

Apuntes Sobre la Reforma en Materia de Contratación Pública

Sandro Piero Hernández Diez*

Resumen:

En el presente artículo, el autor aborda algunas de las modificaciones más relevantes en la nueva normativa de contrataciones del Estado.

A partir de ello, nos explica la visión a la que apunta esta reforma y la visión que se procura implementar en las entidades encargadas de dicho rol.

Palabras clave:

Contratación pública – Reforma – Ley de Contrataciones del Estado – Gestión por resultados – Procedimiento de selección

Abstract:

The present article, the author treats some of the most relevant modifications on the new public procurement law.

On that basis, he will explain us the vision that inspires this reform and the vision that this reform tries to implement on the entities that are in charge of this matter.

Keywords:

Public procurement – Reform – Public Procurement Law – Result-based management – Selection procedures

* Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Magister en Ciencia Política con mención en Gerencia Pública por la misma Universidad, con estudios de especialidad en Contratación Pública en la Universidad de Lima y Administración en ESAN, autor de diversos artículos en materia de Contratación Pública, actualmente se desempeña como Director Técnico Normativo del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (OSCE). Es docente en la Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la PUCP, en la Escuela Nacional de Control y en la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

1. Introducción

Cuando las entidades contratan un bien, un servicio o la ejecución de una obra, no solo está de por medio la satisfacción de una necesidad propia de la Entidad, sino que existe un fin mayor que trasciende a la compra; este fin lo constituye la finalidad pública, y por medio de ella el Estado –a través de las entidades– busca satisfacer las necesidades de la sociedad.

Sin embargo, nuestro marco normativo en materia de contratación pública ha privilegiado la formalidad y, por lo general, se ha regulado pensando en la manera de evitar que se cometan irregularidades por parte de los actores que intervienen, haciendo que la norma sea cada vez más rígida y restrictiva, olvidando que el factor principal de la corrupción no es la norma, sino las personas. La corrupción no es torpe, cuenta con recursos, está bien asesorada y por lo general se adecúa a los procedimientos normativos. Por ello, cualquier esfuerzo por combatir la corrupción desde el punto de vista estrictamente normativo siempre va a ser insuficiente.

De esta manera, la necesidad de comprar de manera eficiente y oportuna para lograr nuestros objetivos y metas, y así lograr el cumplimiento de la anhelada finalidad pública, ha quedado relegada a un segundo plano. En efecto, cuando contratamos la ejecución de una carretera o compramos equipos médicos, nos olvidamos que existen pueblos enteros que esperan se culmine la carretera lo más pronto posible para poder contactarse con el resto del país, o que hay personas esperando por ese equipo nuevo de diálisis para poder tener una mejor calidad de vida; nos centramos en los detalles del procedimiento y muchas veces la documentación que se presenta se vuelve más importante que el objetivo para el cual se efectúa la compra. Por una tendencia propia de la burocracia, los funcionarios públicos somos proclives a preocuparnos más porque el expediente de contratación tenga toda la documentación (a lo que contribuye, ciertamente, la forma en que actúa nuestro Sistema Nacional de Control) que por si la compra ha cumplido con el objetivo para el cual se efectuó, al punto que algunas veces se advierte procedimientos para la adquisición de equipos almacenados sin que se les de uso, o de obras sin ninguna utilidad, pero que documentariamente son perfectos.

Si al exceso de formalismo y restricciones¹ en la norma le añadimos barreras de acceso y costos de transacción elevados, tenemos como resultado un sistema poco eficiente, que nos arroja un indicador alarmante: en el Perú, en promedio, no se llega a dos (2) participantes por proceso convocado, lo cual revela el poco interés de los potenciales proveedores de participar en las compras públicas debido a los problemas señalados, lo que además trae como consecuencia que, en los hechos, se atente contra el principio de libre competencia y competencia (uno de los objetivos principales del procedimiento de selección), pues se desincentiva una participación amplia de postores, con lo cual el mayor perjudicado es el Estado y, a través de él, la ciudadanía.

Desde el año 1998 en que se emitió la Ley 26850 - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y se creó el entonces CONSUCODE (hoy OSCE), se inició una nueva etapa en la regulación de las contrataciones públicas que no ha estado exenta de correcciones a lo largo del tiempo. Así, dicho cuerpo normativo fue materia de reiteradas modificaciones, algunas trascendentes, como el Texto Único Ordenado del año 2004 –aprobado mediante D.S. 083-2004-PCM, en el que se incorporaron modalidades importantes que a la fecha han dado frutos, como la contratación por subasta inversa, el convenio marco y las compras corporativas; pero también fue objeto de modificaciones que se limitaron a establecer precisiones en los procedimientos y plazos para los diversos actos que se dan al interior de los procesos de selección, obediendo más a circunstancias particulares que a un rediseño integral producto de un trabajo técnico; sin embargo, todas estas modificaciones han formado parte de la evolución y maduración de la contratación pública en nuestro país, siempre en la búsqueda de establecer criterios que favorezcan la transparencia y libre competencia, pero no siempre orientados a la eficiencia de la compra pública ni, por consiguiente, a la satisfacción del interés público.

De otra parte, el núcleo básico del Decreto Legislativo 1017, aún vigente, establece que la finalidad del mismo es establecer normas que permitan maximizar el dinero del contribuyente logrando que las contrataciones realizadas por el Sector Público se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de calidad y precio, ello,

¹ Actualmente, existe una serie de impedimentos y restricciones, así como excesivos formalismos que hacen que muchos potenciales proveedores queden fuera del mercado de las compras públicas. Como muestra de ello, el Perú es el único país de la región que tiene una norma que prohíbe la participación de los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando es materialmente imposible establecer un registro de todos los familiares de todos los funcionarios del Estado que se encuentran bajo el impedimento. Incluso se desconoce el hecho de la habitualidad que puede tener una empresa contratando con el Estado, y que de pronto se vería impedida porque el primo (al que muy probablemente ni se conoce) de un apoderado de la empresa asume un cargo público que la incluye en el impedimento. Simplemente se deja fuera a esa empresa del mercado de las compras públicas sin considerar que pueda ser un excelente proveedor.

en el marco de un conjunto de principios previstos en el propio texto normativo. Por su lado, el núcleo de la nueva Ley conserva estos elementos, pero les añade otros de trascendental importancia: **la gestión por resultados** y la repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Por primera vez en el Perú se plantea una reforma que busca ampliar el objetivo de la compra pública, de darle un sentido más trascendental al proceso, de desligar el proceso de selección del mero formalismo, concentrándose en guiar la actuación del funcionario público hacia la obtención de resultados que signifiquen, necesariamente, una mejora en el bienestar de las personas, lo cual concuerda con el mandato contenido en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución. Ahora bien, no hay que confundir la gestión por resultados con la liberación del procedimiento al libre albedrío del funcionario público, ya que si bien se busca dotarlo de cierto nivel de discrecionalidad, ésta se restringe a la posibilidad de recurrir a las herramientas adecuadas para lograr una mejor compra de acuerdo a las necesidades de cada Entidad, y para ello resulta necesario incorporar al procedimiento nuevas modalidades que faciliten la gestión de las compras.

Hemos hablado de la necesidad de reformar el procedimiento, pero esta propuesta debe ir de la mano con una mejora en las condiciones generales en las que el sector privado contratará con el Estado. Si no se recortan las barreras de acceso, sino se disminuye lo que comúnmente denominamos tramitología², si no se reducen los costos de transacción de vincularse con el Estado, difícilmente se va a lograr una mayor participación e interés del sector privado, y por ende se dificultaría la reforma que se persigue.

La reforma de la normativa de contrataciones del Estado, en consecuencia, articula al sector público y al sector privado en torno a un objetivo común: la repercusión positiva en las condiciones de vida de la ciudadanía. En efecto, y como se ha señalado, la reforma busca involucrar al sector privado, ya que éste es quien contribuye al cumplimiento de la finalidad pública con lo cual, al mismo tiempo, se consigue que el Estado sea un agente que contribuya a la dinamización de la economía, pues alrededor del 14% del PBI proviene de las compras públicas.

En cuanto a la forma en que debe efectuarse el control, se requerirá de un gran esfuerzo por parte de las entidades a cargo de la reforma, ya que parte del éxito pasará por un cambio de paradigma en las

Entidades y especialmente en el Sistema Nacional de Control, acostumbrado este último a efectuar control posterior sobre la base de documentos y no de resultados, un sistema de control que no favorece la gestión de las entidades sino que más bien la limita, que le interesa más si se cumplió con la forma que si la compra sirvió para los objetivos para los cuales se hizo. Ello va a significar un trabajo arduo con el órgano rector del Sistema Nacional de Control, ya que se requiere capacitar a los más de 2000 auditores (entre personal de la CGR, personal de las OCI y Sociedades auditoras) a fin de que se entienda la nueva gestión de las compras. Se requiere cambiar los manuales de auditoría, para pasar de un control formalista y documentario a un control basado en la gestión por resultados.

De no producirse este cambio, el impacto a futuro que podría generarse es el temor de los funcionarios públicos de los órganos encargados de las contrataciones de las entidades a ser sancionados por hacer uso de la facultad de decidir en la gestión de las contrataciones, lo cual podría afectar seriamente el modelo.

De otro lado, la reforma debe ir aparejada de una adecuada capacitación a los operadores logísticos, para ello, el OSCE viene trabajando un plan de desarrollo de capacidades que involucra la certificación de los operadores logísticos en función a niveles, cada uno de los cuales exigirá, además del conocimiento y manejo óptimo de la normativa de contrataciones, el desarrollo de determinadas competencias y habilidades que les permita desarrollar sus actividades de la mejor manera e interactuar adecuadamente con los demás sistemas administrativos.

Sobre la base de lo señalado, el presente artículo busca presentar a los lectores algunos de los principales cambios que trae consigo la reforma, básicamente los referidos a las fases de actos preparatorios y procedimiento de selección, que están orientados precisamente a mejorar la gestión mediante la simplificación de los procedimientos, reducción de barreras y el establecimiento de nuevos mecanismos de contratación que faciliten el acceso a las compras públicas por parte de las entidades y de los privados, la fase de ejecución contractual y la solución de controversias serán materia de otro ensayo.

2. Principales cambios de la reforma

Como se ha señalado precedentemente, la reforma de la Ley de Contrataciones trae consigo

2 Referencia muy utilizada en el último CADE 2014, respecto del cual casi todos los expositores consideraron que era una de las principales trabas en la relación Estado-Particulares, ya sea en el ámbito de la inversión privada, concesiones, compras públicas y en cualquier ámbito de la administración pública.

una serie de modificaciones sustanciales, por lo que este artículo hará una reseña de los principales cambios, los mismos que agruparemos en atención a la etapa o fase de la contratación pública en que se producen.

2.1 En lo que se refiere a la fase de actos preparatorios

2.1.1 Plan Anual de Contrataciones

Actualmente el Plan Anual de Contrataciones (en adelante PAC) se elabora sobre la base del cuadro de necesidades preparado por las entidades con ocasión de la formulación del proyecto de presupuesto institucional, el mismo que se ajusta priorizando las contrataciones a efectuar con ocasión de la aprobación del Presupuesto Institucional del Apertura (PIA); sin embargo, en la oportunidad en que se define el cuadro de necesidades, el Órgano Encargado de las Contrataciones (en adelante OEC) no cuenta con los términos de referencia, especificaciones técnicas o expedientes técnicos que permitan (mediante indagaciones u otros medios) efectuar una real estimación del costo total de los bienes, servicios u obras que requieren y, por tanto, los montos considerados en el PAC muchas veces distan de la realidad y generan que, de manera previa a la convocatoria de los procesos, resulte necesario efectuar un estudio de posibilidades del mercado para ajustar el requerimiento³ y determinar el valor referencial, lo cual supone en muchos casos la necesidad de modificarlo.

La reforma contempla la necesidad de efectuar ajustes en esta etapa, a fin de optimizar la planificación y programación de los procesos a convocarse y la formulación del presupuesto, ello en concordancia con el objetivo de fomentar la gestión por resultados (lo cual requiere tener los objetivos claros). Para ello se prevé que para la elaboración del cuadro consolidado de necesidades, indispensable en la formulación del presupuesto del año fiscal subsiguiente, las Áreas Usuarias (en adelante AU) deban remitir sus requerimientos acompañados de las especificaciones técnicas, términos de referencia o expedientes técnicos (costo programado). De esta manera, el OEC podrá efectuar una estimación adecuada, definiendo en dicha oportunidad el valor estimado que tendrán los procesos de selección, lo que a su vez permitirá la formulación de un proyecto de presupuesto y un proyecto de PAC más acorde con la realidad.

Cabe indicar que los requerimientos acompañados de sus correspondientes especificaciones técnicas, términos de referencia o expedientes técnicos, permitirán que desde el inicio del ejercicio presupuestal se puedan realizar las gestiones referidas a las compras programadas; sin perjuicio que las AU puedan proponer, en los casos que ello lo amerite, precisiones en los requerimientos. Si bien estas inclusiones significarán un mayor esfuerzo por parte de las áreas usuarias durante la fase de programación del presupuesto, ello revertirá en una mejor programación y ejecución presupuestal en el ejercicio presupuestal correspondiente.

Otro objetivo que se busca alcanzar con esta modificación es lograr una triple vinculación entre los siguientes niveles de planificación: i) la de las metas, objetivos y actividades, ii) la planificación presupuestal y iii) la planificación de las compras públicas, con lo cual los OEC podrán generar las contrataciones desde el mes de enero de cada año, impulsándose así la ejecución del presupuesto y el cumplimiento de los fines públicos en beneficio de la población.

2.1.2 Valor estimado

El valor estimado (en adelante VE) será el monto que defina el OEC sobre la base de las especificaciones técnicas de bienes o los términos de referencia de los servicios distintos a consultoría de obra, para lo cual deberá realizar indagaciones en el mercado que le permitan obtener el costo total de los mismos y que servirá para definir el presupuesto que corresponde a dicha contratación. La oportunidad de la estimación será con ocasión de la elaboración del cuadro de necesidades y el proyecto de presupuesto de la Entidad. Dicho valor deberá incluirse para la aprobación del PAC, junto con el valor referencial para el caso de obras y consultorías de obra.

La particularidad del VE es que gracias a él los OEC ya no deberán realizar un exhaustivo estudio de las posibilidades que ofrece el mercado de manera previa a cada proceso⁴, pues si bien el VE puede ser actualizado de manera previa a la convocatoria, este no se registra en los documentos del procedimiento de selección. Su no inclusión en las bases no significa que el mismo sea secreto; simplemente, no será considerado como un parámetro para la descalificación de las ofertas, lo cual obligará a cada participante a formular su mejor propuesta real, es decir, la más

3 Muchas veces esta verificación supone una modificación o ampliación sustancial del objeto de la contratación. Como es previsible, la falta de precisión al momento de definir el cuadro de necesidades y su estimación económica, afecta directamente la formulación del presupuesto y la elaboración del PAC.

4 La elaboración del estudio de posibilidades de mercado, actualmente es una de las etapas que mayor demora e inversión de recursos requiere durante el desarrollo de la contratación pública.

cercana al valor de mercado, favoreciendo así la competitividad en el proceso.

2.1.3 Comité de Selección

En relación a la conformación del Comité de Selección, éste tradicionalmente ha sido integrado por un representante del OEC, un representante del AU, y por un tercero sin requisito específico alguno, precisándose que alguno de ellos debía tener conocimiento en el objeto de la convocatoria. La nueva norma propone que para el caso de bienes y servicios, de los tres (3) miembros del Comité de Selección, uno (1) debe pertenecer al órgano encargado de las contrataciones y por lo menos uno (1) de ellos debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación; de esta manera, ya no se exige la participación explícita del AU en el comité, a fin que de manera independiente éste pueda pronunciarse respecto de las observaciones o consultas referidas a las especificaciones técnicas o a los términos de referencia. Ello no quita que el experto con conocimiento en el objeto de la convocatoria pueda ser del AU o que alguno de los otros miembros corresponda a dicha área.

Por su parte, para la ejecución de obras, la norma propone que en la consultoría en general y consultoría de obras, de los tres (3) miembros requeridos, por lo menos dos (2) deben tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación.

Asimismo, la reforma plantea modificaciones en cuanto a la intervención de los integrantes suplentes, los cuales solo actúan ante la ausencia del titular; cuando éste retorna, se reincorpora al procedimiento de selección. La Entidad evaluará el motivo de la ausencia del titular a efectos de determinar su responsabilidad, si la hubiere, sin que ello impida la participación del suplente. Por su parte, la nueva norma dispone que para la licitación pública, el concurso público, la subasta inversa electrónica y la selección de consultores individuales, la responsabilidad de conducir el procedimiento de selección está a cargo de los comités de selección; mientras que en la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa, el proceso de contratación estará a cargo del órgano encargado de las contrataciones.

En concordancia con lo anterior, y considerando las nuevas modalidades de selección, se elimina la figura de los comités de selección permanentes ya que lo relevante de quienes están a cargo de la selección del proveedor es su conocimiento técnico en el objeto de la contratación, regla que no se cumple necesariamente en dichos casos.

2.2 En cuanto a la fase del procedimiento de selección

2.2.1 Métodos de contratación

La nueva Ley ha establecido que los métodos de contratación están comprendidos por los procedimientos de selección, y el método especial de contratación a través de los catálogos de acuerdo marco. Dentro de los procedimientos de selección tenemos: la Licitación Pública, el Concurso Público, la Adjudicación Simplificada, la Selección de Consultores Individuales, la Comparación de Precios, la Subasta Inversa Electrónica y la Contratación Directa.

2.2.2 Licitación pública

Este procedimiento es uno de los más trascendentes, pues con él se realiza la contratación de bienes y ejecución de obras de acuerdo a los montos previstos en la Ley del Presupuesto⁵, es decir, se trata de los mayores montos destinados a contrataciones de bienes y obras. A diferencia del procedimiento actual, y a fin de optimizarlo, se ha previsto que las etapas de formulación de consultas y observaciones se realicen de manera simultánea, al igual que la absolución de estas. Esta consolidación de dos de las etapas tiene por objeto agilizar el proceso sin perjudicar la capacidad de revisión y estudio de los documentos de la licitación por el lado de los participantes, para lo cual se contempla un plazo suficientemente amplio.

Pero esta optimización del proceso no se queda allí, sino que abarca otras etapas, tales como el registro de participantes, la presentación y evaluación de las ofertas, contemplándose reglas especiales que se diferencian de las que rigen en la actualidad.

Así, el registro de participantes se efectuará de manera electrónica, de manera que las empresas ya no requerirán apersonarse a la entidad a registrarse para participar en un procedimiento de selección, reduciendo costos de traslado y barreras de acceso, ya que en la práctica muchas entidades han recurrido a esta etapa para establecer restricciones ilegales a las empresas que deseaban registrarse como el recorte de horarios, cambios de lugar y ausencia del funcionario responsable del registro. Con la reforma, el registro será completamente transparente y sin costo alguno fomentando de esta manera la mayor participación de eventuales postores.

En cuanto a la presentación de ofertas, se prevé que se realice por el mismo proveedor o por medio

5 Actualmente el monto para efectuar una licitación es igual o superior a S/.400,000.00

de un tercero, al que no se le exigirá acreditación de facultades de representación del proveedor ni mayor formalidad. Con ello se busca evitar las barreras burocráticas informales que venían implementando de manera inadecuada algunas entidades; asimismo, se traslada la verificación de los poderes al momento de apertura de la oferta, a fin de determinar que quien la suscribe tiene facultades suficientes para generar obligaciones, para lo cual se exigirá que el formato de declaración jurada con los datos del postor se suscriba con firmas legalizadas.

Por su parte, en lo referido a la evaluación de las ofertas, se incorpora la figura de la post calificación que supone distinguir, por un lado, los criterios de evaluación (orientados a la propuesta misma y por los cuales se otorga puntajes en función a los criterios considerados en los documentos de la licitación) y, por otro lado, los criterios de calificación (orientados a verificar que el postor cumple con las aptitudes y capacidades para ejecutar eficientemente el contrato, dentro de los cuales se incluye la experiencia); la post calificación supone que las ofertas se presentarán por escrito en un (1) único sobre cerrado en acto público, en el cual el comité de selección anunciará el nombre de cada proveedor cuya oferta sea abierta, así como el precio de la misma. Asimismo, se verificará la presentación de los documentos obligatorios referidos a los requerimientos mínimos; de no cumplir con lo requerido, la oferta se considerará no admitida. Cabe precisar que en el caso de ejecución de obras, el comité no admite las ofertas que no se encuentren dentro de los límites del valor referencial.

Admitidas las propuestas, se asigna el puntaje correspondiente de acuerdo a los criterios de evaluación previstos en los documentos del procedimiento de selección y se determina el orden de prelación de las ofertas en función al puntaje obtenido. Luego de este primer paso, se procede a verificar los criterios de calificación únicamente de la oferta que haya obtenido el mejor puntaje, otorgándosele la buena pro si cumple con tales criterios.

En caso la oferta que haya obtenido el mejor puntaje no cumpla con los criterios de calificación, se procederá a la verificación de la propuesta del postor que quedó en segundo lugar en el orden de prelación. En caso no se otorgue la buena pro a este segundo postor por incumplimiento de los criterios de calificación, se deberá continuar con las demás ofertas, respetando el orden de prelación.

El método de post calificación permite que el comité de selección concentre sus esfuerzos en la mejor oferta existente. En efecto, la calificación

requiere la mayor inversión de recursos (de personal y de tiempo) en la verificación de la abundante documentación e información que suele ser presentada, por lo que se busca que la calificación se centre en la mejor propuesta evaluada a fin de evitar errores que luego puedan dar lugar a impugnaciones y retrasos en el proceso. Adicionalmente a lo señalado la Licitación pública se puede realizar bajo las siguientes modalidades:

- i) Licitación Pública con precalificación; cuando la contratación tenga un valor estimado o valor referencial, según sea el caso, igual o superior a veinte millones de nuevos soles (S/.20'000,000.00), con la finalidad de preseleccionar a proveedores con calificaciones suficientes para ejecutar el contrato, e invitarlos a presentar su oferta. Esta modalidad exige la existencia de, por lo menos, dos participantes precalificados; pues así se asegura la competencia en el procedimiento de contratación y no se genera distorsión en el precio de la contratación.
- ii) Diálogo competitivo; para la contratación de equipamiento complejo y/o el suministro de tecnologías de sistemas de información o de comunicación, cuando considere necesaria la colaboración de los proveedores para obtener la solución técnica más satisfactoria a su necesidad y perfeccionar la descripción de su requerimiento.

Para optar por alguna modalidad, el expediente de contratación que se apruebe en forma previa a la convocatoria debe contar con los informes que sustentan la propuesta de su uso, elaborados por el área usuaria y el órgano encargado de las contrataciones.

2.2.3 Concurso público

En cuanto al procedimiento de selección por concurso público, se regirá por las disposiciones aplicables a la licitación pública, incluida la post calificación; ello con el fin de aprovechar las ventajas antes expuestas de este mecanismo y que, como se vio, están referidas a la optimización del tiempo y de los recursos humanos con que cuentan las entidades. Ahora bien, cuando el objeto de la contratación se refiera a consultorías en general y a consultoría de obras, se ha previsto mantener el esquema actual que incluye la presentación de dos sobres, donde primero se efectúa la verificación del cumplimiento de los requisitos del postor, para luego proceder a la evaluación de la propuesta técnica y en una etapa posterior a la evaluación económica sólo de los postores que hubieran cumplido con los requisitos previos; la racionalidad de esta diferencia se funda en que, en estos casos, la evaluación comparativa

del personal propuesto de cada uno de los postores y el conocimiento de la empresa sobre el objeto de la convocatoria resultan preponderantes para garantizar una adecuada prestación.

2.2.4 Adjudicación simplificada

La propuesta de reforma ya no contempla los procesos de adjudicación directa (pública o privada) ni la adjudicación de menor cuantía y, en sustitución de ellos, incorpora el procedimiento de adjudicación simplificada⁶, el cual supone un procedimiento más sencillo que la adjudicación directa actual, ya que reduce los plazos para formular consultas y observaciones a dos días, otorgándose un plazo similar para su absolución; asimismo, se suprime la posibilidad de solicitar que las bases se eleven al OSCE para que este organismo se pronuncie.

En este procedimiento también resultan aplicables las reglas de la postcalificación para la contratación de bienes, servicios y obras, manteniéndose la metodología actual para las consultorías en general y consultorías de obras, de modo que se aprovechen las ventajas previamente señaladas.

2.2.5 Selección de consultores individuales

Mediante este procedimiento la Entidad podrá contratar personas naturales para la atención de servicios de consultoría especializados que impliquen además la elaboración de un producto determinado. A diferencia de los otros métodos, para la selección de consultores individuales se establece un procedimiento especial que busca privilegiar el aspecto técnico, según se describe a continuación: La convocatoria pública la efectúa un comité de selección a través del SEACE, solicitando expresiones de interés. Dicha convocatoria contiene el perfil que debe cumplir el consultor y los términos de referencia del servicio requerido.

- i) Los participantes deben presentar sus expresiones de interés en un plazo no menor a cinco (5) días contados desde el día siguiente de la convocatoria, mediante el formato contenido en la solicitud de expresión de interés, adjuntando la documentación que sustente sus calificaciones y los criterios de evaluación.
- ii) El comité de selección califica a los proveedores consignando el resultado en un acta con la debida motivación, la misma que se publica en el SEACE, conjuntamente con el cronograma de entrevistas personales para la

evaluación. En estos casos, el comité evaluará a los candidatos calificados asignando puntajes conforme a los siguientes criterios: Experiencia Específica, Entrevista y Calificaciones.

- iii) Se otorgará la buena pro al postor que obtenga el mayor puntaje y se publicará en el SEACE conjuntamente con el acta debidamente fundamentada en la que consten los resultados de la evaluación.

Cabe señalar que no se puede convocar un procedimiento de selección de consultores individuales para la consultoría de obras.

2.2.5 Comparación de precios⁷

Para aplicar el procedimiento de selección de comparación de precios, la Entidad debe verificar que los bienes y/o servicios en general objeto de la contratación sean de disponibilidad inmediata, fáciles de obtener en el mercado, se comercialicen bajo una oferta estándar establecida por el mercado y que no se fabriquen, produzcan, suministren o presten siguiendo la descripción particular o instrucciones dadas por la Entidad contratante (denominados bienes de vitrina); para estos efectos, el órgano encargado de las contrataciones elaborará un informe en el que deberá sustentar documentadamente que se cumplen los requisitos antes mencionados.

Este procedimiento supone que la Entidad debe obtener, de forma física o electrónica, un mínimo de tres (3) cotizaciones que cumplan con los requerimientos de la Entidad, las que deben acompañarse con declaraciones juradas de los proveedores de no encontrarse impedidos para contratar con el Estado. La Entidad otorga la buena pro a la cotización de menor precio, debiendo verificar previamente que el proveedor cuente con inscripción vigente en el RNP.

Luego de otorgada la buena pro, el órgano encargado de las contrataciones debe registrar en el SEACE las cotizaciones obtenidas y el acta en el que conste el referido otorgamiento de la buena pro.

Como puede apreciarse, se trata de un mecanismo que, ante un dato de la realidad que proporciona el mercado respecto de bienes y servicios de determinadas características, privilegia la rápida satisfacción de la necesidad de la Entidad la que, gracias a este método, asemejará su comportamiento en el mercado al de cualquier consumidor promedio.

⁶ Este procedimiento se empleará cuando los montos estimados o del valor referencial se encuentren por debajo del monto previsto para la Licitación y Concurso Público y por encima de las 8 UIT.

⁷ Este tipo de procedimiento solo será aplicable para atender requerimientos definitivos menores a S/40,000.00 y mayores a 8UIT.

2.2.6 Contratación directa

Otro de los principales cambios que trae consigo la reforma es el referido a las contrataciones realizadas en el marco de supuestos de exoneración, mediante los cuales una Entidad contrata determinados bienes y servicios sin efectuar el proceso de selección correspondiente, es decir, de manera directa. En tal sentido, la nueva Ley denomina a este tipo de contrataciones «Directas», y si bien amplía los supuestos de las hasta ahora llamadas «Exoneraciones», en la práctica algunos de ellos suponen la desagregación de supuestos ya regulados. De esta manera, se ha realizado un 'sinceramiento' en la denominación y se ha definido los supuestos con mayor detalle, procurando así superar algunas confusiones surgidas entre los usuarios; en consecuencia, a los supuestos ya regulados se añaden los reseñados a continuación:

- a) Servicios de publicidad para el Estado.
La contratación está referida a los medios de comunicación que prestan directamente este servicio, para difundir un contenido determinado al público objetivo al que se quiere llegar.
- b) Servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra, que son continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado.

Para que se configure este supuesto debe sustentarse que la contratación resulta necesaria a efectos de mantener el enfoque técnico de la consultoría original; asimismo, el monto de la contratación no debe exceder el monto máximo previsto para la selección de consultores individuales. Esta contratación se puede efectuar por única vez.

- c) Contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico.

Pueden contratarse directamente bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico vinculados con las funciones u objeto propios que, por Ley, le corresponden a la Entidad, siempre que los resultados pertenezcan exclusivamente a esta.

- d) Contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo cuya continuidad de ejecución resulta urgente.

Con este supuesto se busca dar solución a los problemas que se generan con la resolución o declaración de nulidad de un contrato, ya que al suspenderse de manera abrupta la ejecución de

la prestación, no se atiende la necesidad de la Entidad, lo que en última instancia implica que la finalidad pública dejará de ser satisfecha.

En cuanto al procedimiento, una vez aprobada la contratación directa, la Entidad la efectúa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya oferta cumpla con las características y condiciones establecidas en los documentos de dicho procedimiento. Finalmente, cabe señalar que en las contrataciones directas no se aplican las contrataciones complementarias.

2.4.7 Recurso de apelación

Este recurso impugnativo administrativo tiene ciertas particularidades cuando se interpone en el marco de la contratación pública y algunos de estos aspectos han sido variados por la nueva Ley. Así, en relación a la posibilidad de formular este recurso impugnativo durante la tramitación de un procedimiento de selección, se establece un nuevo criterio para definir las competencias tanto del Titular de la Entidad como del Tribunal de Contrataciones para resolverlos. Cuando el valor estimado o referencial del procedimiento sea igual o menor a sesenta y cinco Unidades Impositivas Tributarias (65 UIT), el recurso de apelación se presentará ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Por otro lado, cuando el valor estimado o referencial del procedimiento de selección sea mayor al monto antes indicado o se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presentará ante el Tribunal de Contrataciones y es resuelto por éste.

En los procedimientos de selección según relación de ítems, es el valor estimado o referencial total del procedimiento original el que determina ante quién se presenta el recurso de apelación. De otra parte, se mantiene el criterio según el cual todos los actos emitidos por el Titular de la Entidad que declaren la nulidad de oficio, declaren desierto el proceso o cancelen el procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

2.2.8 Perfeccionamiento del contrato

Si bien este artículo no desarrollará la fase de ejecución contractual ni la solución de controversias, resulta necesario dejar sentado el procedimiento que se propone para el perfeccionamiento del contrato, considerando los inconvenientes que ha generado la actual fórmula.

Al respecto, debemos señalar que la reforma prevé la necesidad de perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene, sin embargo, se exceptúa el caso de

los contratos derivados de procedimientos de adjudicación simplificada y de selección de consultores individuales que no tengan un valor estimado mayor a doscientos mil Nuevos Soles (S/. 200,000.00), en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección.

Ahora bien, en caso que el procedimiento de selección tenga por objeto la contratación de ejecución o consultoría de obras, el perfeccionamiento no puede darse mediante orden de compra o de servicios.

Por su parte, considerando la experiencia recogida y a fin de optimizar el tiempo que dedican tanto las Entidades como los participantes a este objeto, se han realizado algunos ajustes según se reseña a continuación:

Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro del consentimiento de la Buena Pro o de que esta haya quedado administrativamente firme, el ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato. Como se puede apreciar este plazo, a diferencia de lo que ocurre con la norma vigente, es de exclusividad para el postor ganador. Asimismo, la Entidad tendrá un plazo de tres (3) días siguientes a la fecha de presentación los documentos para suscribir el contrato o notificar la orden de compra. Ello supone que el contratista debe apersonarse a la Entidad a suscribir el contrato dentro del plazo de los tres (3) días antes señalados. Por su parte, en caso la Entidad considere necesario que se subsane o aclare alguno de los documentos presentados debe conceder un plazo adicional de hasta cinco (5) días hábiles para ello. En este caso el contrato se suscribe al día siguiente de subsanados los documentos.

Como se puede apreciar, este nuevo procedimiento define claramente los plazos que tiene cada una de las partes intervinientes, y busca que el contrato se pueda suscribir con aquel que presentó la mejor propuesta y que no se desperdicie dicha oportunidad por temas de forma.

Por su parte, también se ha precisado el plazo que tiene la Entidad para requerir al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación que presente los documentos para perfeccionar el contrato, en caso el primero pierda la buena pro, fijándose este en máximo de tres (3) días hábiles.

3. Conclusiones

1. La reforma considera la necesidad de retomar la perspectiva de la finalidad pública en las compras estatales, de manera que lo trascendente e importante sea el cumplimiento del objetivo y la utilidad de la contratación (es decir la satisfacción de una necesidad de la sociedad y la repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos) y no el procedimiento mismo.
2. La reforma propone como metodología para lograr sus fines la gestión por resultados, la misma que supone dotar de mayores y mejores herramientas a los operadores logísticos que faciliten la gestión de las compras públicas, así como otorgar mayor discrecionalidad a la actuación del funcionario público, sin que ello suponga apartarse de los procedimientos, sino más bien la posibilidad de optar por las diversas alternativas que propone la reforma con el único objetivo de efectuar una compra eficiente.
3. Los nuevos métodos de contratación contemplan la necesidad de establecer etapas simplificadas y menores plazos así como recortar barreras de acceso que permitan una mayor participación de postores.
4. La reforma requiere un cambio radical en el pensamiento de los funcionarios y en la manera en que se vienen programando y ejecutando los procedimientos de selección, pero también en aquellos que tienen a su cargo el control posterior y supervisión de los procesos a fin que el mismo se efectúe sobre la base de la gestión por resultados y no únicamente sobre la verificación documentaria, lo que supone la necesidad de cambio en sus estructuras actuales.
5. El éxito de la reforma va a requerir de un acompañamiento adecuado; el mismo que debe contemplar el desarrollo de capacidades y habilidades particulares en los operadores logísticos, la integración con los demás sistemas administrativos, el involucramiento permanente de los titulares de las entidades y de quienes dirigen este proceso, así como una revisión constante de los nuevos métodos a fin de verificar los resultados de su uso y eventualmente efectuar los ajustes que sean necesarios. ☒