



El Buen Gobierno en las Contrataciones del Estado: La metodología del Total Cost of Ownership como propuesta para mejorar la determinación y aplicación de los factores de evaluación de ofertas^(*)^(**)

Good Governance in Government Procurement: The Total Cost of Ownership Methodology as a proposal to improve the determination and application of bid evaluation factors.

Carlos David Alberto Castro Barriga^(*)**
Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Luis Fernando Villavicencio Benites^(**)**
Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: Las normas que regulan el ciclo de la contratación pública otorgan un amplio margen de discrecionalidad para determinar los factores de evaluación, siendo el precio el único obligatorio entre otros de carácter facultativo. La aplicación de principios de buen gobierno puede contribuir a un adecuado ejercicio de la discrecionalidad conferida aplicando instrumentos, tales como la metodología denominada *Total Cost of Ownership*, que permitan justificar técnicamente la elección de determinados factores de evaluación con la finalidad de garantizar una adecuada relación calidad-precio.

Palabras clave: Contrataciones del estado - Valor por dinero - Ciclo de vida útil - Calidad como criterio de adjudicación - Factores de evaluación - *Total Cost of Ownership* - Buen gobierno - Buena administración - Principio de eficacia

Abstract: The rules governing the public procurement cycle grant wide discretion to contracting authorities to determine the award criteria, with price being the sole mandatory award criterion among others of optional character. The application of principles of good governance may contribute to steer the authorities' discretion by applying instruments and methodologies, such as the so-called Total Cost of Ownership, which allow technically justify the selection of the award criteria with the aim to guarantee an adequate balance between quality and price.

(*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 10 de abril de 2021 y su publicación fue aprobada el 5 de junio de 2021.

(**) El presente estudio ha sido elaborado en el marco del Grupo de Investigación en Derecho y Gobernanza Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú (DerGov-PUCP).

(***) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Doctor (PhD) en Derecho Público y Gobernanza Regulatoria por la Universidad de Utrecht (Países Bajos). Docente de la Facultad de Derecho y coordinador del Programa de Segunda Especialidad (PSE) en Derecho Público y Buen Gobierno de la PUCP. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Gobernanza Pública de la PUCP (DerGov-PUCP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8763-8418>. Correo electrónico: cdcastro@pucp.edu.pe.

(****) Abogado por la PUCP, Máster en Contratación Pública por la Universidad Castilla – La Mancha. Titulado en los PSE de la PUCP en Derecho Administrativo y Derecho Público y Buen Gobierno. Profesor adjunto del PSE de Derecho Público y Buen Gobierno. Secretario Arbitral Senior del Centro de Arbitraje de la PUCP. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Gobernanza Pública de la PUCP (DerGov-PUCP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7386-8968>. Correo electrónico: lfvillavicencio@pucp.edu.pe.



Keywords: Public procurement - Value for money - Life-cycle costing - Quality as award criterion - Award criteria - Total Cost of Ownership - Good governance - Good administration - Principle of effectiveness

1. Introducción

Uno de los problemas que enfrenta la contratación pública en el país es la complejidad de los procedimientos de selección, debido, entre otros aspectos, a que las normas que regulan el ciclo de la contratación pública otorgan un amplio margen de discrecionalidad a los funcionarios públicos para determinar los factores de evaluación sin establecer una metodología que permita justificar la elección de estos. Asimismo, dichas normas disponen que el precio es el único factor de evaluación que debe ser considerado de manera obligatoria, entre otros de carácter facultativo.

Ello origina que en muchos casos los funcionarios responsables del procedimiento de selección, que suelen estar muy poco capacitados en la materia, hagan un ejercicio inadecuado de la discrecionalidad conferida al incluir exigencias demasiado altas en comparación con las reales necesidades del proyecto de contratación. Esto deriva en procedimientos poco transparentes e ineficientes, generando además costos ocultos.

De manera concreta, no existe una obligación de motivar y/o justificar técnicamente la elección de determinados factores de evaluación en el ciclo de la contratación pública, situación que se traduce en dos problemas: (i) la excesiva preponderancia del precio como factor de evaluación, lo que origina que el Estado no siempre pueda seleccionar la oferta más ventajosa económicamente con relación al fin público que se persigue; y, (ii) el empleo de los factores de evaluación para el direccionamiento del procedimiento de selección con la finalidad de favorecer a un determinado postor. Ello va en detrimento de la igualdad de trato y la simetría de información para los potenciales postores, tanto durante la preparación como en la evaluación de ofertas (OCDE, 2017, p. 114).

La contratación pública, al ser una manifestación de la actuación administrativa del Estado que involucra directamente la ejecución del presupuesto público para la satisfacción del interés general, debe realizarse con sujeción no sólo al principio de legalidad, sino también respetando los principios de transparencia, eficacia, rendición de cuentas y ética pública, así como garantizar un adecuado ejercicio de las facultades discrecionales que en materia de contrataciones la regulación

ha conferido a las entidades públicas. Todos ellos, parámetros de actuación que derivan del principio de buen gobierno contenido implícitamente en los artículos 39 y 44 de la Constitución.

Es por ello que en la presente investigación se propone la aplicación de la metodología denominada *Total Cost of Ownership* para una adecuada determinación de los factores de evaluación con la finalidad de garantizar una adecuada relación calidad-precio en las contrataciones públicas. El objeto es contribuir a que estas sean lo más transparentes y eficientes posible logrando la mayor ventaja para el Estado.

2. Regulación de los factores de evaluación de ofertas en las etapas del ciclo de la contratación estatal:

El artículo 76 de nuestra Constitución Política, dispone que las obras y adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. Es decir, el mencionado artículo recoge la obligatoriedad del uso de procedimientos de selección para las compras públicas. Estos procedimientos están establecidos en la Texto Único Ordenado de la Ley 30225⁽¹⁾, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, TUOLCE) y su Reglamento⁽²⁾ (en adelante, el Reglamento del TUOLCE).

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido que la función constitucional del citado artículo 76 consiste en determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento especial que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato

(1) Aprobado mediante Decreto Supremo 082-2019-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de marzo de 2019.

(2) Aprobado mediante Decreto Supremo 344-2018-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 2018.



justo e igualitario a los potenciales proveedores (STC EXP. 020-2003-AI/TC. Fundamento jurídico 12). Su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado (Chanamé, 2015, p. 522).

Ahora bien, el ciclo de la contratación estatal se divide principalmente en tres etapas: (i) actos preparatorios; (ii) procedimiento de selección; y (iii) ejecución contractual. De forma resumida, exponemos el alcance de cada una de las etapas que conforman el mencionado ciclo:

- i) Actos preparatorios: Inicia con la elaboración del Plan Anual Institucional y el Plan Anual de Contrataciones. En esta etapa se lleva a cabo la elaboración de los requerimientos, se determinan las necesidades públicas que debe satisfacer la Entidad, y se realiza el estudio o las indagaciones de mercado. Asimismo, se diseñan las bases administrativas del procedimiento de selección, documento que incluye los requisitos mínimos que deben cumplir los aspirantes a contratistas, los términos de referencia, los factores de evaluación, los requisitos de calificación, entre otro.
- ii) Procedimiento de selección: La etapa del procedimiento de selección tiene lugar con la convocatoria de este y la publicación de las bases administrativas, ambos actos a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE). En esta etapa los participantes pueden realizar consultas y observaciones a las bases, las mismas que deberán ser absueltas por la Entidad convocante. Una vez que queden firmes las bases, estas tendrán la denominación de bases integradas. Posteriormente, los participantes podrán presentar sus ofertas para que estas sean admitidas y calificadas. Esta segunda etapa culmina con el otorgamiento de la buena pro.
- iii) Ejecución contractual: La etapa de ejecución contractual inicia con la suscripción del documento que lo contiene, luego de que el adjudicatario presente los documentos necesarios para su formalización. En esta etapa el postor que obtuvo la buena pro, deberá cumplir con todas las obligaciones contractuales establecidas en las bases y demás documentos del procedimiento de selección, hasta la finalización del plazo de ejecución. Cabe señalar que la vigencia del contrato será hasta la entrega de la constancia de conformidad del servicio.

Para efectos del presente trabajo, se analizará la regulación de los factores de evaluación en las etapas correspondientes a los actos preparatorios y al procedimiento de selección.

2.1. Actos preparatorios y factores de evaluación

Como puede observarse el ciclo de la contratación pública inicia con los actos preparatorios. Estos preceden al procedimiento de selección e incluyen las siguientes actividades: el apoyo técnico al área usuaria para la elaboración de sus requerimientos, la elaboración del cuadro consolidado de necesidades, la elaboración del Plan Anual de Contrataciones (así como su modificación), el estudio de mercado, la gestión del expediente de contratación y la documentación del procedimiento, así como la conformación del comité de selección para la elaboración de las bases que incluyen la determinación de los factores de evaluación, entre otros (Opinión 050-2019-OSCE/DTN). Así, en la etapa de actos preparatorios se distinguen las siguientes fases, conforme se detalla en el Cuadro 1:

Cabe señalar que, de acuerdo a las Bases Estandarizadas para la convocatoria de procedimientos de selección, (en adelante, las Bases Estandarizadas) aprobadas mediante Directiva 001-2019-OSCE/CD, el órgano encargado de las contrataciones (OEC) o, en su defecto, el Comité de Selección⁽³⁾, tienen la labor de determinar cuáles serán los factores de evaluación que se incluirán en las bases del procedimiento de selección. Pero ¿Qué debemos entender por estos factores? Los factores de evaluación⁽⁴⁾ son aquellos elementos preestablecidos y públicos que permiten apreciar las ventajas de una oferta respecto de otras y discriminar entre las ofertas presentadas. Los factores que se suelen usar

(3) De acuerdo al artículo 43 del Reglamento del TUOLCE, para la Licitación Pública, el Concurso Público y la Selección de Consultores Individuales, la Entidad designa un comité de selección para cada procedimiento. El órgano encargado de las contrataciones tiene a su cargo la Subasta Inversa Electrónica, la Adjudicación Simplificada para bienes, servicios en general y consultoría en general, la Comparación de Precios y la Contratación Directa. En la Subasta Inversa Electrónica y en la Adjudicación Simplificada la Entidad puede designar a un comité de selección o un comité de selección permanente, cuando lo considere necesario. Tratándose de obras y consultoría de obras siempre se designa un comité de selección.

(4) No debemos confundir a los factores de evaluación con los requisitos técnicos mínimos, los cuales son las exigencias racionales, objetivas y congruentes que constituyen el límite inferior o extremo que los postores deben acreditar y cumplir para poder postular a un contrato y que permiten asegurar que están en aptitud de poder ser proveedores de la Entidad, pero a su vez, que existen más de un proveedor potencial bajo esas condiciones (Morón, 2016, p. 427).



Cuadro 1. Actos preparatorios – Fases

Requerimiento	Indagaciones de Mercado	Presupuesto	Expediente de Contratación	Conformación del Comité de Selección	Aprobación de Bases	Convocatoria
- Definición del requerimiento - Remisión del requerimiento al Órgano encargado de las contrataciones y al operador logístico	- Búsqueda de fuentes - Identificación de proveedores - Remisión y recepción de Cotizaciones - Determinación del valor referencial o estimado	- Solicitud y aprobación de certificación presupuestal	- Determinación del tipo de proceso - Solicitud y aprobación del expediente de contratación	- Designación, instalación y reunión del Comité de Selección para elaborar las Bases que incluyen la determinación de los factores de evaluación	- Solicitud y aprobación de Bases	- Publicación de Bases y convocatoria en el SEACE

Fuente: Al Día – Revista Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (2015, p. 7)

en las bases son los siguientes: el plazo de entrega de bienes, el plazo de implementación del servicio, garantía comercial, capacitación al personal, mejoras técnicas, personal propuesto, equipamiento, infraestructura, etc. (Morón, 2016, p. 427).

Con el fin de garantizar la transparencia, eficiencia y eficacia en las contrataciones públicas, los factores de evaluación deben de ser comprensibles y objetivos, por lo que debe existir preponderancia de criterios susceptibles de valorarse mediante cifras o porcentajes en fórmulas y no juicios de valor subjetivos (Morón & Aguilera, 2017, p. 125). Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en Sentencia del 17 de septiembre de 2002 ha señalado que los factores de evaluación deben ser objetivos, aplicables a todas las ofertas y estar estrictamente relacionados con el objeto de la contratación (TJUE, 2002, Asunto C-513/99. Apartado 52). Como se puede apreciar, los factores son parámetros que se aplican para determinar de manera objetiva la asignación de puntajes para elegir la propuesta ganadora.

Al respecto, el Reglamento del TUOLCE establece en el artículo 51 que la Entidad debe evaluar las ofertas conforme a los factores de evaluación previstos en los documentos del procedimiento, a fin de determinar la mejor oferta. Asimismo, dispone que en el caso de bienes y servicios en general, el

precio es el factor de evaluación principal, pudiendo, adicionalmente, establecerse los siguientes factores: a) el plazo para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios; b) aquellos relacionados con la sostenibilidad ambiental o social, mejoras para bienes y servicios, entre otras; c) garantía comercial y/o de fábrica; y d) otros factores que se prevean en las bases estándar⁽⁵⁾.

Las Bases Estandarizadas, así como el “Tablero de Requisitos de Calificación y Factores de Evaluación” aprobado mediante Resolución 051-2019-OSCE/PRE, son instrumentos de gestión que tienen como función guiar a las Entidades Públicas en la determinación de los factores de evaluación que se incluirán en las bases, así como el puntaje que se asignará a cada uno de estos, de acuerdo a sus necesidades y al objeto de la contratación, para evaluar las ofertas que se les presenten. En el Cuadro 2 se detallan los factores de evaluación, y los puntajes correspondientes, en los procedimientos de

(5) Artículo 51.-
 51.1. La Entidad evalúa las ofertas conforme a los factores de evaluación previstos en los documentos del procedimiento, a fin de determinar la mejor oferta.
 51.2. En el caso de bienes y servicios en general, el precio es un factor de evaluación y, adicionalmente, pueden establecerse los siguientes factores:
 a) El plazo para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios;
 b) Aquellos relacionados con la sostenibilidad ambiental o social, mejoras para bienes y servicios, entre otras;
 c) Garantía comercial y/o de fábrica; y,
 d) Otros factores que se prevean en las bases estándar que aprueba el OSCE.
 Los factores de evaluación señalados son objetivos (...).



contratación de servicios, bienes y obras, por ser estos los más usuales en las convocatorias de la Administración:

Como puede observarse del cuadro 2, los mencionados instrumentos establecen un rango de puntaje dentro del cual la administración debe incluir siempre al precio, siendo el único factor de evaluación de incorporación obligatoria, al cual incluso se le puede asignar un puntaje que va desde los 50 hasta los 100 puntos; es decir, puede representar el puntaje total del procedimiento de selección. Adicional y facultativamente, la administración puede considerar la inclusión de otros factores de evaluación, cuya puntuación máxima podría alcanzar los 50 puntos.

En pocas palabras, podemos observar que las Entidades Públicas poseen un alto grado de discrecionalidad en la elección, determinación y aplicación de los factores de evaluación. Sin embargo, la falta de justificación de la elección de los factores de evaluación para la adjudicación de ofertas a través del procedimiento de selección no siempre permite garantizar la mejor relación calidad-precio.

2.2. Los factores de evaluación en el procedimiento de selección

En primer lugar, debe señalarse que el procedimiento de selección de contratistas es un procedimiento administrativo de oficio y formalizado. Se trata de un procedimiento de oficio debido a que es promovido por una decisión de actuación propia de las autoridades públicas competentes, cumpliendo su deber de oficialidad inherente a su función, con el objetivo de tutelar el interés público y con el fin de satisfacer una necesidad propia de la administración. Por otro lado, se trata de un procedimiento formalizado en la medida que tiene una secuencia procedimental regimentada por la ley, de modo que posee un orden lógico formal prescrito en la norma que se impone rigurosamente al instructor del procedimiento y apareciendo de algún modo la regla de la preclusión procesal entre las fases del procedimiento (Morón, 2017, pp. 326 - 331).

Es así que, en el caso del procedimiento de selección, estructuralmente estaremos frente a un complejo de actos del administrado (por ejemplo, la observación de las bases y la presentación de la oferta) y la administración (por ejemplo, la convocatoria, la emisión de las bases, la aplicación de los factores de evaluación y la evaluación de las ofertas en base a estos últimos), vinculados por una finalidad común de interés público: la adjudicación de un contrato público que busca satisfacer una necesidad de bienes, servicios u obras de la administración en beneficio de la sociedad (Shimabukuro & Alejos, 2018, p. 65).

Como ha sido mencionando, este procedimiento administrativo inicia con la convocatoria, acto a través del cual la Administración pública, mediante la plataforma web del SEACE, entre otros, información relativa a: (i) La

identificación de la Entidad convocante;(ii) La identificación del procedimiento de selección; (iii) La descripción básica del objeto del procedimiento; (iv) El valor referencial; y, (v) Las bases administrativas. Es importante recalcar que es en esta etapa que se difunden los factores de evaluación como parte de las bases del procedimiento, de tal manera que los postores están en la posibilidad de conocer los criterios mediante los cuales serán calificadas sus ofertas y definir su participación.

Es así que mientras en la etapa de los actos preparatorios se determina cuáles serán los factores de evaluación para la calificación de ofertas, es durante el procedimiento de selección que dichos factores son tomados en consideración como parte de la fase de instrucción del procedimiento para adoptar la decisión de a qué postor se adjudicará la buena pro. Por tanto, es en la aplicación de los factores de evaluación para la calificación de ofertas que estos criterios se operativizan como parámetros para orientar el ejercicio de la facultad discrecional de la administración en las contrataciones públicas.

Debe llamar la atención que, las entidades públicas poseen un alto grado de discrecionalidad en la elección y asignación del valor de los factores de evaluación. La discrecionalidad no es producto de los defectos de la regulación, sino de la existencia de normas que autorizan a la Administración a tomar una decisión configuradora y creativa, ponderando los diferentes intereses en juego, dentro del marco del ordenamiento jurídico, donde no solo encuentra su límite, sino también su orientación (Magide, 2001, p. 253).

No obstante, la falta de parámetros y criterios que orienten de manera más adecuada el ejercicio de esta prerrogativa no siempre permite alcanzar la finalidad pública que se busca tutelar a través de las compras estatales: el eficiente uso de fondos públicos. De este modo, al momento de que se ejercen estas facultades, se generan problemas que afecten la transparencia, eficiencia y eficacia de las contrataciones públicas, con los consecuentes riesgos de corrupción. Dichos problemas se describen en el siguiente apartado.



Cuadro 2. Tablero de Factores de Evaluación en Bienes, Servicios y Obras

	Denominación	Puntaje	Condición
O B R A S	Precio	Min. 93 puntos	Obligatorio
		Min. 83 puntos (solo llave en mano)	
	Sostenibilidad ambiental y social	Max. 3 puntos	Facultativo
	Protección social y desarrollo humano	Max. 2 puntos	
	Integridad en la contratación pública (procedimientos de selección \geq S/ 1,800,000.00)	Max. 2 puntos	
	Capacitación (solo llave en mano)	Max. 10 puntos	
B I E N E S	Denominación	Puntaje	Condición
	Precio	Min. 50 puntos	Obligatorio
	Plazo de entrega	Hasta 50 puntos	Facultativo
	Sostenibilidad ambiental y social	Max. 3 puntos	
	Protección social y desarrollo humano	Max. 2 puntos	
	Integridad en la contratación pública (procedimientos de selección \geq S/ 400,000.00)	Max. 2 puntos	
	Garantía comercial del postor	Hasta 50 puntos	
	Disponibilidad de servicios y repuestos	Hasta 50 puntos	
	Capacitación del personal de la Entidad	Hasta 50 puntos	
	Mejoras a las especificaciones técnicas	Max. 10 puntos	
S E R V I C I O S	Denominación	Puntaje	Condición
	Precio	Min. 50 puntos	Obligatorio
	Plazo de prestación del servicio	Hasta 50 puntos	Facultativo
	Sostenibilidad ambiental y social	Max. 3 puntos	
	Protección social y desarrollo humano	Max. 2 puntos	
	Integridad en la contratación pública (procedimientos de selección \geq S/ 400,000.00)	Max. 2 puntos	
	Garantía comercial del postor	Hasta 50 puntos	
	Capacitación del personal de la Entidad	Hasta 50 puntos	
	Mejoras a los términos de referencia	Max. 10 puntos	
Sistema de gestión de la calidad	Max. 5 puntos		

2.3. Problemas identificados en las contrataciones públicas como consecuencia de la discrecionalidad para la determinación y aplicación de los factores de evaluación

Quando la administración pública determina la elección y asignación del valor de los factores de evaluación está ejerciendo una potestad discrecional, toda vez que la entidad

contratante tiene un alto margen de acción al momento de elegir cuáles serán los criterios que incluirá en su procedimiento de selección. Como ha sido señalado, salvo por el precio, el empleo de los demás criterios establecidos como factores de evaluación en el Reglamento del TUOLCE, las Bases



estandarizadas y el “Tablero de Requisitos de Calificación y Factores de Evaluación”, son de uso facultativo.

Sin embargo, la falta de criterios que orienten de manera positiva el ejercicio de dichas facultades discrecionales en concordancia con el fin público perseguido da lugar, en muchos casos, al diseño de procedimientos de selección engorrosos, poco transparentes e ineficientes pues se incluyen exigencias que no corresponden a las reales necesidades del objeto de la contratación. Esta situación se ve reflejada en dos problemas recurrentes derivados de una mala práctica administrativa: (i) La excesiva preponderancia del precio como factor de evaluación, lo que origina que el Estado no siempre pueda seleccionar la oferta más conveniente con relación al fin público que se persigue; y, (ii) el empleo de los factores de evaluación para el direccionamiento de la adjudicación de la buena pro en beneficio de un determinado postor.

2.3.1. La excesiva preponderancia del precio como factor de evaluación

La actual regulación de los factores de evaluación permite otorgar al precio una excesiva preponderancia toda vez que el rango de puntaje que la Administración le puede asignar va de un mínimo de cincuenta puntos a un máximo de cien⁽⁶⁾. Esto puede derivar en situaciones en las que se priorice exclusivamente el factor económico en detrimento de la calidad del bien, servicio u obra que recibirá la Entidad, perjudicando de esta forma la finalidad pública que se busca satisfacer a través de las compras estatales.

No debemos olvidar que de conformidad con el artículo 1 del TUOLCE, la finalidad de dicha norma es maximizar

el valor de los recursos públicos que se invierten así como promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos (resaltado nuestro).

Es decir, de conformidad con la finalidad del TUOLCE, no podría concebirse una compra estatal en la que se otorgue prioridad solamente al precio en desmedro de la calidad del bien, servicio u obra que la Administración recibirá. En ese sentido, salvo algunas excepciones⁽⁷⁾, las Bases Estandarizadas deberían estar orientadas al cumplimiento del fin público perseguido, fijando criterios para que la determinación y aplicación de los factores de evaluación se realice de manera equilibrada, razonable y proporcional.

A modo de ejemplo, el Cuadro 3 presenta un procedimiento de selección convocado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA para la contratación del servicio de internet⁽⁸⁾. En este, como en muchos otros casos⁽⁹⁾, el único factor de evaluación fue el precio, sin que exista una motivación y/o justificación que sustente

(6) Ver Cuadro 2.

(7) Esto sucede cuando nos encontramos ante bienes y/o servicios en general que 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. Este supuesto se lleva a cabo a través del procedimiento de comparación de precios, establecido en el artículo 25 del TUOLCE y 98 de su Reglamento. Asimismo, a través de la Directiva 022-2016-OSCE/CD que aprueba disposiciones aplicables a la comparación de precios, el OSCE establece que, para el empleo de procedimiento de selección, la Entidad debe detallar el análisis desarrollado para sustentar el cumplimiento de las condiciones señaladas. Por otro lado, otro supuesto es el caso de los bienes y servicios comunes, los cuales son contratados a través del procedimiento de subasta inversa, regulada por el artículo 26 del TUOLCE y 110 de su Reglamento, siendo el postor ganador aquel que oferte el menor precio por los bienes y/o servicios objeto de dicha subasta. Cabe precisar que mediante Directiva 006-2016-PERUCOMPRAS, se establece el procedimiento a través del cual PERÚ COMPRAS aprobará las fichas técnicas que formarán parte del “Listado de Bienes y Servicios Comunes”.

(8) Concurso Público N° 03-2019-MIDIS-PNAEQW-CS-1, convocado el 31 de julio de 2019.

(9) Otros Procedimientos de Selección en donde el único factor de evaluación fue el precio:

- i. Comisión de promoción del Perú para la exportación y el turismo (PROMPERU) - Concurso Público N° 15-2019-PROMPERU-1 - Servicio de telefonía móvil.
- ii. Municipalidad distrital de San Isidro - Concurso Público N° 06-2019-CS/MSI-1 - Servicio de telefonía móvil con radio o red privada, internet y bolsa de minutos.
- iii. Ministerio de Relaciones Exteriores - Concurso Público N° 03-2019-RE-1 - Servicio de telefonía móvil
- iv. Servicio de agua potable y alcantarillado de Lima (SEDAPAL) - Concurso Público N° 34-2019-SEDAPAL-1 - Servicio de telefonía móvil y tarjetas inalámbricas.
- v. Superintendencia nacional de educación superior universitaria (SUNEDU) - Concurso Público N° 03-2019-SUNEDU-1 - Servicio de telefonía móvil.



técnicamente ello, como sucede cuando estamos, por ejemplo, ante bienes y servicios comunes.

Cuadro 3. Procedimiento de selección para la contratación de servicio de Internet convocado por Qali Warma

Factor de Evaluación	Puntaje / Metodología para su asignación
PRECIO	
<p>Evaluación: Se evaluará considerando el precio ofertado por el postor.</p> <p>Acreditación: Se acreditará mediante el documento que contiene el precio de la oferta (Anexo N° 6).</p>	<p>La evaluación consistirá en otorgar el máximo puntaje a la oferta de precio más bajo y otorgar las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, según la siguiente fórmula:</p> $P_i = \frac{O_m \times PMP}{O_i}$ <p>i = Oferta P_i = Puntaje de la Oferta a evaluar O_i = Precio i O_m = Precio de la oferta más baja PMP = Puntaje máximo del precio</p> <p style="text-align: right;">100 puntos</p>

En el caso del internet, la administración no debería únicamente emplear al precio como factor de evaluación para la asignación de puntajes, ya que, dicho servicio posee determinadas particularidades que hacen de las características técnicas, componentes esenciales. Así, por ejemplo, se debería considerar como factor de evaluación a la garantía comercial, el tiempo de vida útil de la fibra óptica, el mantenimiento o el precio de refacciones de los equipos que formarán parte del diseño de red del servicio. Asimismo, también podría emplearse al tiempo de labores de instalación (siempre que sea razonable) para la asignación de puntajes. Finalmente, también podría incluirse como factor el aumento de la velocidad de navegación, componente que optimiza la calidad del internet que reciba la Entidad y sus servidores públicos.

2.3.2. El empleo de los factores de evaluación para el direccionamiento de la adjudicación de la buena pro

El direccionamiento de la adjudicación de la buena pro se puede manifestar, entre otros, a través de ciertas condiciones como la determinación de factores de evaluación que solo puedan ser cumplidos por determinados postores con el fin de que obtengan mayores puntajes, vulnerándose de esta manera el principio de igualdad de trato⁽¹⁰⁾. Estos condicionamientos generan que se restrinja la libre competencia en los procesos de selección afectando su eficacia y la satisfacción del interés general (OSCE, 2014, p. 4).

A modo de ejemplo, un caso en el que se evidenciaría un riesgo de direccionamiento del proceso de selección es la convocatoria realizada por la Municipalidad Distrital de Huayllay (Ver Cuadro 4) para la contratación de servicio de internet el cual incluyó como factor de evaluación el plazo de implementación del servicio a través de fibra óptica, asignando un puntaje de hasta treinta puntos a aquel postor que pueda instalar dicho servicio en un plazo máximo de dos días calendario⁽¹¹⁾:

Es decir, el procedimiento de selección habría sido diseñado de tal manera que solo el operador de telecomunicaciones que ya venía brindando el servicio previamente, sea el único que pudiese cumplir con tal plazo, pues ya contaba con la fibra óptica pre instalada en virtud del contrato anterior. En consecuencia, solo el operador vigente podría obtener los treinta puntos, toda vez que sus demás competidores necesitarían de un plazo mucho mayor para la instalación de la fibra, ya que tal actividad requiere del diseño

vi. Jefatura de la X dirección territorial policial - DIRTEPOL del Cusco – Adjudicación Simplificada N° 42-2019-012-X-DTP-CUSCO-1 - Servicio de troncal SIP: telefonía fija y servicio de internet.
 vii. Universidad nacional intercultural de Quillabamba - Adjudicación Simplificada N° 02-2019-UNI-Q-3 - Servicio de internet dedicado.
 viii. Municipalidad provincial de Maynas - Iquitos - Adjudicación Simplificada N° 06-2019-GA-MPM-2 - Servicio de internet.
 ix. Programa nacional contra la violencia familiar y sexual – PNCVFS - Adjudicación Simplificada N° 42-2019-PNCVFS-1 - Servicio de internet y telefonía fija.
 x. Organismo de evaluación y fiscalización ambiental (OEFA) - Adjudicación Simplificada N° 11-2019 OEFA-2 - Servicio de telefonía fija y alquiler de central telefónica IP.
 (10) El direccionamiento de los procedimientos de selección también puede darse mediante disposiciones contenidas en las bases administrativas, tales como exigencias en los requisitos técnicos mínimos que sólo pueden ser cumplidos por determinados postores o condiciones contractuales que restringen el acceso de pluralidad de propuestas.
 (11) Adjudicación Simplificada N° 2-2019-MDH/SERVICIOS-1, convocada el 30 de mayo de 2019.



de planos, ejecución de obras en la vía pública, obtención de permisos y autorizaciones administrativas, entre otros, los mismos que no pueden ser llevados a cabo en tan solo dos días calendario⁽¹²⁾.

Cuadro 4. Procedimiento de selección para la contratación de servicio de Internet convocado por la Municipalidad Distrital de Huayllay

Otros Factores de Evaluación	(Hasta 50) puntos
B.	PLAZO DE INSTALACIÓN DEL SERVICIO
Evaluación:	
Se evaluará en función al plazo ofertado, el cual debe mejorar el plazo de ejecución establecido en los Términos de Referencia.	De 01 hasta 02 días calendario: 30 puntos De 03 hasta 05 días calendario: 20 puntos De 06 hasta 10 días calendario: 10 puntos
Acreditación:	
Se acreditará mediante la presentación de la declaración jurada de plazo de prestación del servicio (Anexo N° 4).	

Este tipo de diseños hace que se perpetúen determinados proveedores en la prestación de un servicio, ya que, restringe la pluralidad de postores en la medida que los factores de evaluación son incluidos para que únicamente un postor se encuentre en la posibilidad de cumplirlo. Por ello, cuando la administración ejerce una facultad discrecional como la elección y asignación del valor de los factores de evaluación, para que esta no se convierta en arbitraria, debe guiarse por criterios de razonabilidad y justificar en cada supuesto su decisión. Como señala el Tribunal Constitucional, el único poder que la Constitución acepta como legítimo, en su correcto ejercicio, es, pues, el que se presenta como resultado de una voluntad racional, es decir, de una voluntad racionalmente justificada y, por lo tanto, susceptible de ser entendida para que la decisión adoptada sea legítima (STC EXP. 1803-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 13).

Es obligación de la administración pública garantizar la calidad de las decisiones administrativas, en ejercicio de estas

potestades discrecionales. La administración no puede elegir cualquier solución, por mucho que emplee criterios extrajurídicos para ello. El ordenamiento jurídico desea que la administración adopte decisiones que no lo vulneren, pero también que adopte buenas decisiones; en definitiva, que cuando decida, lo haga para servir de la mejor manera posible a los intereses generales. Así, la legitimidad de la administración ya no sólo descansa en la ejecución de la ley (lo que es insuficiente cuando existe discrecionalidad), ni siquiera en la eficacia, eficiencia y economía de sus actuaciones, sino que encuentra una fuente adicional en el modo de adoptar las decisiones, en un contexto de buen gobierno, buena administración y de relaciones entre actores públicos y privados. (Ponce, 2014, pp. 85-120).

En ese sentido, el ejercicio de la potestad discrecional para la determinación de factores de evaluación no puede suponer el abuso de la misma. Como señala Tomás R. Fernández "discrecionalidad no es arbitrariedad" ya que mientras lo primero se encuentra cubierto por motivaciones y el respaldo de una fundamentación, lo segundo responde a la "mera voluntad o el puro capricho de los administradores" (Fernández, 2008, p.81). Es por ello que la discrecionalidad en las contrataciones públicas debe ser ejercida de conformidad con la finalidad que persigue el TUOLCE que es ejecutar una contratación que equilibre el precio y la calidad; y que, a su vez, no dirija el procedimiento de selección en beneficio de un único proveedor, tutelando la libre competencia, la eficiencia y eficacia y la igualdad de trato en estos procedimientos.

La contratación pública, al ser una manifestación de la actuación de la administración pública que involucra directamente la ejecución del presupuesto público para la satisfacción del interés general, debe realizarse con sujeción no sólo al principio de legalidad, sino también respetando los principios de transparencia, eficacia, rendición de cuentas, ética pública,

(12) Otro Procedimiento de Selección en donde habría un aparente direccionamiento: Municipalidad Provincial de Mariscal Ramón Castilla - Adjudicación Simplificada N° 04-2019-CS-MPMRC-1 - Servicio de internet satelital - Factor de evaluación: Plazo de 1 día calendario con un puntaje de 30 puntos.



así como garantizar un adecuado ejercicio de las facultades discrecionales que en materia de contrataciones la regulación ha conferido a las entidades públicas. Todos ellos, parámetros de actuación que derivan de los principios de buen gobierno y de buena administración contenidos implícitamente en los artículos 39 y 44 de la Constitución⁽¹³⁾.

3. Buen gobierno, eficacia en la contratación pública y factores de evaluación

3.1. El buen gobierno y su relación con los principios que rigen el ciclo de la contratación pública

Desde una perspectiva jurídica el buen gobierno hace referencia a la actuación de los poderes públicos y al cumplimiento de deberes de función estatal en el marco de las competencias constitucional y legalmente asignadas (Castro, 2014, p. 248). Está vinculado al establecimiento de marcos regulatorios que orientan “un modo” de actuación constituyéndose en herramientas de dirección del ejercicio de la discrecionalidad estatal para la consecución de objetivos públicos y el aseguramiento de la calidad de las intervenciones de los agentes del Estado (Castro, 2019, pp. 114-115). Es en este sentido que, el buen gobierno se asienta en la concepción del derecho como “ciencia de dirección” (Schmidt-Assmann, 2003, pp. 27-35).

El buen gobierno se vincula al establecimiento de principios, reglas, procedimientos y buenas prácticas para regular el adecuado desempeño de las funciones públicas. Por consiguiente, la organización y el funcionamiento del Estado deben regularse en torno al concepto de buen gobierno como valor fundamental que determina aquel “correcto” ejercicio del poder estatal. Es por ello que el buen gobierno se concretiza como un principio general de rango constitucional el cual se encuentra implícito en los artículos 39 y 44 de la Constitución Política del Perú (Castro, 2019, p. 416)⁽¹⁴⁾. De acuerdo con la doctrina, de él derivan un conjunto de cinco principios, los principios de buen gobierno: corrección, participación, transparencia, rendición de cuentas y eficacia (Castro, 2019, p. 167). En tanto principios de raigambre constitucional los principios de buen gobierno vinculan a todos los poderes públicos y establecen estándares que orientan la actuación del Estado, incluidas las funciones administrativas (Castro, 2019, p. 169).

Siendo la contratación pública una manifestación de la actuación administrativa del Estado, esta es reconocida como una de los elementos centrales del buen gobierno (Phillips et. al., 2013, p. 140). Al involucrar directamente la ejecución del presupuesto público para la satisfacción del interés general mediante el cumplimiento de fines públicos, los principios de buen gobierno deben orientar el ciclo de la contratación pública (Phillips et. al., 2013, p. 141). Debe resaltarse que el buen gobierno ofrece un nuevo paradigma del derecho basado en la calidad de las decisiones, el respeto de los derechos ciudadanos y el adecuado ejercicio de la discrecionalidad (Castro, 2019, p. 182). Por tanto, los principios de buen gobierno deben traducirse en buenas prácticas, principios y procedimientos para garantizar la eficiencia y eficacia de las contrataciones del Estado.

La contratación pública debe realizarse con sujeción no sólo al principio de legalidad, sino también aplicando principios que permitan establecer estándares para un adecuado diseño y aplicación de los procedimientos de selección, así como una eficiente ejecución contractual, garantizando el correcto ejercicio de las facultades discrecionales que en materia de contrataciones la regulación ha conferido a las entidades públicas. Ello en un contexto donde, la regulación incide de manera directa en las nuevas formas de relación entre el Estado, el sector privado y los ciudadanos, así como su vinculación con el mercado, por lo que se requiere el diseño de una arquitectura jurídico-institucional para la eficiente gobernanza del sistema de contrataciones (Calleja, 2013, pp. 295-296).

La aplicación de los principios de buen gobierno en el ciclo de la contratación pública tiene un rol fundamental al contribuir a determinar la calidad de las decisiones de adjudicación de ofertas para la adquisición de bienes y servicios en base a una óptima

(13) Al respecto, ver sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 2235-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 10, así como la recaída en el Expediente 0017-2011-PI/TC, Fundamento jurídico 15. También ver: Castro, A. (2019). *Principles of Good Governance and the Ombudsman* (pp. 417-418). Intersentia.

(14) Constitución Política del Perú.

Artículo 44: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...)”.



relación entre calidad y precio. Así, los principios de buen gobierno pueden ser catalogados como “principios de buena contratación pública” (Wibowo, 2017, pp. 59-60), los cuales pueden ser definidos de la siguiente manera⁽¹⁵⁾:

- **Corrección:** Implica que las contrataciones públicas se realizan con sujeción al principio de legalidad y a los principios y valores constitucionales con el fin de servir de manera objetiva al interés general, aplicando las reglas de manera objetiva e imparcial, y promoviendo la integridad en todo el ciclo de la contratación pública.
- **Transparencia:** Implica publicar e informar de manera clara y comprensible sobre los procesos de contrataciones, las normas y condiciones a aplicar (las cuáles han sido previamente establecidas) y los resultados del mismo, contribuyendo a generar predictibilidad y seguridad jurídica.
- **Participación:** Implica promover el involucramiento de todas las partes interesadas, así como la libre competencia entre postores y proveedores en el proceso de contratación en condiciones de igualdad y sin discriminación.
- **Rendición de cuentas:** Implica contar con mecanismos de evaluación, seguimiento y control para asegurar el cumplimiento de las normas de contrataciones, así como justificar la toma de decisiones en la adjudicación de compras públicas.
- **Eficacia:** Implica que el ciclo de la contratación pública se debe orientar hacia la consecución de objetivos públicos, de manera proporcional, objetiva y razonable y con un manejo responsable y óptimo de los recursos públicos, así como establecer parámetros para orientar de manera positiva la actuación gubernamental para garantizar la calidad de las contrataciones.

Los principios que rigen las contrataciones públicas deben aplicarse teniendo como referencia los principios de buen gobierno, estableciendo estándares que permitan el cumplimiento de los fines públicos que persigue la contratación (Calleja, 2013, p. 296).

Al respecto, el TUOLCE establece diez principios cuya función fundamental es la de promover una contratación pública transparente, eficiente, eficaz y competitiva. Estos principios son: 1) Libertad de concurrencia; 2) Igualdad de trato; 3) Transparencia; 4) Publicidad; 5) Competencia; 6) Eficacia y eficiencia; 7) Vigencia tecnológica; 8) Sostenibilidad ambiental y social; 9) Equidad; y, 10) Integridad⁽¹⁶⁾. Cabe recordar, como se señala en la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2018, que dichos principios deben ser respetados por los poderes

adjudicadores durante todo el procedimiento (TJUE, 2018, Asunto C-546/16. Apartado 38).

Como puede observarse, hay una imbricación entre los principios del buen gobierno y los principios que rigen la contratación pública en el ordenamiento jurídico peruano. Así se desprende de lo indicado por el Tribunal Constitucional cuando establece que la contratación estatal debe regirse por los principios constitucionales implícitos en el artículo 76 de la Constitución tales como transparencia, eficiencia, entre otros, para adoptar la mejor decisión a favor del uso de recursos públicos (STC EXP. 020-2003-AI/TC. Fundamentos jurídicos 14-19). Estos principios son los que el legislador ha considerado básicos para encauzar; por un lado, los actos de los interesados, postores, adjudicatarios, y contristas del Estado; y por el otro, de la Entidad pública licitante y contratante. La relación entre ambos se grafica en el Cuadro 5:

Cuadro 5. Relación entre los principios de buen gobierno y los principios establecidos en el TUOLCE

Principios de Buen Gobierno	Principios del TUOLCE
Corrección	Integridad, Equidad e Igualdad de trato
Transparencia	Transparencia y Publicidad
Participación	Libertad de concurrencia y Competencia
Rendición de cuentas	Publicidad e Integridad
Eficacia	Eficacia y Eficiencia, Vigencia Tecnológica y Sostenibilidad ambiental y social

Sin embargo, estos principios no deben ser entendidos como meros límites a la discrecionalidad de la Administración y a la libertad de actuación de los particulares dentro de las relaciones pre y pos contractuales, permitiendo su control concurrente y posterior (Morón, 2017, p. 195). Como ha sido señalado,

(15) Al respecto, se ha tomado como referencia lo señalado en el “UN Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships” (2008), así como en el “Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement” (2014).

(16) Artículo 2 del TUOLCE.



en tanto concreción de los principios de buen gobierno, los principios que rigen las contrataciones públicas deben también orientar de manera positiva el ejercicio de la discrecionalidad para la consecución de los fines públicos perseguidos por la contratación. Es por esto que la aplicación de los principios de buen gobierno, entendidos como principios de buena contratación pública, puede contribuir a alcanzar los objetivos de política pública en las contrataciones del Estado, promoviendo la eficacia y generando valor en la adquisición de bienes y servicios (Bovis, 2015, p. 227).

3.2. El principio de eficacia y factores de evaluación:

Como principio de buen gobierno, el principio de eficacia hace referencia no solo al logro de los objetivos o finalidad pública establecidos por la norma sino también a los medios mediante los cuales dichos objetivos son alcanzados; es decir, esta vinculado al concepto de eficiencia. Es por eso que desde su dimensión constitucional el principio de eficacia debe ser entendido desde una doble perspectiva: (i) la perspectiva del cumplimiento de objetivos en base a un óptimo uso de los recursos; y, (ii) la perspectiva de los medios, en donde se tienen en cuenta los procedimientos empleados para la consecución de los resultados. (Castro, 2014, pp. 255-256).

Es así que del principio de eficacia deriva la obligación para los funcionarios y servidores públicos de orientar su actuación hacia la consecución de objetivos públicos, de manera proporcional, objetiva y razonable y con un manejo responsable y óptimo de los recursos públicos, con el fin de concretar las exigencias del Estado social y democrático de Derecho (Castro, 2019, p. 235). Y es en este sentido, como ha señalado el Tribunal Constitucional, que la administración pública asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés general. (STC EXP. 0090-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 11)

En el ámbito de la contratación estatal este principio implica que las contrataciones públicas deben realizarse bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos para garantizar la satisfacción de los fines públicos⁽¹⁷⁾. Es decir, debe establecerse una óptima relación entre el precio y la calidad del objeto de contratación para “maximizar el valor de los recursos públicos”⁽¹⁸⁾, lo que nos remite al principio denominado “valor por dinero” (*value for money*) (UNCITRAL, 2014, p. 36).

El principio valor por dinero es un principio básico que orienta todo proceso de contratación estatal y que está contenido implícitamente en el principio de eficacia y eficiencia establecido en el TUOLCE. Así lo ha reconocido el OSCE a través de la Opinión 066-2011/DTN-OSCE al señalar que el valor por dinero es uno de los principios de las contrataciones públicas y debe tomarse en consideración con los demás principios contemplados en la Ley⁽¹⁹⁾.

Cabe precisar que el principio valor por dinero es manifestación del enfoque de gestión por resultados, conforme al cual se debe maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten en las contrataciones del Estado. Ello a efectos de que la contratación pública se realice de manera oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitiendo el cumplimiento de los fines públicos (Opinión 208-2017/DTN).

La aplicación del principio valor por dinero en el proceso de contratación pública significa que la selección de ofertas debe realizarse no solo en consideración del precio sino de todos los costos relevantes y los beneficios (resaltado nuestro) involucrados en el ciclo de la contratación. Por tanto, deben considerarse una variedad de criterios tales como la calidad del bien o servicio y los costos que puedan originarse a lo largo de toda la “vida útil” de la contratación para suplir las necesidades de la entidad, como criterios de adjudicación (Dimitri, 2013, p. 151).

Al respecto, el “ciclo de vida útil” (*life-cycle costs*) es un enfoque que promueve el “pensar fuera del precio (caja)” (Dragos & Neamtu, 2013, p. 19). Como enfoque permite establecer factores de evaluación que incluyan tanto aspectos cuantitativos como cualitativos para determinar la relación calidad-precio (Bovis, 2018, p. 169). La

(17) Artículo 2 del TUOLCE, literal 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”.

(18) Artículo 1 del TUOLCE.

(19) OSCE, Fundamento 2.2.



calidad de un bien o servicio⁽²⁰⁾, entendida como el grado en el cual el conjunto de características inherentes al bien o servicio ofertado cumple con los requerimientos del comprador (Burgi & Brandmeier, 2014, p. 26), puede determinarse a partir de criterios como el valor técnico, las características estéticas y funcionales, el servicio posventa y la asistencia técnica, entre otros, y debe estar vinculada al objeto de la contratación (Martínez Romera & Caranta, 2017, p. 286).

Es así que el cálculo del costo de vida útil incluye los costos relativos a la adquisición, utilización (como el uso de energía), mantenimiento, y costos de final de vida como desmantelamiento y reciclado. Por ello, implica un enfoque multidimensional e integral en la toma de decisiones en las contrataciones públicas que requiere de una diligente estructuración y planificación del procedimiento de selección, así como su correcta aplicación en las tres fases del ciclo de contratación (Dimitri, 2013, pp. 151-152).

3.3. Buena administración, debido procedimiento y factores de evaluación:

De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional puede afirmarse que una contratación estatal eficaz y eficiente que cumple con satisfacer las finalidades públicas se sustenta, de modo general, en el buen funcionamiento de la administración pública como bien de índole constitucional. Y este a su vez tiene como principio subyacente al principio constitucional de buena administración (EXP. N° 0017-201-PI/TC. Fundamentos jurídicos 14-20).

El principio de buena administración es la concreción en sede administrativa del principio de buen gobierno (Castro, 2014, p. 250). Como ha señalado Smith no hay buen gobierno sin buena administración (Smith, 2012, p. 276). Así, podemos encontrar que los principios de buen gobierno han sido desarrollados de manera más profusa en el ámbito del derecho administrativo (Castro, 2019, p. 183). Es por ello, que como señalan algunos autores, el principio de eficacia encuentra su mejor expresión en una buena administración (Mallén, 2004, p. 102-103).

De acuerdo con la doctrina comparada la buena administración se centra en la forma en que las decisiones administrativas son tomadas como factor de calidad, para lo cual su preocupación no es el limitar el ejercicio de facultades discrecionales sino el direccionar el uso de las mismas para que se adopte la mejor decisión posible a través de la implementación de procedimientos que garanticen el ejercicio

adecuado de la discrecionalidad, es decir, de un “buen procedimiento” (Ponce, 2001, pp. 127-132). Es por ello que la buena administración puede ser concretizada, entre otros aspectos, mediante un debido procedimiento administrativo (Castro, 2019, p. 182). Así lo ha entendido también el TJUE en reiterada jurisprudencia⁽²¹⁾.

Desde la perspectiva de la buena administración, se enfatiza no solo la perspectiva garantista del procedimiento administrativo sino también la función trascendental que cumple este en la satisfacción del interés general y en el aseguramiento de estándares de calidad que trascienden el principio de legalidad (Castro, 2018, p. 11). Es por ello que la función legitimadora del procedimiento administrativo (Esteve Pardo, 2013, p. 170) no se sustenta solo en que la decisión final de la administración se adecúe al ordenamiento jurídico, sino frente al ejercicio de la discrecionalidad mediante un debido procedimiento administrativo. Es así que el procedimiento administrativo tiene la función de orientar de manera positiva la actuación discrecional de la administración con la finalidad de legitimar sus decisiones (Castro, 2018, p. 5).

El ciclo de la contratación pública debe desarrollarse en un “ambiente de buena administración” (Morón Urbina, 2020, p. 21). Por ello, para que la administración pública adopte la mejor decisión posible mediante un adecuado procedimiento administrativo, este debe considerar de manera diligente todos los elementos de hecho y de derecho en base a criterios de racionalidad y objetividad (Esteve Pardo, 2013, p. 173). Siendo el procedimiento de selección de contratistas un procedimiento administrativo, la inclusión de factores de evaluación que incluyan aspectos cualitativos y cuantitativos, ampliándolos más allá del precio, permitirá adoptar la mejor decisión en base a una óptima relación entre el precio y la calidad del objeto de contratación (OCDE,

(20) La determinación de lo que debe entenderse por “calidad” como criterio de adjudicación será materia de análisis en un próximo artículo.

(21) Al respecto ver, por ejemplo, la Sentencia con Asunto T-54/99 de 30 de enero de 2002: Caso Max.mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas, Apartados 48-52. También la Sentencia con Asunto C-265/17P de 16 de enero de 2019: Caso United Parcel Service contra la Comisión, Apartado 34.



2017, p. 134). Decisión que deberá ser motivada y resultado de un adecuado ejercicio de la discrecionalidad conferida. Como se desprende de la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2005, el ejercicio de facultades discrecionales por parte de la entidad adjudicataria no implica la atribución de una libertad ilimitada o excesiva, la misma que encuentra en los criterios de evaluación los parámetros para orientar su actuación al momento de adjudicar la buena pro (TJUE, 2005, Asunto C-331/2004, Apartado 21).

Es en este orden de ideas que puede afirmarse que buenos procedimientos de selección en el ámbito de las contrataciones públicas requieren de nuevos instrumentos que permitan direccionar positivamente el ejercicio de la discrecionalidad al momento de definir los criterios de evaluación (como parte de la estructuración del procedimiento) y su aplicación (como parte de la fase de instrucción), así como motivar adecuadamente la adjudicación de ofertas. Ello con el fin de garantizar la calidad de las actuaciones y decisiones administrativas para “lograr una ventaja mayor para el Estado, optimizando el uso de los recursos públicos” (STC EXP. 020-2003-AI/TC. Fundamentos jurídicos 20-21). A este punto dedicaremos el siguiente apartado.

4. La metodología *Total Cost of Ownership* como propuesta para mejorar la determinación y aplicación de los factores de evaluación de ofertas

4.1. Conceptualización de la metodología *Total Cost of Ownership*

La metodología *Total Cost of Ownership* o Coste Total de Propiedad, conocido como TCO por sus siglas en inglés, fue desarrollado originalmente en 1987 por la firma de investigación Gartner⁽²²⁾ para determinar el costo para empresas del rubro dedicado a las tecnologías de la información, de adquirir e implementar computadoras personales para sus trabajadores. La investigación arrojó que anualmente las empresas incurrieran en gastos de aproximadamente diez mil dólares en la adquisición, implementación y mantenimiento de cada computadora, cifra que incluía no solo el precio inicial de la computadora sino además los costos que podrían generarse a largo plazo durante toda su vida útil (Gartner Group, 1997, pp. 1-14).

Lo que el Grupo Gartner intentó demostrar con su investigación es que en muchas ocasiones las empresas llevan a cabo adquisiciones tomando en cuenta únicamente el precio

inicial del bien, sin considerar los costos a largo plazo en los que se podría incurrir, los cuales podrían ser: gastos de mantenimiento, reparaciones, consumo de energía eléctrica, instalación, compra de repuestos, tiempo de capacitación al personal para el uso, entre otros. De este modo, el TCO permitiría que se lleve a cabo un análisis integral del costo total que implicará la adquisición de determinado bien en el tiempo, y no se limita a considerar que la mejor compra es aquella que tenga el menor precio.

Esta metodología fue desarrollada con mayor profundidad por Lisa Ellram en la década de los noventa, conceptualizando el TCO de forma más estructurada, pues propuso impulsar la adopción de un enfoque de compras estratégico, incluyendo un mayor énfasis en la calidad de los materiales y servicios adquiridos, la racionalización de la base de suministro y el aumento de la competencia global, por nombrar solo algunos factores, todo a la luz del creciente reconocimiento de la importancia de los costos de compra y de vida útil de la adquisición. Así, Ellram define al TCO como aquel proceso en el que se debe tener en cuenta todos los costes que conlleva la compra y el posterior uso de componentes en toda la cadena de valor de determinada adquisición, y como consecuencia de ello, se amplía la noción de costo de compra al combinar los efectos del costo del ciclo de vida con el precio de adquisición (Ellram, 1993).

De este modo, el TCO debe ser entendido como una metodología que permite estimar los costos totales de bienes, servicios u obras durante toda su vida útil. Es la combinación del precio de compra más todos los demás costos en los que se incurrirá a futuro. Por ejemplo: el precio de compra inicial más los costos de instalación, los costos operativos o el mantenimiento continuo (Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013, p. 1).

El TCO también debe ser comprendida como una “filosofía de compra” dirigida a

(22) El Grupo Gartner, es una empresa norteamericana fundada en 1979, cuya principal actividad consiste en brindar servicios de consultoría y de investigación sobre tecnologías de la información. Visto en: <https://www.gartner.com/en/about>.



entender el costo real y relevante de comprar un bien, servicio u obra de determinado proveedor. El TCO es, una vez que se comprende y se utiliza completamente, una herramienta valiosa para respaldar la gestión estratégica de costos. Es un enfoque complejo que requiere que la parte compradora determine qué costos considera más relevantes o significativos en la adquisición, posesión, uso y posterior disposición de un bien o servicio. Además del precio pagado por el artículo, el TCO puede incluir los costos incurridos por la compra para la realización de pedidos, la investigación y calificación de los proveedores, el transporte, la recepción, la inspección, o el almacenamiento (Luzzini et. al., 2012, p. 1).

En ese orden de ideas, el TCO refleja no sólo el costo de la compra sino también aspectos del uso y mantenimiento. De esta manera, puede incluir, enunciativa pero no limitativamente, otros factores como el consumo eléctrico, el requerimiento de adecuaciones especiales en la infraestructura, costos asociados con las fallas o períodos fuera de servicio (planeados o no planeados), incidentes de pérdida de performance, costos por incumplimientos, control de calidad, entre otros. Al respecto, el “ciclo de vida útil” (*life-cycle costs*) como criterio de adjudicación permite establecer factores de evaluación que incluyan tanto aspectos cuantitativos como cualitativos para determinar la relación calidad-precio.

Asimismo, el TCO también puede ser empleado para impulsar la innovación pudiendo ser su impacto aún mayor. Por ejemplo, los fabricantes de maquinarias podrían evaluar la posibilidad de desarrollar una máquina de autoservicio, que podría ser utilizada directamente por el consumidor final sin la ayuda de personal. Esta solución podría reducir drásticamente el factor de costo principal para la concretización de la venta. Este es claramente un ejemplo de innovación de productos y servicios a largo plazo, pero respalda la afirmación de que el TCO “no solo ayuda en las decisiones a corto plazo” [énfasis agregado], ya que puede usarse desde una perspectiva más amplia para identificar las categorías de costos relevantes que podrían verse afectadas si es que no se toman las decisiones debidas desde el inicio del proceso de adquisición (Luzzini et. al., 2012, p. 12).

En ese sentido, incorporar la metodología TCO en las contrataciones del Estado supondría no solo analizar el precio como criterio principal. Por el contrario, se incorporaría una mayor valoración a aquellos proveedores que ofrezcan productos de mayor calidad, asignándosele un mayor puntaje a factores de evaluación que permitan ponderar los costos a largo plazo para el Estado de forma previa a la celebración de un contrato.

Se podría argumentar que el modelo propuesto solo podría ser implementado para la adquisición de bienes. Sin embargo, como bien muestra la experiencia comparada,

esta metodología puede aplicarse tanto a la adquisición de bienes, construcción de obras o prestación de servicios, ya que es adaptable a una industria específica (Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013, p. 1). Así, por ejemplo, en el caso de obras, podrían incluirse costos de mantenimientos (preventivos o correctivos), costos por el total de años de vida útil de la obra, entre otros; o, en el caso de servicios, costos de instalación de equipos especializados, como sucede en la implementación del servicio de internet, por la instalación de fibra óptica.

En esa línea argumentativa, el TCO puede emplearse en distintos supuestos al momento de llevar a cabo una adquisición. Veamos:

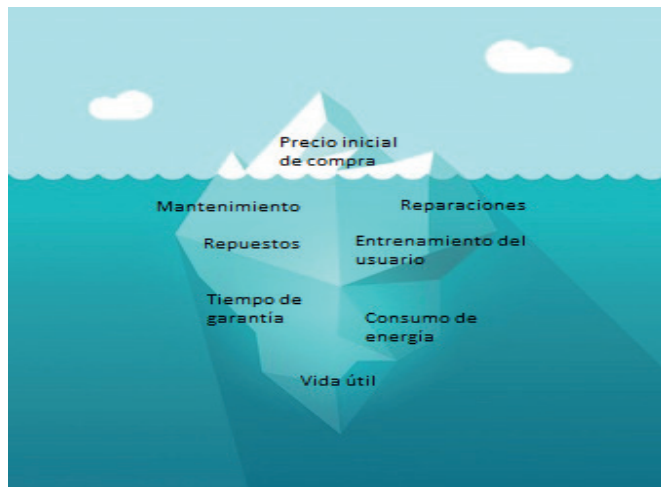
- En un caso de negocios para evaluar los costos, beneficios y riesgos asociados con la inversión.
- Para comprender los diferentes generadores de costos en la vida útil de una adquisición.
- Por un proveedor al presentar su oferta en un procedimiento de contratación, para demostrar los beneficios totales y el valor que se ofrece, especialmente cuando el precio de compra inicial es más alto que los competidores, pero el costo total final es menor.
- En la selección del mejor proveedor mediante la evaluación de los costos comparativos de su oferta con las ofertas competidoras.
- En la gestión del contrato para rastrear los gastos e ingresos reales en relación al presupuesto (Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013, p. 1).

En ese sentido, es indispensable la inclusión del TCO como mecanismo para la determinación y elección de factores de evaluación, pues permite que la Entidad Pública contratante les otorgue mayor preponderancia a otros criterios al momento de adquirir un bien, obra o servicio. Dejar de lado este tipo de factores implica darle un exclusivo predominio al precio, excluyendo propuestas que podrían ofrecer prestaciones con mejores condiciones para las necesidades de la Administración Pública.



Si tuviéramos que ejemplificar de manera didáctica al TCO, podríamos compararlo con un iceberg, ya que, usualmente las adquisiciones se llevan a cabo solo tomando en cuenta el precio (la punta del iceberg) y no los costos que podrían generarse a largo plazo (la parte oculta del iceberg). Veamos:

Gráfico 1. Alegoría del iceberg



Fuente: Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013: p. 2

Como bien hemos apuntado, el precio de compra inicial suele ser solo la “punta del iceberg” en términos de los costos en los que se incurrirá. Hay costos ocultos al acecho debajo de la línea de flotación. La Administración debe mirar más allá del precio de compra para identificar todos los demás gastos e ingresos durante toda la vida útil de los bienes, servicios u obras a adquirir. Sin embargo, cada adquisición es diferente. Entonces, lo que debe incluirse en el cálculo del TCO variará. El objetivo es llegar a una cifra que refleje con precisión los costos totales de determinada compra. Dicha cifra se podrá obtener a través del análisis del costo del ciclo de vida útil y el procedimiento de secuencia de transacciones, los cuales desarrollaremos con mayor amplitud a continuación.

4.2. Operatividad de la metodología *Total Cost of Ownership*

El análisis de costos totales que se lleva a cabo a través del TCO está estrechamente relacionado con el costo del ciclo de vida útil del bien, obra o servicio a contratar. La idea básica del análisis del costo del ciclo de vida útil es brindar una descripción completa de la estructura económica general de diferentes productos o materiales. Esta información puede ser muy útil para quienes toman decisiones en las áreas de compras de la Administración Pública al comparar diferentes

productos o materiales de diferentes postores en competencia. En la siguiente gráfica se muestra un ejemplo de la comparación de costos del ciclo de vida útil (Van der Valk et. al., 2006, p. 29):

Cuadro 6. Análisis del costo del ciclo de vida útil

PRODUCTO A	PRODUCTO B
Desplazamiento	Desplazamiento
Mantenimiento	Mantenimiento
Desmantelamiento	Desmantelamiento
Uso	Uso
Precio	Precio

Fuente: Van der Valk et. al, 2006: p. 29

El ejemplo de la figura anterior muestra que al utilizar el análisis del costo de vida es posible identificar todos los costos asociados con el ciclo de vida útil de los productos y, por lo tanto, comprender la estructura de costos totales. Por lo tanto, es posible que un producto que tiene un precio más alto (producto B) sea en realidad más barato cuando se cuentan todos los costos asociados juntos y se compara el producto con el de otro postor que ofrece un precio relativamente más bajo (Van der Valk et. al., 2006, p. 29).

En términos generales, el método consiste en “investigar, estimar y calcular todos los costos y beneficios durante toda la vida útil de lo adquirido” [énfasis agregado]. Cabe señalar, que no existe una fórmula estándar que se utilice para todos los cálculos de TCO. Lo que debe tenerse en cuenta siempre dependerá de la naturaleza específica de la contratación. No obstante, puede tenerse en cuenta como referencia la siguiente fórmula (Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013, p. 9):



Cuadro 7. Ejemplo de fórmula para la identificación de costos



Fuente: Ministry of Business, Innovation & Employment of New Zealand, 2013, p. 9

En el entendido que no hay una fórmula establecida para determinar los costos de vida útil para el TCO, será indispensable que los funcionarios encargados de las áreas de contratación, sean capacitados en la recopilación de data, detección de costos y elaboración de hojas de cálculo. Ello con la finalidad de que cuenten con las herramientas necesarias para el empleo de dicha metodología.

En ese orden de ideas, en el considerando 96 de la Directiva N° 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, se dispone que los poderes adjudicadores pueden determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa y el coste más bajo mediante un planteamiento basado en el coste del ciclo de vida. La noción de coste del ciclo de vida incluye todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios. Entre estos costes figuran los costes internos, como la investigación que haya de llevarse a cabo, los costes de desarrollo, producción, transporte, uso, mantenimiento y eliminación al final de la vida útil, pero también pueden incluirse los costes atribuidos a factores medioambientales externos, como la contaminación causada por la extracción de las materias primas utilizadas en el producto o causada por el propio producto o por su fabricación, siempre que puedan cuantificarse en términos monetarios y ser objeto de seguimiento. Los métodos utilizados por la Administración Pública para evaluar los costes atribuidos a factores medioambientales externos deben establecerse previamente de manera objetiva y no discriminatoria y ser accesibles a todas las partes interesadas. Estos métodos pueden establecerse a escala, nacional, regional o local; no obstante, para evitar distorsiones de la competencia recurriendo a metodologías ad hoc, deben seguir siendo generales en el sentido de que no deben establecerse de modo específico para un procedimiento particular de contratación pública⁽²³⁾.

Asimismo, el artículo 68 de la citada Directiva señala:

Artículo 68.-

Cálculo del coste del ciclo de vida

1. El cálculo de coste del ciclo de vida incluirá en una medida pertinente la totalidad o una parte de los costes siguientes a lo largo del ciclo de vida de un producto, un servicio o una obra:

- a) costes sufragados por el poder adjudicador o por otros usuarios, tales como:
 - i) los costes relativos a la adquisición,
 - ii) los costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos,

- iii) los costes de mantenimiento,
- iv) los costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado;
- b) los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; esos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático (...).

Ahora bien, para incluir cada fuente de costo a lo largo del ciclo de vida del producto, Ellram desarrolló un diagrama de actividades, que agrupa los costos en tres categorías: pre-transacción, transacción, post-transacción. Dicho método de identificación fue denominado como secuencia de transacciones, la cual implica analizar el orden en el que se incurrirán en costos a lo largo de la secuencia de la transacción que se llevará a cabo (Ellram, 1993):

- a) Pre-transacción: Los costos previos a la transacción son aquellos costos que ocurren antes de recibir los artículos comprados, e incluso antes de realizar el pedido. Los costos previos a la transacción incluyen todos los costos incurridos desde el momento en que alguien dentro de la entidad comienza a pensar e investigar la posibilidad de comprar un artículo, hasta, pero sin incluir, la realización del pedido. Algunos de los costos que pueden pasarse por alto son los costos de investigar las fuentes alternativas, calificar y educar a los proveedores con respecto a los sistemas y expectativas de la entidad, y adaptarse a los sistemas, estilos y métodos de entrega de nuevas fuentes de suministro. Debido a que estos costos a menudo no se contabilizan en función de la transacción que los generó, dichos costos con frecuencia se pasan por alto. Por lo tanto, la selección de proveedores y la incorporación de nuevos proveedores se consideran "gratuitas", cuando claramente no es así.
- b) Transacción: Los elementos de costo de transacción son aquellos que están relacionados con la colocación y recepción de pedidos, e incluyen el precio del artículo o servicio en sí. Se incluyen los

(23) Considerando 96 de la Directiva N° 2014/24/UE.

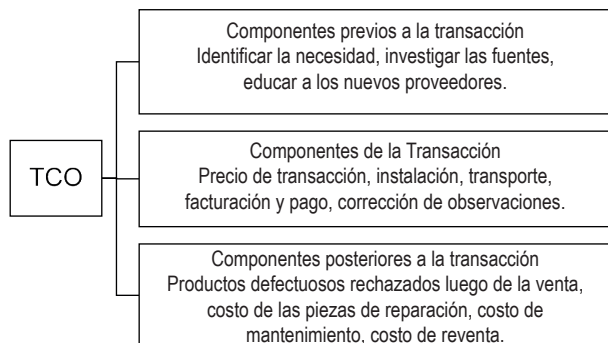


costos asociados con la recepción real de un pedido en la entidad. Como tal, los costos de transacción son aquellos costos asociados con la preparación de lo adquirido, su seguimiento, la recepción, la comparación de los datos recibidos con la ofrecido y el pago de la factura. Los elementos del costo de transacción tienden a ser más ampliamente reconocidos que los costos previos y posteriores a la transacción, porque estos son los costos que ocurren en el tiempo, espacio y relación más cercanos con la transacción en sí.

- c) Post-transacción: Los costos posteriores a la transacción son aquellos costos que ocurren después de que el artículo comprado es propiedad de la entidad. Probablemente se trate de la etapa más importante de cara al empleo del TCO como criterio para la elección de factores de evaluación. La ocurrencia real de los costos posteriores a la transacción, pueden ocurrir poco después de recibir el pedido, o años después, cuando el artículo comprado está en uso o se esté modificando, reparando o desechando. Cuanto más distante en el tiempo se produzca un costo de la transacción, menos probable es que el costo se reconozca como explícitamente relacionado con la compra de un determinado artículo a un determinado proveedor. Los costos de esta categoría son los que las empresas pasan por alto con mayor frecuencia. Los costos posteriores a la transacción que con frecuencia se pasan por alto incluyen la reparación del producto en el campo, los costos de mantenimiento de rutina y especiales, los costos asociados con la escasez de piezas de reemplazo y / o la obsolescencia, y problemas similares. Estos costos a menudo son difíciles de rastrear y pueden estar separados de la compra por una gran cantidad de tiempo. Por ello, sería excepcional que una entidad que utilice un enfoque de TCO no pueda contabilizar esos costos y, por lo mismo, utilizarlos para la determinación de factores de evaluación.

Dicho procedimiento se resume en el siguiente esquema:

Cuadro 8. Diagrama de flujo para la identificación de costos



Fuente: Ellram, 1993.

En esencia, lo que se plantea es que, previamente a la elección de los factores de evaluación, las Entidades Públicas realicen el análisis de secuencia de transacciones, para que de esta manera puedan determinar qué costos, factores de evaluación y puntajes serán de indispensable incorporación en determinado procedimiento de selección, con la finalidad de contratar el bien, servicio u obra que a largo plazo no genere mayores gastos al Estado. Es probable que en este proceso se termine optando por propuestas más caras respecto del precio de compra del bien, obra o servicio, pero cuya calidad arrojará que dicha adquisición a la larga será mucho más eficiente, por ser menos costosa.

4.3. Incorporación de la metodología *Total Cost of Ownership* en el régimen jurídico de las Contrataciones del Estado en el Perú

La incorporación de la metodología descrita busca el correcto funcionamiento y organización de la Administración Pública (sobre todo de aquellos órganos que tienen como función la determinación de los factores de evaluación y asignación de puntajes) mediante el diseño y aplicación de adecuados procedimientos de selección de ofertas. Asimismo, responde a la necesidad que conlleva la adecuada implementación y operatividad del Sistema Nacional de Abastecimiento (SNA).

Como bien hemos resaltado, a pesar de la importancia que podría implicar la aplicación del TCO en las compras públicas en el Perú, la práctica administrativa en la elección de los factores de evaluación no permiten realizar una evaluación integral del costo total de determinada adquisición, ya que, de acuerdo a los problemas que hemos identificado en la primer apartado de la presente investigación: se tiene al precio como principal o único factor de evaluación; o, dichos factores son empleados para el direccionamiento de la contratación a determinado postor, todo ello en desmedro de factores que podrían ser determinantes para el cumplimiento de objetivos de cualquier Entidad.

Ante dicho escenario, la metodología TCO limita el ejercicio inadecuado de facultades discrecionales, ya que, por medio



de esta metodología, se puede direccionar positivamente el ejercicio de dichas potestades, en el entendido que brinda parámetros objetivos a los funcionarios encargados de las áreas de contratación de la Administración, para evaluar y determinar qué factores de evaluación son acordes con el objeto de contratación, y necesarios para la prosecución del interés público que se busca tutelar a través de los contratos administrativos. De esta manera, evitaríamos la elección de factores que no necesariamente guardan relación con el objeto de contratación, que solo tomen en cuenta el precio como criterio o que respondan a intereses particulares.

Por ello, es indispensable que, previamente a la elección de los factores de evaluación, se identifiquen los costos de vida útil y se aplique el procedimiento de secuencia de transacciones como instrumentos de gestión, pues posibilitará obtener ofertas que equilibren lo económico con la calidad, permitiendo un uso eficiente de los recursos públicos.

Un ejemplo de la falta de aplicación de la metodología propuesta, es la Licitación Pública N° 0011-2017-MTC/20⁽²⁴⁾, convocada por PROVIAS, en la cual la evaluación para la adquisición de un total de ocho (08) puentes modulares⁽²⁵⁾ tuvo la siguiente asignación de puntajes:

- a) La valoración del precio de las propuestas otorgaba un puntaje máximo noventa (90) puntos a la oferta con precio más bajo.
- b) Se le otorgaría cinco (05) puntos a la propuesta que oferte de siete (07) años a más de garantía comercial; tres (03) puntos a quien oferte entre seis (06) y (07) años; y, dos (02) puntos a quien oferte entre cinco (05) y seis (06) años.
- c) A su vez, se otorgaría tres (03) puntos a las ofertas que propongan la capacitación adicional a profesionales de PROVIAS.
- d) Finalmente, se otorgaría dos (02) puntos a toda oferta que en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario presente cierta documentación sobre variables de instalación de los Puentes de acuerdo a su longitud.

En el caso expuesto, las ofertas presentadas tenían las particularidades presentadas en el Cuadro 9:

Cuadro 9. Asignación de los puntajes en Licitación Pública N° 0011-2017-MTC/20

Tipo Requisito y Puntuación Específica	Propuesta Empresa Puentes A		Propuesta Empresa Puentes B	
	Características de Puente	Puntuación	Características de Puente	Puntuación
Requisito de Garantía	8 años de Garantía	5 puntos	40 años de Garantía	5 puntos
Requisito de Capacitación	3 personas adicionales	3 puntos	3 personas adicionales	3 puntos
Requisito Documentario	Presenta dentro del plazo	2 puntos	Presenta dentro del plazo	2 puntos
Precio	S/ 65'000,000.00	90 puntos	S/ 97'500,000.00	45 puntos
Costo de Mantenimiento (Vida útil)	S/ 500,000.00 anuales	No se tomó en cuenta como factor	S/ 500,000.00 anuales desde el año 21 en adelante	No se tomó en cuenta como factor
Costos Logísticos de Almacenamiento	S/ 210,000.00 anuales	No se tomó en cuenta como factor	S/ 150,000.00 anuales	No se tomó en cuenta como factor
Resultado	Ganador De La Buena Pro	100 puntos	-	55 puntos

Podemos observar que el precio nuevamente se presenta como el factor de evaluación preponderante. Uno pensaría que siempre es más conveniente que la Administración Pública no se exceda en el gasto de fondos públicos y que se debe optar por lo más económico. Sin embargo, en el citado procedimiento de selección, si bien se eligió una propuesta de menor precio (sesenta y cinco millones de Soles) y se descartó otra oferta más onerosa (noventa y siete millones quinientos mil Soles), no

se tomó en cuenta que esta última propuesta también ofrecía: mayor garantía comercial, menor costo de mantenimiento y menores costos de almacenamiento.

Es decir, realizando un análisis del costo final que asumiría PROVIAS, resultaba más conveniente contratar con aquella empresa

(24) El caso fue tomado del trabajo de investigación de los alumnos Martha Aurora Agüero Greutz y Vasco Santiago Mujica Roggero, del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno, para el curso de Principios Jurídicos de Buen Gobierno.

(25) De acuerdo con "The Ohio Bridge Corporation", podemos definir a un puente modular como aquel que se arma por la conexión de módulos prefabricados para atender casos de emergencia mediante la instalación de un puente de rápido y fácil armado sin requerir para ello de apoyo de maquinaria pesada de gran envergadura (The Ohio Bridge Corporation, 2017, pp. 7-8).



que ofreciera mejores condiciones a largo plazo. Es por este tipo de situaciones que es indispensable que se incorpore el TCO para la determinación de los factores de evaluación, para darle mayor peso a la calidad del bien y que no solo prime el precio.

De haberse aplicado el TCO y el procedimiento de secuencia de transacciones, la conclusión luego del análisis íntegro de cada propuesta es que el ganador debió ser la Empresa Puentes B, conforme podemos apreciar en el siguiente esquema:

Cuadro 10. Análisis de propuestas según el enfoque de secuencia de transacciones en la Licitación Pública N° 0011-2017-MTC/20

PRODUCTO A	PRODUCTO B
Desplazamiento	Desplazamiento
Mantenimiento	Mantenimiento
Desmantelamiento	Desmantelamiento
Uso	Uso
Precio	Precio

Recordemos que esta propuesta de mejora tiene como soporte al principio de eficacia, toda vez que se prioriza que los resultados de cualquier proceso de adquisición se generen optimizando el gasto de los recursos pues no basta con hacer una compra eficientemente en términos económicos, sino además que ésta sea útil priorizando el cumplimiento máximo de los fines públicos y la mayor repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, sin perder de vista las mejores condiciones de calidad disponibles en el mercado.

La propuesta de mejora podría materializarse sin mayor inconveniente a través de la publicación de una Directiva que haga las veces de instrumentos de gestión y guía para que las Entidades Públicas tengan parámetros de cómo implementar el TCO y sus procedimientos. Asimismo, será necesario que se capacite a aquellos servidores públicos, que tengan dichas funciones, en la recopilación de datos e identificación de costos, de modo que se articulen esfuerzos para obtener compras públicas realmente eficientes.

Del mismo modo, tanto las Bases Estandarizadas, aprobadas mediante Directiva 001-2019-OSCE/CD, así como el “Tablero de Requisitos de Calificación y Factores de

Evaluación”, aprobado mediante Resolución N° 051-2019-OSCE/PRE, deberán adaptarse de tal manera que se puedan incorporar los costos de vida útil y su identificación a través del TCO, como factores de evaluación. Solo de este modo, contaremos con factores objetivos que no den lugar a que el precio sea el único criterio, o que estos sean empleados para direccionar el procedimiento a determinado postor.

Sin perjuicio de lo señalado, claramente, aparecen algunas limitaciones en el modelo TCO, pues la recopilación de datos puede ser muy onerosa, o la compilación de la información puede tomar lapsos de tiempo amplios, o es posible que no se disponga de información relevante. Somos conscientes de que el TCO es una metodología compleja que no podría aplicarse a todos los procedimientos de selección, por lo que deberá estar reservado para aquellos proyectos de gran envergadura. En ese sentido, nuestra propuesta de mejora se implementaría a Concursos o Licitaciones Públicas, debido a que las sumas del valor referencial y/o estimado en estos tipos de procedimientos son de mayor alcance en términos económicos⁽²⁶⁾.

5. Conclusiones:

- Los factores de evaluación son aquellos elementos preestablecidos y públicos que permiten apreciar las ventajas de una oferta respecto de otras y discriminar entre las ofertas presentadas. Los factores que se suelen usar en las bases son los siguientes: el plazo de entrega de bienes, el plazo de implementación del servicio, garantía comercial, capacitación al personal, mejoras técnicas, personal propuesto, equipamiento, infraestructura, etc.
- La falta de criterios que orienten de manera positiva el ejercicio de facultades discrecionales en la elección de los factores de evaluación, se ve reflejado en dos problemas recurrentes, derivados de una mala práctica administrativa: a) La excesiva

(26) Conforme al literal a) del artículo 5, artículos 22 al 25 del TUOLCE y artículo 17 de la ley 31084, que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2021, la Licitación Pública en caso de bienes solo podrá ser empleada para sumas mayores a S/ 400,000.00; y, para obras, mayores a S/ 1'800,000.00. Por su parte, para los Concursos Públicos, solo se podrán contratar servicios por montos mayores a S/ 400,000.00.



preponderancia del precio como factor de evaluación, lo que origina que el Estado no siempre pueda seleccionar la oferta más conveniente con relación al fin público que se persigue; y, b) El empleo de los factores de evaluación para el direccionamiento de la adjudicación de la buena pro en beneficio de un determinado postor.

- La aplicación de los principios de buen gobierno en el ciclo de la contratación pública tiene un rol fundamental al contribuir a determinar la calidad de las decisiones de adjudicación de ofertas para la adquisición de bienes y servicios en base a una óptima relación entre calidad y precio. Así, los principios de buen gobierno pueden ser catalogados como “principios de buena contratación pública”.
- El principio valor por dinero es un principio básico que orienta todo proceso de contratación estatal y que está contenido implícitamente en el principio de eficacia y eficiencia establecido en el TUOLCE.
- El “ciclo de vida útil” (*life-cycle costs*) permite establecer factores de evaluación que incluyan tanto aspectos cuantitativos como cualitativos para determinar la relación calidad-precio. La calidad de un bien o servicio, entendida como el grado en el cual el conjunto de características inherentes al bien o servicio ofertado cumple con los requerimientos del comprador, puede determinarse a partir de criterios como el valor técnico, las características estéticas y funcionales, el servicio posventa y la asistencia técnica, entre otros, y debe estar vinculada al objeto de la contratación.
- Buenos procedimientos de selección en el ámbito de las contrataciones públicas requieren de nuevos instrumentos que permitan direccionar positivamente el ejercicio de la discrecionalidad al momento de definir los criterios de evaluación (como parte de la estructuración del procedimiento) y su aplicación (como parte de la fase de instrucción), así como motivar adecuadamente la adjudicación de ofertas.
- El TCO debe ser comprendido como una metodología de compra dirigido a entender el costo real y relevante de comprar un bien, servicio u obra de determinado proveedor. Se trata de un enfoque complejo que requiere que la parte compradora determine qué costos considera más relevantes o significativos en la adquisición, posesión, uso y posterior disposición de un bien o servicio. Además del precio pagado por el artículo, el TCO puede incluir los costos incurridos por la compra para la realización de pedidos, la investigación y calificación de los proveedores, el transporte, la recepción, la inspección, o el almacenamiento.
- La principal forma de implementar el TCO y su análisis de costo del ciclo de vida útil, es a través de la secuencia de transacciones, lo cual implica analizar el orden en el que se incurren en costos, es decir, según se relacionan con la

secuencia de transacción. Dichas etapas son: la pre-transacción, la transacción y la post-transacción.

- La propuesta de mejora podría implementarse a través de la publicación de instrumentos de gestión cuya finalidad sea que las Entidades Públicas tengan parámetros de cómo implementar el TCO y sus procedimientos.

Referencias bibliográficas

- Bovis, C. (2015). Building social value in public procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(4), 227-230.
- Bovis, C. (2018). Life-cycle costing in the new EU public procurement directives. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 3, 169-170.
- Burgi, M. & Brandmeier, B. (2014). Quality as an interacting award criterion under current and future EU Law. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 1, 12-26.
- Calleja, A. (2013). Procurement beyond award: On the integration of governance principles when executing public private partnerships. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 8(4), 294-301.
- Castro, A. (2014). Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno. En A. Castro (ed.), *Buen Gobierno y Derechos Humanos* (pp. 243 – 269). PUCP.
- Castro, A. (2018). Análisis de calidad regulatoria, simplificación administrativa y buena administración. En *XXIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*.
- Castro, A. (2019). *Principles of good governance and the ombudsman*. Intersentia.
- Chanamé, R. (2015). *La Constitución comentada*. Legales Ediciones.
- Dimitri, N. (2013). Best value for money in procurement. *Journal of Public Procurement*, 13(2), pp. 149-175. <https://doi.org/10.1108/JOPP-13-02-2013-B001>
- Dragos, D. & Neamtu, B. (2013). Sustainable public procurement: Life-cycle costing in the new EU directive proposal. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 1, 19-30.
- Ellram, L. (1993). A Framework for Total Cost of Ownership. *The International Journal of*



- Logistics Management*, 4(2), 46-60. <https://doi.org/10.1108/09574099310804984>
- Ellram, L. (1993). Total cost of ownership: elements and implementation. *International Journal of Purchasing and Materials Management*, 29(2), 3-11. <https://doi.org/10.1111/j.1745-493X.1993.tb00013.x>
- Esteve Pardo, J. (2013). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- Grupo Gartner (1997). *TCO Analyst*. www.smartflextech.com/downloads/white-papers/TCO_analyst.pdf
- Grupo Gartner (2019). *About us*. <https://www.gartner.com/en/about>.
- Luzzini, D. Caniato, F. & Ronchi, S. (2012). *Total Cost of Ownership Along the Supply Chain: A Model Applied to the Tinting Industry* (pp. 1-14). School of Management, Politécnico di Milano. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2024571>
- Magide, M. (2001). *Limites constitucionales de las administraciones independientes*. INAP.
- Mallén, T. (2004). *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP.
- Martinez Romera, B. & Caranta, R. (2017). EU public procurement law: Purchasing beyond price in the age of climate change. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 12(3), 281-292.
- Ministry of Business, Innovation and Employment of New Zealand (2013). Total Cost of Ownership: An introduction to whole-of-life costing. <https://www.procurement.govt.nz/assets/procurement-property/documents/guide-total-cost-ownership.pdf>
- Morón, J. (2016). *La Contratación Estatal* (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Morón, J. y Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal* (1ª ed.). Fondo Editorial de la PUCP.
- Morón Urbina, J. (2020). La buena administración contractual y el contratista como colaborador de la administración. *Revista de Derecho Administrativo*, 18, 13-34.
- OCDE (2017). *La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación*. Éditions OCDE.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2014). *El "direccionamiento" en las obras de asfaltado y pavimentación*. OSCE.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2011). Opinión N° 066-2011/DTN-OSCE.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2017). Opinión N° 208-2017/DTN.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2019). Opinión N° 050-2019-OSCE/DTN.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2015). Los Tiempos en un Proceso de Contratación. *Revista Institucional Al Día*, 4.
- Phillips, W.; Caldwell, N. & Callender G. (2007). Public procurement: A pillar of good governance? L. Knight et. al. (edit.). *Public Procurement. International cases and commentary* (pp. 138-148). Routledge.
- Ponce, J. (2001). *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova.
- Ponce, J. (2014). El Derecho a la Buena Administración y la Calidad de las Decisiones Administrativas. En: A. Castro (ed.), *Buen Gobierno y Derechos Humanos* (pp. 85-120). PUCP.
- Schmidt-assman, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Marcial Pons.
- Shimabukuro N. & Alejos, O. (2018). La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *IUS ET VERITAS*, 56. 62-72. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.004>
- Smith, M. (2012). Developing administrative principles in the EU: A foundational model of legitimacy? *European Law Journal*, 18(2), 269-288. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2011.00597.x>
- The Ohio Bridge Corporation (2017). *US Bridge Manual – Placing Bridges*.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2002). Asunto C-513/99. Apartado 52.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2002). Asunto T-54/99. Apartados 48-52.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2005). Asunto C-331/2004. Apartado 21.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2018). Asunto C-546/16. Apartado 38.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2019). Asunto C-265/17P. Apartado 34.
- Tribunal Constitucional. (2003). Expediente N° 020-2003-AI/TC.
- Tribunal Constitucional. (2004). Expediente N° 1803-2004-AA/TC-JUNÍN.
- Tribunal Constitucional. (2004). Expediente N° 2235-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (2004). Expediente N° 090-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (2011). Expediente N° 017-2011-PI/TC.
- United Nations Economic Commission for Europe (2008). *UN Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships*. United Nations.
- United Nation Commission on International Trade Law (2014). *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Public Procurement*. UNCITRAL.
- Van der Valk, W. Wynstra, F. & Hurkens, K. (2006). Total Cost of Ownership in the Services Sector: A Case Study. *The Journal of Supply Chain Management: A Global Review of Purchasing and Supply*, 42(2), 27-37. <https://doi.org/10.1111/j.1745-493X.2006.04201004.x>
- Wibowo, R. (2017). *Preventing maladministration in Indonesian Public Procurement. A good procurement law approach and comparison with The Netherlands and United Kingdom*. Utrecht University.