivación práctica es que serán necesarios manuales internos de contrataciones de montos menores, muy claros en cuanto a la distribución de roles y responsabilidades.

Se elimina la posibilidad de encargar procedimientos de selección a organismos internacionales. Es decir, las entidades conducirán íntegramente sus contrataciones, salvo los casos de encargos a otras entidades públicas. Creo que el tema seguirá siendo polémico y será un punto de agenda en materia contractual pública.

El encargo entre entidades se podrá realizar sobre los actos preparatorios y sobre el procedimiento de selección (hasta hoy sólo es posible respecto del proceso de selección). En tal sentido, se incrementa el posible contenido del encargo, lo cual puede ser beneficioso, especialmente para las entidades que, por no tener suficientes capacidades internas o recursos para contratarlas, tendrán en esta vía una solución práctica.

Los impedimentos para ser participante, postor y/o contratista, se mantienen con la misma fórmula que la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, es decir, se mantienen exactamente los mismos impedimentos. Éste también será un punto de agenda en el futuro inmediato, por la necesidad de perfeccionar esta materia, sobre la base de la experiencia, a fin de corregir posibles excesos en dichos impedimentos o completar algunos.

Se incluye la atribución de las entidades para rechazar toda oferta si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el incumplimiento del contrato. Con ello se establece un margen discrecional de actuación a las entidades, respecto de postores que presenten ofertas percibidas como temerarias y que, por tanto, susciten dudas razonables sobre el incumplimiento del contrato. Éste es un tema que requiere de una reglamentación muy fina, especialmente para neutralizar posibilidades de abuso por parte de las entidades.

Considerando que la planificación es uno de los principales problemas del sistema de compras públicas, se prevé que la programación de los bienes, servicios y obras en el cuadro de necesidades deben encontrarse vinculados al Plan Operativo Institucional (es decir, el denominado POI), de conformidad con el únciamiento previsto en el proyecto de Ley de Presupuesto correspondiente al siguiente ejercicio úscal. Asimismo, se dispone que los requerimientos deban estar acompañados de sus especificaciones técnicas y deben prever el valor estimado de dichas contrataciones, así como la fuente de financiamiento. Ello implicará la necesidad de incrementar mejoras en la planificación de contrataciones, por cuanto obliga a vincular la

programación de las contrataciones con el POI. Asimismo, implica la necesidad de incrementar el entrenamiento de las personas en materia de planificación y gestión.

Se plantea que las Entidades del Poder Ejecutivo que formulen políticas nacionales y/o sectoriales del Estado, puedan efectuar procesos de homologación, para la uniformación de los requerimientos de bienes y servicios. Es una medida conveniente para los casos de compras corporativas y para la estandarización en general. Un cambio al que hay que brindarle mucha atención, desde el punto de vista conceptual, consiste en que se elimina el uso del Valor Referencial – tal como lo conocemos hoy - para las contrataciones de bienes y servicios, a fin de evitar la distorsión de los precios y se lo reemplaza por un concepto denominado Valor Estimado, el cual puede ser público (es decir, publicado), pero que no debe ser la base para rechazar o aceptar ofertas. Es decir, únicamente podrán descartarse las ofertas que susciten dudas razonables sobre la ejecución del contrato o cuando la Entidad no cuente con el presupuesto suficiente. Dicha medida no se considera en las contrataciones de obra debido a los problemas que presentan actualmente la elaboración de los expedientes técnicos de obra, manteniéndose en éstas el Valor Referencial tal como históricamente se ha entendido.

La implantación de denominad Valor Estimado, se prevé como un cambio muy relevante en lo relacionado al monto que la entidad está dispuesta a pagar, pues, el valor de carácter económico ya no será inmodificable para el proceso, sino que sólo tendría carácter indicativo. Es una experiencia nueva para el país y constituye una fórmula intermedia entre el Valor Referencial Público y el Valor Referencial Reservado.

Se establece como norma permanente la posibilidad de que existan contrataciones que se convoquen dentro del último trimestre del año fiscal y que, tanto el otorgamiento de la Buena Pro como la suscripción del contrato se efectúen el año fiscal siguiente. Para ello será necesario tener una constancia de previsión de recursos por el monto del valor estimado o valor referencial, siendo que para el otorgamiento de la Buena Pro se debe contar con la certificación de crédito presupuestario. Esta fórmula implicaría la necesidad de establecer una práctica o disposición interna en las entidades en ejercicio razonable de dicha facilidad, es decir, para casos justificados en que la planificación adecuada de las contrataciones a efectuar lleve a que algunas de éstas deban iniciarse muy cerca a fin de año. En cuanto a los tipos de procesos de selección, se realizan fusiones de tipos de procesos y se precisan alcances de unos nuevos. En efecto,



adicionalmente a la Licitación Pública, Concurso Público y Subasta Inversa Electrónica, se disponen los siguientes tipos de procedimiento de selección: Adjudicación Simplificada (para la contratación de bienes, servicios u obras cuyo valor sea mayor a 8 UIT, y no supere el monto establecido para la Licitación o Concurso Público); Selección de Consultores Individuales (para la contratación de personas naturales que brinden servicios de consultoría y que no requieren equipos de personal); Comparación de Precios (para la contratación de bienes y servicios fáciles de obtener y que sean de disponibilidad inmediata) y Contratación Directa (actual contratación por medios inmediatos), incorporándose en esta última nuevos supuestos (servicios de consultoría que son la continuación o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual; contratación de bienes servicios y/o consultorías con fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo científico o tecnológico; contratación del arrendamiento y la adquisición de bienes inmuebles existentes; cuando exista necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un contrato declarado nulo; y contratación de servicios educativos de capacitación que cuenten con un procedimiento de admisión).

Respecto a la solución de controversias durante la ejecución contractual, se ha introducido la posibilidad de que las partes puedan utilizar otros medios, tales como la Junta de Resolución de Disputas (Dispute Boards), con el propósito de lograr una pronta solución de controversias y que posibilite alcanzar el objeto de la contratación. Asimismo, se prevé que el OSCE acredite a las instituciones arbitrales que cumplan con los requisitos que se establezcan en la Directiva correspondiente, disponiéndose, asimismo, la creación del Registro Nacional de Árbitros, así como del Registro Nacional de Secretarios Arbitrales. Además, se dispone la creación de un Consejo de Ética, el cual tendrá a su cargo determinar la comisión de infracciones y de imponer las sanciones respectivas en función a lo previsto en un Código de Ética. Como puede apreciarse, los aspectos relacionados al régimen general de arbitraje, manifiestan el propósito de que el ente rector incremente su presencia e intervención en el Sistema de Solución de Controversias; por lo que, considero, se abre un escenario en el que habrá que actuar con la debida ponderación, a fin de que el mecanismo tenga un ambiente confiable para todos.

Como indiqué, se introduce como modalidad nueva la Junta de Resolución de Disputas, para el caso de obras, modalidad ésta que consiste en un sistema de solución de controversias que

acompaña el desarrollo de la ejecución contractual y que ha mostrado mucha utilidad, especialmente en inversiones sobre obras de largo plazo de ejecución. Es probable que su implantación se enfrente a algunos factores de nuestra cultura de litigiosidad, pero, los perfeccionamientos sucesivos que tenga, pueden convertirlo en un mecanismo muy confiable.

También se prevé que los funcionarios puedan acordar determinadas modificaciones al contrato en ejecución, lo cual implica un empoderamiento a ellos para actuar discrecionalmente, a fin de optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considere más conveniente, dentro del marco que establece la ley, en razón a que, en una gestión por resultados, se debe garantizar que los procedimientos de compras permitan el cumplimiento de los fines y objetivos públicos, de forma oportuna y bajo las mejores condiciones de calidad y precio. Es decir, se faculta a las entidades públicas a evaluar circunstancias especiales para la modificación de los contratos durante su ejecución, con lo cual se flexibiliza un clásico criterio de inmodificabilidad de los contratos suscritos, salvo excepciones previstas expresamente, admitiéndose un margen discrecional mayor para que, en atención a alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente y, sin afectar el equilibrio económico, se modifique el contrato. Creo que será muy importante acotar con suficiente precisión esta prerrogativa, a fin de que su ejercicio no lleve a situaciones equivalentes al prohibido direccionamiento de la contratación.

Finalmente, cabe mencionar que, dentro de las sanciones aplicables, se ha previsto incorporar multas, las mismas que no pueden ser menores del cinco por ciento (5%) ni mayores al quince por ciento (15%) de la propuesta económica o del contrato, según corresponda. Ello obedece al criterio de que existen infracciones que no ameritan que ciertos proveedores sean retirados del mercado. Ello será una experiencia nueva en el país y la práctica nos indicará su pertinencia, así como las condiciones para su eficiente y eficaz resultado.

## **6. ¿Qué tareas tenemos a futuro para continuar con la construcción del sistema de contrataciones del Estado?**

Tenemos que ser conscientes que el régimen contractual público es siempre un tema inacabado, sujeto a la necesidad de cambios periódicos, sea para prever situaciones a futuro, para acompañar situaciones en curso o para reaccionar ante supuestos imprevistos. Por lo tanto, siempre hay que estar atento al escenario económico, político y social dentro del cual se desarrolla la contratación

pública, incluyendo, dentro de dichos ámbitos de interés, a las tendencias del acercamiento de economías y de las culturas en el mundo, así como a los cambios tecnológicos, todo lo cual plantea progresivamente nuevos retos a la gestión pública y, dentro de ésta, a la contratación pública.

Especial interés debemos tener en las personas que participan en la contratación pública, sea que pertenezcan al Estado o al sector privado o no estatal, pues, su comportamiento es fundamental como una de las principales condiciones de éxito para que el sistema contractual del Estado sea

eficiente, eficaz y transparente. En tal sentido, la capacitación masiva y con contenidos adecuados, así como la promoción y aseguramiento de valores, es tarea permanentemente y fundamental. Quien participa en la contratación pública – se persona estatal o privada o no estatal -, debe ser consciente que el contrato público es exclusivamente un medio para la consecución de fines que redundan directa o indirectamente en la condiciones y calidad de vida de toda la comunidad. Y el sistema contractual debe tener los instrumentos necesarios para asegurar o provocar que ello se haga realidad. ☒

## AUSPICIOS

Si desean auspiciar en las próximas ediciones de la revista, en nuestro boletín virtual o en los diferentes eventos, pueden escribirnos a [derysoc@pucp.edu.pe](mailto:derysoc@pucp.edu.pe).

Asimismo, puede publicitar su aviso en la página web y en el blog de «Derecho & Sociedad».

Para mayor información consulten con la Comisión de Relaciones Públicas al teléfono de nuestra oficina 626-2000 anexo 5390 para que les sea remitida toda la información que solicite a sus respectivos correos electrónicos.