

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

I. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA

1.1 OBJETO

La presente Ley tiene por objeto aprobar la Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo disposiciones vinculadas a las contrataciones del Estado, a fin de modernizar y simplificar la gestión de compras públicas incorporando prácticas eficientes y de uso internacional.

1.2 FINALIDAD

La Ley tiene por finalidad establecer el marco normativo que oriente la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero y gestión por resultados, en el marco del Sistema Nacional de Abastecimiento (SNA).

1.3 ANTECEDENTES

Mediante Ley N° 30225, vigente desde el 09 de enero de 2016, se aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. A través del Decreto Supremo N° 350-2015-EF se aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que desarrolla las normas contenidas en la citada Ley.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017, se modifica la Ley de Contrataciones del Estado, dictándose también modificaciones a su Reglamento, las cuales fueron aprobadas por Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Mediante la Ley N° 30353, Ley que crea el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles (REDERECCI), y la Ley N° 30689, Ley que modifica la Ley de Organizaciones Políticas, se modificaron e incorporaron algunos artículos en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de prevenir actos de corrupción y el clientelismo en la política.

Asimismo, mediante el Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019, se modificaron, incorporaron y derogaron algunos artículos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con la finalidad de impulsar la ejecución de políticas públicas nacionales y sectoriales mediante la agilización de los procesos de contratación así como fortalecer al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas (Perú Compras) para fomentar la eficiencia en las contrataciones.

En esa medida, en la Segunda Disposición Complementaria Final del referido Decreto Legislativo N° 1444 se dispuso que se apruebe el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, lo cual se efectuó mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

1.4 MARCO JURÍDICO Y JUSTIFICACIÓN

El artículo 107 de la Constitución Política del Perú establece que el Presidente de la República tiene derecho a iniciativa en la formación de leyes. Asimismo, conforme al literal b) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el Presidente de

la República, en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, ejerce el derecho de iniciativa legislativa con aprobación del Consejo de Ministros.

Aunado a ello, el artículo 12 del cuerpo legal precitado dispone que los proyectos de ley que propone el Presidente de la República, en ejercicio de su derecho a iniciativa legislativa, deben cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en el Reglamento del Congreso de la República para la presentación de las iniciativas legislativas.

Al respecto, el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República precisa, entre otros aspectos, que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental.

Por su parte, el artículo 76 del citado Reglamento establece los requisitos especiales para la presentación de las proposiciones de ley.

En ese sentido, la presente propuesta normativa se encuentra enmarcada en el derecho de iniciativa legislativa del Presidente de la República, el mismo que cumple los requisitos generales y especiales señalados en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República.

Por su parte, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú señala a la letra lo siguiente:

“Artículo 76.

Las obras y la 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. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

En ese sentido, se advierte que la mencionada disposición constitucional establece que mediante Ley se deben determinar los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos, precepto constitucional que ha sido implementado a través de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, que precedieron a la presente propuesta normativa.

Cabe indicar que, mediante Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, se precisa que el SNA es el conjunto de principios, procesos, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos para la provisión de los bienes, servicios y obras, a través de las actividades de la Cadena de Abastecimiento Público, orientadas al logro de los resultados, con el fin de lograr un eficiente y eficaz empleo de los recursos públicos.

Asimismo, el referido SNA consta de los siguientes componentes: (i) Programación Multianual de Bienes, Servicios y Obras, (ii) Gestión de Adquisiciones; y, (iii) Administración de Bienes; siendo que el componente de Gestión de Adquisiciones comprende, de manera enunciativa, las siguientes actividades: contratación, registro y gestión de contratos.

Ahora bien, el SNA está compuesto por la Dirección General de Abastecimiento (DGA), quien ejerce la rectoría; el OSCE; Perú Compras; y, las áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público.

Al respecto, la DGA, en su calidad de ente rector del SNA, tiene entre sus funciones, dictar normas relacionadas con el citado Sistema y, de manera específica, en el componente de Gestión de Adquisiciones, es competente para emitir normas referidas a la contratación de bienes, servicios y obras, así como aquellas que son necesarias para la integración progresiva de los diversos regímenes legales de contratación en un régimen unificado.

II. FUNDAMENTO TÉCNICO

2.1 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA PÚBLICO Y ANÁLISIS DEL ESTADO ACTUAL DE LA SITUACIÓN FÁCTICA QUE SE PRETENDE REGULAR

Sobre el particular, es preciso anotar que el componente de Gestión de Adquisiciones, en lo que respecta a la contratación pública, en la actualidad enfrenta ciertos retos, que vienen dados por la siguiente problemática advertida:

- **Bajos niveles de competencia en los procedimientos de selección**

El número promedio de postores por procedimiento de selección es muy bajo. Así tenemos que, en la Adjudicación Simplificada hay menos de dos (2) postores que se presentan por procedimiento, mientras que en la Subasta Inversa Electrónica y Licitación Pública no se alcanza ni siquiera tres (3) postores que presenten ofertas por procedimiento. Cabe precisar que, en el caso de Subasta Inversa Electrónica, el número mínimo de postores exigido para su validez es de 2, siendo que, en el año 2020, apenas se superó el número mínimo de postores para este tipo de procedimiento, conforme se observa a continuación:

Promedio de postores por procedimiento

TIPO DE PROCESO	2020	2021
Adjudicación Simplificada	1.6	1.8
Concurso Público	4.7	5.4
Licitación Pública	2.8	3.3
Subasta Inversa Electrónica	2.3	2.1
Contratación Directa	1.1	1.1
Concurso de Proyectos Arquitectónicos	1	
Adj. Simplificada Homologación	3.3	3.2
Adj. Simplif. Séptima Disposición Complem.	3.8	3.5
Comparación de Precios	3	3
Selección de Consultores Individuales	1	1

**Fuente: OSCE SET 2021

- **Tardía o inoportuna atención de las necesidades del Estado**

En la actualidad, la fase del proceso de contratación que mayor tiempo toma a las Entidades es la referida a las actuaciones preparatorias, lo cual evidencia dificultad para definir los requerimientos, conforme se advierte del siguiente cuadro:

Duración de Procedimientos (CP/LP) año 2021

Objeto de Contratación	Actuaciones Preparatorias** (días calendario)	Selección (días hábiles)
Servicios	68.1	58
Consultoría de Obras	55.6	57.9
Obras	28	54.4
Bienes	67.4	53.4

*Fuente: OSCE – SET 2021

** Información correspondiente a un estudio realizado por el OSCE en el 2019

- **Precaria gestión de riesgos en la contratación pública y ausencia de mecanismos para prevenir actos que atenten contra la integridad**

De la información proporcionada por el OSCE, producto de sus acciones de supervisión, es posible advertir que existen reiteradas deficiencias en las especificaciones técnicas o términos de referencia que elaboran las Entidades, las cuales se han clasificado como subsanables y graves, conforme se advierte del cuadro a continuación:

**Deficiencias advertidas por OSCE
Acciones de Supervisión a agosto 2021**

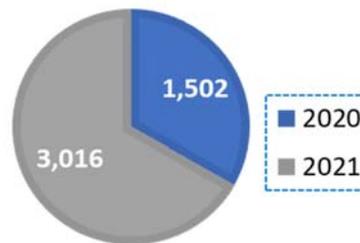
Deficiencias	Procesos	Porcentaje
Subsanables	212	74%
Graves	76	26%
Total de acciones de Supervisión	288	100%

Fuente: OSCE

- **Inadecuados proveedores**

De acuerdo a la información proporcionada por el OSCE, existe un alto número de proveedores sancionados durante los años 2020 y 2021, conforme se advierte a continuación:

Resoluciones con aplicación de Sanción



Fuente: OSCE

En tal sentido, la propuesta normativa establece medidas como la incorporación de nuevas herramientas de contratación, fortalecimiento e impulso de estandarización de requerimientos, promoción de un enfoque de integridad y gestión de riesgos, mejoramiento del régimen sancionador a proveedores, entre otros, a fin de orientar la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines público y de esta manera superar lo problemas antes identificados.

2.2 ANALISIS SOBRE LA NECESIDAD, VIABILIDAD Y OPORTUNIDAD DEL PROYECTO NORMATIVO

El artículo 76 de la Constitución Política del Perú establece que mediante Ley se deben determinar los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos, precepto constitucional que ha sido implementado a través del tiempo por diversas leyes, siendo la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, la cual precede a la presente propuesta normativa.

No obstante haberse establecido mediante Ley los procedimientos y requisitos para la contratación que realice el Estado, mediante Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo

del Sistema Nacional de Abastecimiento, se desarrolla el SNA el cual está conformado, entre otros, por el componente de Gestión de Adquisiciones.

En ese sentido, las medidas de la Ley están orientadas a unificar y optimizar progresivamente el componente de la Gestión de Adquisiciones en lo que respecta a la gobernanza del régimen de contratación pública y, de ese modo, contribuir al fortalecimiento del SNA, como un sistema eficiente, eficaz, transparente, y con estándares de integridad acordes a lo que demanda en la actualidad la sociedad peruana.

2.3 PRECISIÓN DEL NUEVO ESTADO QUE GENERA LA PROPUESTA

La presente Ley plantea un nuevo marco normativo con disposiciones que fortalezcan el régimen de contratación pública, generen eficiencia, innovación e integridad; asimismo, que orienten la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero, en el marco del SNA.

De igual forma, se establece que las actuaciones de los funcionarios y servidores, en el proceso de contratación, se ejecuten considerando la gestión basada en resultados¹, de tal manera que 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.

Adicionalmente, la Ley incluye disposiciones para la integración progresiva de los regímenes especiales de contratación pública con el fin de establecer un régimen de contratación pública unificado, subsumiendo para dicho fin a todos aquellos regímenes especiales y disposiciones que establezcan alguna inaplicación de la regla general de contratación, que a la fecha se encuentran vigentes.

En ese sentido, la siguiente propuesta normativa está orientada a optimizar y unificar progresivamente el componente de la Gestión de Adquisiciones en lo que respecta al régimen de contratación pública y, de ese modo, contribuir al fortalecimiento del SNA, como un sistema eficiente, eficaz, transparente, y con estándares de integridad acordes a lo que demanda en la actualidad la sociedad peruana, la cual presenta la siguiente estructura: seis (6) títulos, siete (7) capítulos dentro del Título III, con un total de sesenta y ocho (68) artículos; once (11) Disposiciones Complementarias Finales, cuatro (4) Disposiciones Complementarias Transitorias y una (1) Disposición Complementaria Derogatoria.

2.3.1 LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LEY

La Ley establece disposiciones que se fundamentan en los principios que rigen las contrataciones del Estado, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que rigen la actuación de los funcionarios y servidores públicos en el desarrollo de procedimientos administrativos.

Sobre el particular, es importante señalar que, en los países de muy buena gobernabilidad, las contrataciones públicas se definen, primero y, sobre todo, como un asunto de gerencia especializada, regido por políticas diseñadas sobre un conjunto de principios que son el pilar sobre el que se fundamenta todo el sistema de compras públicas.

Así, los principios generales de la contratación pública se encuentran enunciados en los textos

¹ En su artículo 25.

normativos de diversos países, comunidades de países, e incluso de organizaciones internacionales, como piezas clave de buen gobierno y como objetivo de la legislación. En ese sentido, son la base de toda regulación, garantía del debido procedimiento y la buena administración, permiten el control de la discrecionalidad administrativa y facilitan un ambiente de seguridad y certeza jurídica en materia de aplicación e interpretación que ayuda a que los recursos que se destinan a la contratación de bienes, servicios y obras cumplan la finalidad que tienen asignada.

En el ámbito nacional, respecto de los principios que rigen las contrataciones del Estado, el Decreto Legislativo N° 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, establece los principios que rigen el SNA, los cuales se enmarcan en el desarrollo de la Cadena de Abastecimiento Público y, por lo tanto, deben ser aplicados en la gestión de adquisiciones para la obtención de bienes, servicios y obras que permitan cumplir metas y el logro de resultados, contribuyendo a alcanzar un mayor bienestar que se vea reflejado en la calidad de vida de los ciudadanos; así tenemos a los siguientes principios:

- Economía: consiste en una gestión desarrollada aplicando criterios de simplicidad, ahorro en el uso de bienes, servicios y obras, empleo razonable de los recursos públicos y maximización del valor por dinero.
- Eficacia: consiste en una gestión orientada al cumplimiento de las metas y objetivos, con los recursos disponibles, en la oportunidad requerida, cumpliendo las normas y procedimientos establecidos.
- Eficiencia: consiste en una gestión empleando los medios necesarios, con criterios de calidad y buscando siempre el máximo rendimiento de los recursos humanos y materiales asignados.
- Oportunidad: consiste en que las áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público doten a las entidades, en tiempo y modo oportuno, de los bienes, servicios y obras dentro de las fechas programadas para el cumplimiento de sus funciones y actividades.
- Predictibilidad: consiste en la realización de procedimientos y la elaboración de información con la finalidad de generar confianza y certidumbre en las decisiones de los actores a través del empleo de criterios uniformes y objetivos en el desarrollo de las actividades del Sistema.
- Racionalidad: consiste en una gestión desarrollada mediante el empleo de métodos y procedimientos lógicos que permitan optimizar el empleo eficiente de los fondos públicos.
- Sostenibilidad Ambiental, Social y Económica: consiste en una gestión basada en el desarrollo sostenible en la Cadena de Abastecimiento Público, respetando el medio ambiente y el desarrollo social y económico, a fin de priorizar estratégicamente las necesidades de la ciudadanía y el empleo eficiente de los recursos públicos.
- Transparencia: consiste en que las entidades del Sector Público proporcionan información clara y coherente con el fin que las actividades del abastecimiento sean comprendidos por todos los actores que participan del SNA, garantizando que la información que contienen sea pública, accesible, confiable y oportuna, en base a la aplicación de instrumentos y herramientas para el registro y seguimiento integral del Sistema.

Por su parte, en la propuesta normativa se establecen principios adicionales que, independientemente del régimen de contratación aplicable y adicionalmente a los principios previamente señalados, rigen también las contrataciones del Estado, advirtiéndose que en comparación con la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, los principios que se mantienen son:

- Competencia
- Equidad y Colaboración

- Igualdad de trato
- Integridad
- Libertad de concurrencia
- Publicidad
- Vigencia Tecnológica

Cabe anotar que, al *principio de equidad*, previsto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en la propuesta normativa se le ha adicionado el de colaboración, señalando que el actuar de todo aquél que participe en el proceso de contratación debe procurar el equilibrio y proporcionalidad entre los derechos y obligaciones que asume, así como la colaboración oportuna y eficaz para el logro de la finalidad que se persigue, sin perjuicio de las facultades que corresponden a las Entidades Contratantes de acuerdo al marco normativo vigente.

En adición a los principios listados, en la propuesta normativa se han incluido los principios de:

- Innovación
- Valor por dinero

En cuanto al *principio de innovación*, es preciso anotar que el Estado puede utilizar su poder de compra para implementar políticas públicas orientadas a fomentar áreas estratégicas relacionadas a la ciencia, tecnología e innovación, con el propósito de optimizar el uso de los recursos públicos, apalancar sectores, promover la competitividad, mejorar la prestación de los servicios públicos, que redunde de manera positiva en mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

En ese contexto, la propuesta normativa incorpora el principio de innovación precisando que las Entidades Contratantes promueven la innovación a través de la contratación de bienes, servicios u obras, como medio para la generación de soluciones, la creación de bienes y servicios que no existen en el mercado, o la optimización de aquellos existentes, para la satisfacción de las necesidades ciudadanas. A tal efecto, se reconoce la importancia de la experimentación, la asunción de riesgos vinculados al proceso de innovación, el diseño de medidas de mitigación de dichos riesgos y la participación de todos aquellos actores que puedan aportar a la identificación de soluciones, productos y servicios que mejoren la prestación de los servicios públicos e impacten en el desarrollo de innovación en el sector privado.

La inclusión de este principio es fundamental en la medida que habilita a las Entidades Contratantes a aplicar la innovación para impulsar la generación de soluciones y crear o desarrollar bienes, servicios u obras o adquirir los resultados innovadores que no existen en el mercado a fin de satisfacer las necesidades que surjan en el marco del cumplimiento de las funciones de la Entidad Contratante, así como para el cumplimiento de los fines públicos que permitan el desarrollo integral de la comunidad, siempre que cumplan los requisitos de rendimiento y costos máximos acordados por las partes.

Es importante anotar que este principio reconoce los riesgos que pueden presentarse como producto de la compra de innovación, pero sobre todo la importancia de la experimentación con el fin de aportar a la identificación de soluciones, productos, servicios y obras.

Este principio tiene su correlato en el artículo de la Ley que regula la Compra Pública de Innovación. Resulta pertinente mencionar que a nivel internacional la contratación pública de innovación² es un instrumento de política gubernamental mediante el cual una Entidad

² BID (2016). Estimular el crecimiento impulsado por la innovación en América Latina y el Caribe a través de la contratación pública, pág. 5

impulsa la investigación, desarrollo o innovación y/o realiza la contratación de un bien, un servicio o una obra mediante la adquisición de los resultados innovadores que no existen previamente en el mercado.

En cuanto al *principio de Valor por dinero*, la Ley precisa que las Entidades Contratantes maximizan el valor de lo que obtienen en cada contratación, en términos de eficiencia, eficacia y economía, lo cual implica contratar con aquél que asegure el cumplimiento de la finalidad pública de la contratación; considerando, entre otros factores, la calidad, la sostenibilidad de la oferta y la evaluación de los costos y plazos. Sobre esto último, cabe precisar que el costo considera, por ejemplo, los costos de producción (materia prima, el personal, la maquinaria, las instalaciones, las herramientas, los sueldos, etc.), los administrativos, los de distribución y los financieros, entre otros.

Con este principio, la propuesta normativa promueve la combinación óptima entre costos de largo plazo y la calidad de los bienes, servicios y obras para responder a las necesidades de los usuarios. La aplicación de este principio en la compra pública busca pretender lograr un balance óptimo entre la calidad, beneficios y costos durante la vida útil de los bienes, servicios y activos adquiridos, conllevando al mejor uso de los recursos públicos.

El valor por dinero en una contratación pública es el logro de un resultado de adquisición deseado al mejor precio posible, no necesariamente el precio más bajo, basado en un juicio equilibrado de los factores financieros y no financieros relevantes para la adquisición. Es decir, la maximización del valor que se obtiene en cada contratación bajo el uso de recursos públicos a través de su uso efectivo, eficiente y económico. La evaluación del valor por dinero de una contratación requiere además de la evaluación de los riesgos, atributos no relacionados al precio y del costo total de la contratación cuando ello sea apropiado en un contexto de transparencia y justicia.

Cumplir con el análisis de valor por dinero en la contratación pública requiere dar cumplimiento al principio de eficiencia a través de la reducción de costos de transacción, el incremento de capacidades, el incremento del uso de tecnología de alto nivel, la mejora de la planificación de las adquisiciones y la utilización y fomento de sistemas electrónicos de contratación pública. Además, requiere el aseguramiento de que la calidad esperada en cada proceso de contratación sea cumplida a través de la gestión del contrato, la solución oportuna de reclamos y la utilización de contratos con requerimientos claros. Pero además requiere realizar la evaluación de la necesaria flexibilidad particular a cada contratación para la elección del mecanismo de licitación o concurso más adecuado, la posibilidad de utilizar contratos estandarizados de diseño y construcción, y el puntaje a otorgarse a determinados criterios de selección de los postores.

Bajo un enfoque de valor por dinero, desde las etapas más tempranas del proceso de la compra pública se busca, por ejemplo, que durante la planeación de la estrategia de contratación se identifiquen adecuadamente las necesidades de los usuarios finales y se fijen apropiadamente los mecanismos para traducir esas necesidades en requerimientos que el mercado pueda atender de manera eficiente. Además, este principio implica emplear mecanismos para que el abastecimiento redunde en un mejor uso del dinero, tales como la retroalimentación al planeamiento de la compra y a los proveedores para que mejoren constantemente en su capacidad de entregar bienes, servicios y obras en las que la relación de calidad y precio mejore.

Siempre que se tomen decisiones acertadas durante el ciclo del proceso de contratación, habrá una compensación entre los beneficios obtenidos y los costos incurridos en comparación con los beneficios y costos de un enfoque no basado en el valor por dinero. Hay oportunidades a lo largo del ciclo del proceso de contratación para utilizar de manera más efectiva, eficiente y económica los recursos disponibles para un proyecto, en otras palabras, para lograr el valor por dinero. Esto puede incluir, por ejemplo, asegurarse de que:

- (i) la transparencia y la integridad se logren a lo largo del ciclo del proceso de contratación;
- (ii) las necesidades de los usuarios finales y otras partes interesadas se identifiquen adecuadamente y se tengan en cuenta en el proceso de contratación;
- (iii) se desarrolle una declaración clara de las necesidades y objetivos de la contratación, incluidos los requisitos socioeconómicos o ambientales permitidos objetivos, si los hubiere;
- (iv) se elija una modalidad de contratación proporcional al riesgo, valor, contexto e importancia estratégica de la contratación (es decir, hacer que el proceso se ajuste al propósito);
- (v) los requisitos técnicos se especifiquen adecuadamente;
- (vi) se seleccione una forma contractual adecuada a los objetivos;
- (vii) se establezcan criterios de evaluación claros y alineados con las necesidades y objetivos desarrollados;
- (viii) se seleccione al postor cuya oferta satisfaga mejor las necesidades y objetivos; y
- (ix) se desarrolle un plan eficaz de gestión del contrato para garantizar que el contrato se implemente con éxito y que los entregables se cumplan según lo acordado en el contrato.

El valor por dinero será el resultado de un análisis de costo-beneficio aplicado a un conjunto específico de riesgos presentes en un ciclo del proceso de contratación. Estos riesgos dependen del contexto del país y de los objetivos de la contratación. Lograr el valor por dinero a través del uso eficaz, eficiente y económico de los recursos requiere la evaluación de los costos relevantes y los beneficios de precio y que no son de precio (basados en los objetivos buscados), junto con una evaluación de los riesgos, los atributos no relacionados con el precio y/o los costos totales del activo, según corresponda.

La incorporación del principio de valor por dinero y del desarrollo de las obligaciones del funcionario en cada proceso de contratación es un paso adelante en la Ley de Contrataciones respecto a las buenas prácticas internacionales sobre contratación pública. La propuesta normativa no es solo una incorporación de conceptos sin contenido ni obligaciones claras a los funcionarios. Es una propuesta de acciones reales y aplicables en nuestro país, necesarias además para contribuir a la incorporación de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción bajo el concepto de la evaluación particular en cada proceso de contratación.

2.3.2 SUJECCIÓN A ACUERDOS COMERCIALES

La adhesión a los Tratados de Libre Comercio forma parte de una estrategia comercial de largo plazo que busca consolidar mercados para los productos peruanos con el fin de desarrollar una oferta exportable competitiva, que a su vez genere más y mejores empleos.

En esa medida, podemos señalar que los beneficios relacionados con los Tratados de Libre Comercio no sólo están referidos a aspectos de tipo comercial, sino que además son positivos para la economía dado que (i) permiten reducir y en muchos casos eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio; (ii) contribuyen a mejorar la competitividad de las

empresas (toda vez que es posible disponer de materia prima y maquinaria a menores costos); (iii) facilitan el incremento del flujo de inversión extranjera, otorgan certidumbre y estabilidad en el tiempo a los inversionistas; (iv) ayudan a competir en igualdad de condiciones con otros países que han logrado ventajas de acceso mediante acuerdos comerciales similares así como a obtener ventajas por sobre los países que no han negociado acuerdos comerciales preferenciales; y, (v) finalmente, fomentan la creación de empleos derivados de una mayor actividad exportadora. Asimismo, la apertura comercial genera una mayor integración del país a la economía mundial, lo que hace posible reducir la volatilidad de su crecimiento, el nivel de riesgo-país y el costo de financiamiento de la actividad privada en general.

Específicamente en materia de compras públicas, los Tratados de Libre Comercio ayudan a cumplir con los objetivos de toda política de contratación estatal³:

- Creación de condiciones de competencia necesarias para que no haya discriminación en la adjudicación de contratos;
- Utilización racional del dinero público a través de la selección de la mejor oferta presentada;
- El acceso de los proveedores a un mercado público que ofrece oportunidades importantes;
- Y,
- El refuerzo de la competitividad de las empresas peruanas.

Ahora bien, el capítulo de compras estatales de los Tratados de Libre Comercio suscritos por el Perú contiene las reglas a las que deben someterse las entidades de las partes durante el desarrollo de sus procedimientos de contratación, basándose en los principios de No discriminación, Trato Nacional, Transparencia y Debido Proceso.

En esa línea, la Ley reafirma la aplicación de los principios de Trato Nacional y No Discriminación en las contrataciones que se encuentren bajo el ámbito de los tratados o compromisos internacionales, a fin que se concedan incondicionalmente a los bienes, servicios y proveedores de la otra parte, un trato similar o no menos favorable que el otorgado por la normativa peruana a los bienes, servicios y proveedores nacionales.

Esta disposición está orientada a que los procesos de contratación cumplan con las disposiciones establecidas en los acuerdos comerciales, u otros compromisos internacionales vigentes en los que el Perú sea parte.

2.3.3 GESTIÓN DE RIESGOS

En el estudio denominado “La Contratación pública en el Perú: reforzando la capacidad y la coordinación 2017”⁴, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) señala que *“la contratación pública es una de las actividades gubernamentales con más ‘riesgo’ de dispendio, mala gestión y corrupción. El tamaño, volumen y regularidad de las transacciones, las estrechas interacciones entre los sectores público y privado y, progresivamente, la complejidad de los procedimientos son las principales razones del fuerte potencial de corrupción en el sector público. Los mecanismos de control interno y sistemas de gestión de riesgos ayudan a abordar los riesgos y a apoyar la rendición de cuentas durante todo el proceso de contratación pública.”*

³ Arteaga Zegarra, M. (2007). La Contratación Pública en el marco del TLC Perú- EEUU. *Derecho & Sociedad*, (29), 178-184.

⁴ OCDE (2017), La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París.

Al respecto, según la recomendación de la OCDE *“los gobiernos deben integrar estrategias y evaluaciones de gestión de riesgos para identificar, analizar y mitigar los riesgos a lo largo del ciclo de adquisiciones públicas. Siempre que sea posible deben desarrollarse herramientas para identificar los riesgos de todo tipo, incluyendo posibles errores, y transgresiones deliberadas, en el desempeño de tareas administrativas, haciéndoles del conocimiento del personal competente, aportando un punto de intervención donde a prevención o mitigación sea posible (OCDE, 2015)⁵.”*

Asimismo, sostiene que contar con un marco de gestión de riesgos en las organizaciones del sector público es esencial para cualquier estrategia de integridad pública. Las políticas y los procesos eficaces de gestión de riesgos reducen la vulnerabilidad al fraude y a la corrupción de las organizaciones del sector público, al mismo tiempo que aseguran que los gobiernos operen de manera óptima para ofrecer programas que beneficien a los ciudadanos. Además, estas políticas y procesos ayudan a garantizar la rentabilidad y facilitan la toma de decisiones. Cuando están firmemente establecidas, ayudan a los gobiernos a equilibrar un modelo centrado en la sanción con enfoques más preventivos y basados en los riesgos⁶ (OCDE: 2020, p. 1). En tal sentido, la gestión de riesgos permite:

- Incorporar la planificación de contingencias (riesgos) al proceso de toma de decisiones de la Entidad contratante.
- Optimizar el uso de recursos públicos en beneficio del ciudadano.
- Potenciar la consecución de los objetivos y la finalidad pública que persigue la contratación.
- Disminuir escenarios que generen responsabilidad en los funcionarios y/o servidores que intervienen en el proceso de compra.

La Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción⁷ (2017) y el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción⁸ (2018) determinaron como **uno de los ejes de la política nacional a la identificación y gestión de riesgos**, del cual se desprende el objetivo específico de garantizar la integridad en las contrataciones de obras, bienes y servicios; identificando como acción prioritaria del Plan, entre otros, *“(...) el establecer a nivel de las entidades públicas mecanismos de identificación y gestión de riesgos en los procesos de contratación pública, examinando información consignada por las personas naturales y jurídicas que contratan con la entidad. Esta supervisión deberá contar con el asesoramiento técnico del Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado (OSCE), entidad que deberá registrar las incidencias detectadas en los procesos de identificación de riesgos”.*

En la línea de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, así como de las recomendaciones de la OCDE, la Ley incorpora la gestión de riesgos en el proceso de contratación, precisando que las Entidades Contratantes deben implementar la gestión de riesgos, que comprende las actividades y acciones adoptadas por aquellas para identificar los riesgos que afecten el objetivo de las contrataciones a su cargo y, en base al análisis y monitoreo de estos, tomar decisiones informadas y aprovechar las oportunidades potenciales derivadas de los mismos, procurando el aumento de riesgos positivos y la reducción de riesgos negativos, así como una mejora en la administración y uso de los recursos públicos.

Para tal efecto, las Entidades Contratantes deben implementar la gestión de riesgos desde sus etapas más tempranas, es decir desde la formulación y la evaluación de la contratación, para

⁵ *Ibidem*, pág. 176-177.

⁶ Gestión de riesgos: Manual de la OCDE sobre Integridad Pública. Recuperado de: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/0e968b8f-es/index.html?itemId=/content/component/0e968b8f-es>

⁷ Decreto Supremo N° 092-2017-PCM.

⁸ Decreto Supremo N° 044-2018-PCM.

lo cual será preciso que se elaboren y se actualicen las matrices de riesgos (tanto cualitativa como cuantitativa) que permitan llevar a cabo un buen expediente de contratación, analizando de manera completa cada uno de los riesgos de la contratación, su probabilidad de impacto, los mecanismos más adecuados para su tratamiento y asignación a la parte que esté en la mejor condición de manejar el riesgo de la forma más económica y eficiente posible.

Es importante la actualización de las matrices de riesgos a fin de complementarlas con la incorporación de riesgos que podrían no haber sido identificables durante las etapas previas o acciones nuevas que requieran ser implementadas dada la evolución de la probabilidad o la materialización de los riesgos. En vista de lo anterior, se plantea una nueva visión en la gestión de riesgos, a fin de identificarlos y gestionarlos de manera oportuna y adecuada, buscando prevenir que se afecte el objetivo de las contrataciones a su cargo, de forma tal que se proporcione un mayor nivel de certeza para la toma de decisiones y se propicie una oportuna planificación de las contingencias.

La gestión de riesgos tal cual lo plantea la Ley implica que los funcionarios y servidores públicos involucrados en toda la cadena de abastecimiento público identifiquen posibles riesgos y los mitiguen en beneficio de la eficiencia de la gestión del abastecimiento público. En ese sentido, estas disposiciones se constituyen en herramientas estratégicas para propiciar un adecuado control interno que contribuya a lograr los objetivos del SNA.

2.3.4 ENFOQUE DE INTEGRIDAD

La OCDE⁹ señala que *“La Contratación pública es considerada una de las actividades gubernamentales más vulnerables a la corrupción y a las infracciones a la integridad. En su papel como principal enlace entre el sector público y privado, la contratación pública involucra una elevada suma de dinero e implica una interacción compleja y estrecha entre los actores de ambos sectores, con diferentes intereses entre ellos. Debido a los fuertes intereses económicos involucrados y a la complejidad de los procedimientos existe una alta probabilidad de que se susciten eventos de corrupción y violaciones a la integridad durante las diferentes fases del ciclo de contrataciones. (...)”*.

En efecto, es sabido que la presencia de la corrupción en las contrataciones públicas genera una serie de consecuencias importantes como: i) pérdidas económicas, como resultado de la apropiación indebida de fondos públicos; ii) desconfianza de los ciudadanos en las instituciones públicas así como en los funcionarios o servidores encargados de administrar el dinero de los contribuyentes en aras del interés público, entre otros; iii) menos competencia; y, iv) pérdida para el Estado en la medida que no obtiene bienes, servicios u obras de buena calidad y precio.

En ese sentido, la Ley busca promover la integridad en las compras públicas, razón por la cual incorpora una disposición específica en la cual refiere la importancia de la conducta funcional y empresarial responsable, así como la necesidad de promover el diseño e implementación de instrumentos, mecanismos y acciones para prevenir las prácticas indebidas o corruptas en la contratación pública.

Asimismo, precisa que los actores de la contratación pública, en el marco de sus respectivas competencias, impulsan y desarrollan mecanismos de participación ciudadana, apertura de datos y mejoras en la gestión de la comunicación y publicidad de las decisiones de las Entidades

⁹ OCDE (2017), La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París, pp. 214.

Contratantes, pactos de integridad, orientaciones prácticas para que los servidores públicos identifiquen y resuelvan situaciones en las que se presentan conflictos de intereses, y modelos de prevención para proveedores del Estado, entre otros, con el fin de garantizar la transparencia de la información pública sobre las contrataciones y la respectiva rendición de cuentas en todas las instancias.

2.3.5 ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUPUESTOS EXCLUIDOS

La propuesta normativa delimita el *ámbito de aplicación* de la Ley, teniendo en consideración tres (3) criterios: uno subjetivo, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa; otro objetivo, que involucra aquello que contrata el Estado (bienes, servicios y obras); y, finalmente, aquel referido al uso de fondos públicos para realizar dicha contratación.

En relación al criterio subjetivo, la propuesta normativa lista los sujetos del sector público que se encuentran obligados a efectuar las contrataciones de bienes, servicios y obras bajo los parámetros y procedimientos que establece el régimen de contratación pública, quienes se identifican bajo el término de “Entidad Contratante”, conforme al siguiente detalle:

- Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.
- El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- Los Gobiernos Regionales, sus programas y proyectos adscritos.
- Los Gobiernos Locales, sus programas y proyectos adscritos.
- Las universidades públicas.
- Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.
- Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado.
- El Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Asimismo, refiere que, para efectos de la Ley, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los órganos desconcentrados, así como otras organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional con autonomía y capacidad para gestionar sus contrataciones, se consideran Entidades Contratantes.

Finalmente, se precisa que las Entidades Contratantes y aquellas señaladas en el párrafo precedente aplican la presente Ley para proveerse de bienes, servicios u obras, siempre que asuman el pago con fondos públicos. Asimismo, es aplicable a las contrataciones que realice el Seguro Social de Salud, con independencia de la naturaleza de los fondos involucrados.

Conforme se pudo advertir, la relación de Entidades Contratantes coincide con la que obra en la Ley N° 30225, ley de Contrataciones del Estado, con excepción de la “Junta de Participación Social” cuya mención es retirada de la propuesta normativa toda vez que, en el marco de la delegación de facultades del año 2018, se emitió el Decreto Legislativo N° 1411, Decreto Legislativo que regula la naturaleza jurídica, funciones, estructura orgánica y otras actividades de las Sociedades de Beneficencia, a través del cual se aprobó el marco normativo que regula el funcionamiento y las actividades que brindan las Sociedades de Beneficencia, estableciéndose en su Tercera Disposición Complementaria Final el cambio de denominación a fin que, a partir de la vigencia de dicha norma, las Sociedades de Beneficencia Pública y la Junta de Participación Social, sean identificadas bajo la denominación de Sociedades de Beneficencia, adicionándose el nombre del ámbito territorial en la que se encuentran.

En relación a las Sociedades de Beneficencia, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el referido Decreto Legislativo N° 1411, estas no se constituyen como entidades públicas y la contratación de sus bienes, servicios y obras se rige por lo establecido en el Código Civil.

En atención a ello y a fin que la Ley de Contrataciones del Estado delimite claramente su ámbito de aplicación subjetivo, resulta necesario eliminar de su contenido la mención a la “Junta de Participación Social”.

En cuando al ámbito objetivo, debe considerarse que para que el Estado cumpla sus metas y objetivos, requiere de algunos insumos o herramientas que los tendrá que obtener del mercado, por lo que se utiliza la norma de contrataciones para elegir al proveedor que le proveerá de bienes, servicios, consultorías u obras.

El último criterio que determina el ámbito de aplicación de la Ley es el pago, el que debe realizarse con cargo a fondos públicos.

En síntesis, para determinar si la actuación de la Entidad está dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, esta debe efectuar contrataciones para proveerse de bienes, servicios u obras y debe asumir dicha obligación con fondos públicos, salvo el caso del Seguro Social de Salud que realiza sus contrataciones, con independencia de la naturaleza de los fondos involucrados.

Ahora bien, la Ley también reconoce, al igual que en normas anteriores, la necesidad de establecer algunos supuestos de contrataciones que a pesar de cumplir con los tres (3) criterios antes señalados, ameritan ser *supuestos excluidos de su aplicación*, ya sea por temas de especialidad, de mercado u otros que afectarían su adecuada gestión por parte de las Entidades Contratantes.

En esa línea, las disposiciones de la propuesta normativa, salvo las referidas a los principios que rigen las contrataciones del Estado, no son de aplicación para:

- a) *Los contratos bancarios y financieros que provienen de un servicio financiero, lo que incluye:*
 - i) *los que tienen por objeto realizar operaciones y servicios del sistema financiero, así como, aquellos que tienen por objeto prestar servicios accesorios o auxiliares que permiten viabilizar una operación o servicio del sistema financiero, contemplados en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y disposiciones emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), y ii) los que tienen por objeto realizar operaciones y servicios en el mercado de valores, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores.*
- b) *Las contrataciones que realicen los Órganos del Servicio Exterior de la República fuera del territorio nacional, exclusivamente para su funcionamiento y gestión.*
- c) *Las contrataciones que efectúe el Ministerio de Relaciones Exteriores para atender la realización en el Perú, de la transmisión del mando supremo y de cumbres internacionales previamente declaradas de interés nacional, y sus eventos conexos, que cuenten con la participación de jefes de Estado, jefes de Gobierno, así como de altos dignatarios y*

comisionados, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los acuerdos comerciales u otros compromisos internacionales de los que el Perú es parte.

- d) Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, peritos, centros de conciliación, instituciones arbitrales, miembros o adjudicadores de la Junta de Resolución de Disputas, el amigable componedor y demás provenientes de la función conciliatoria, arbitral y de los otros medios de solución de controversias previstos o no en la presente Ley y su Reglamento.*
- e) Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, organismo multilateral, Estados o entidades cooperantes, siempre que se financien por operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.*
- f) Los contratos celebrados con los presidentes de directorios para desempeñar funciones a tiempo completo en las Empresas del Estado.*
- g) La compra de bienes que realicen las Entidades Contratantes mediante remate público, de conformidad con la normativa de la materia.*
- h) Las contrataciones realizadas por las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los componentes del Sistema de Inteligencia Nacional (SINA) con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, que deban mantenerse en reserva conforme a ley, previa opinión favorable de la Contraloría General de la República.*
- i) La contratación de abogados, estudios de abogados y otros profesionales necesarios para la participación en la etapa de trato directo y en la fase arbitral o de conciliación para la defensa del Estado en controversias internacionales de inversión que efectúe el Ministerio de Economía y Finanzas.*
- j) La suscripción a publicaciones científicas y/o especializadas, así como la contratación de licencia y/o la suscripción para el uso de los contratos estándar de ingeniería y construcción.*
- k) La adquisición de inmuebles necesarios para obras de infraestructura, que se realice en el marco del Decreto Legislativo N° 1192, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de Obras de Infraestructura.*
- l) Los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga suscritos entre Entidades Contratantes, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, no se persigan fines de lucro, no se obtengan utilidades y solo se reconozcan los costos en que incurre la entidad a cargo de la entrega del bien, servicio u obra, previo informe técnico y legal.*
- m) Las asociaciones público privadas reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.*

Es importante resaltar que si bien, a diferencia de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, el listado de supuestos excluidos de aplicación de la Ley no incluye a los Proyectos en Activos, ello de ninguna forma implica que la norma planteé extender su aplicación a dicho supuesto; por el contrario, el retirar su mención expresa de la Ley significa reconocer la independencia natural de dicha forma de obtención del Estado, ya que en esa modalidad de inversión privada no concurren los tres criterios que delimitan el ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública, en la medida que el Estado no desembolsa fondos públicos.

En relación con ello, el numeral 49.1 del artículo 49 del mencionado Decreto Legislativo N° 1362 define a los Proyectos en Activos como una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos.

En esa medida, se advierte que existe una participación activa del sector privado no encontrándose dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado toda vez que, como ya se ha mencionado, ésta se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades Contratantes que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos. En ese sentido, se reitera que los Proyectos en Activos no se encuentran reguladas en la propuesta normativa.

- n) Las contrataciones internacionales que realice el Estado peruano conjuntamente con otros Estados en el marco de lo establecido por el Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de Salud u otros acuerdos supranacionales para el acceso equitativo a tecnologías sanitarias.*

En la propuesta normativa se incluye este supuesto excluido de la aplicación de la Ley, en la medida que la contratación internacional con otros países bajo acuerdos supranacionales, como aquellos realizados por la Organización Panamericana de Salud (OPS), aumenta el poder de negociación del grupo de países que demandan cierta tecnología y genera economías de escala, lo cual permite adquirir la misma tecnología a precios más accesibles o con acuerdos más favorables.

Como ejemplo, se tiene a las experiencias exitosas de la adquisición de vacunas por medio del Fondo Rotatorio de la OPS, por el cual se ha logrado que los Estados miembros del mismo mantengan una cobertura de vacunación superior al 80% y cubran más del 95% de los costos de vacunación con recursos propios de sus presupuestos nacionales (OPS, 2022).

Otro caso de experiencia exitosa se encuentra en el proceso de negociación conjunta para el acceso a medicamentos antirretrovirales y reactivos en la subregión andina (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela), Argentina, México, Paraguay y Uruguay. En este caso, todos los ítems negociados cumplieron con estándares de calidad exigidos y en 15 de 37 ítems se obtuvo propuestas por debajo del menor precio que existía en los 10 países. Además, se logró una reducción del 30% al 93% en precios de esquema de triple terapia de primera línea para la región y de 9% a 72% en los precios de esquemas de triple terapia de segunda línea para la región. Con ello, se estima que se logró un incremento de 150,000 pacientes bajo tratamiento con terapia triple (ORAS CONHU, 2003).

- o) *Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o entidades cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del monto total de las contrataciones involucradas en el convenio suscrito para tal efecto. En caso de que las donaciones provengan de organismos multilaterales financieros, no es requisito el porcentaje señalado.*
- p) *Los Contratos Menores, es decir, aquellos cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción. Lo señalado en el presente literal no es aplicable a las contrataciones de bienes y servicios incluidos en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco.*
- q) *La contratación de servicios básicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor.*
- r) *Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país, cuando se cumpla uno de los siguientes supuestos: i) no sea posible realizar la contratación a través de los mecanismos de contratación estratégica o procedimientos de selección de la presente norma; ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero; o, iii) cuando la adquisición de dispositivos médicos y productos farmacéuticos que realice el ente rector del Sistema Nacional de Salud y el Seguro Social de Salud (ESSALUD) para la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema, resulta más ventajosa respecto de la aplicación de la presente Ley.
Los supuestos señalados precedentemente se sustentan con informe técnico y legal.*
- s) *Las contrataciones que se realicen en el marco de los acuerdos celebrados entre el Estado peruano con otro Estado.*
- t) *Las contrataciones que se sujetan a regímenes especiales.*

De otro lado, dentro de la relación de supuestos excluidos tenemos que algunos de ellos se encontrarán sujetos a supervisión del OSCE y otros no, lo que se ha definido considerando que algunas de las contrataciones listadas ya cuentan con un organismo a cargo de su supervisión, como son los servicios básicos, contratos bancarios, entre otros.

La Ley precisa que los supuestos señalados en los literales o), p) q), r), s) y t) son supervisados por el OSCE, siendo que sus condiciones y alcances serán desarrollados en el Reglamento.

Finalmente, la propuesta normativa no considera el supuesto referido a la contratación de notarios públicos como un supuesto excluido de aplicación de la Ley, a diferencia de lo previsto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, dado que en la propuesta normativa no se han previsto acciones que deban contar con la presencia de notarios públicos.

2.3.6 DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN EL PROCESO DE CONTRATACION

La OCDE¹⁰ señala que *“el diseño organizacional general y la gobernanza de toda función de contratación juega un papel enorme en determinar si el marco de la adquisición es, o no, eficaz y responsable. Las estructuras y sistemas de gobernanza débiles obstaculizan la eficiencia y afectan directamente los gastos públicos y los recursos de los contribuyentes. (...) En numerosos*

¹⁰ OCDE (2017), La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Éditions OCDE, París, pp. 26.

países, el desafío clave para la reforma del proceso, junto con la reforma del marco jurídico, es el problema de cómo diseñar mejor la estructura organizativa central para la coordinación, la aplicación y el seguimiento”.

En esa medida, podemos concluir que la mejora del sistema de contratación pública demanda no solo el perfeccionamiento de los mecanismos y/o herramientas de contratación, sino que requiere además de un fortalecimiento de las instituciones (“actores”) que conforman el SNA, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1439.

En efecto, el Decreto Legislativo N° 1439, cuyo objeto es desarrollar el SNA, dispone respecto de la conformación del citado Sistema, lo siguiente:

“Artículo 5. Conformación

El Sistema Nacional de Abastecimiento está compuesto por:

- 1) La Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, quien ejerce la rectoría.*
- 2) El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.*
- 3) La Central de Compras Públicas.*
- 4) Las áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público.”*

El Sistema de Abastecimiento fue instituido a través del Decreto Ley N° 22056, publicado el 30 de diciembre de 1977, entrando en vigor el 1 de enero de 1978, con la finalidad de asegurar la unidad, racionalidad, eficiencia y eficacia del proceso de abastecimiento, a través de sus actividades de: catalogación de bienes y servicios, Registro Nacional de Proveedores (RNP), contratación, registro, gestión de contratos, almacenamiento de bienes muebles, distribución, mantenimiento y disposición final.

Dicho Sistema de Abastecimiento estuvo conformado por dos (2) componentes: i) una **Oficina Central Técnico Normativa**, a cargo de la Dirección Nacional de Abastecimiento del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP); y ii) **los órganos de ejecución**, a cargo de las Oficinas de Abastecimiento de los Ministerios, Organismos cuyo jefe tenga rango de ministro, Organismos Públicos Descentralizados y Consejos Municipales¹¹.

Con la Ley N° 26507, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 1995, se declaró en disolución el Instituto Nacional de Administración Pública y se dispuso la transferencia de sus funciones para que sean asumidas por los organismos públicos competentes designados para tal efecto.

En ese orden de cosas, mediante la Ley N° 26850 del año 1997, se aprobó la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mediante la cual se creaba el Consejo Superior de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en una aproximación a contar con instituciones especializadas en pro de la gobernanza en las contrataciones que realizaba el Estado.

Siendo ello así, resulta necesario que la Ley de Contrataciones del Estado identifique y delimite adecuadamente a cada uno de los actores involucrados en el proceso de contratación y sus competencias, con la finalidad de eliminar duplicidades funcionales y garantizar una coordinación eficiente que, a través de la concatenación de sus funciones, mejore el proceso

¹¹ Las atribuciones referidas al abastecimiento de bienes y servicios no personales en las entidades públicas fueron simplificadas a través del Decreto Ley N° 22867 (publicado el 23.01.1980), a fin de que sean ejercidas por niveles de jerarquía, de acuerdo a su estructura organizacional.

de contratación.

En tal sentido, la propuesta normativa identifica los actores involucrados en el proceso de contratación como sigue:

1. DGA.
2. OSCE.
3. Perú Compras.
4. Entidades Contratantes.
5. Proveedores del Estado.

Así, la presente Ley consolida la identificación y participación de los entes que se encuentran involucrados en el proceso de contratación, distinguiendo la función rectora de la DGA, la función de supervisión del OSCE, la función de Perú Compras como organismo ejecutor encargado de promover estrategias y mecanismos que aseguren la eficiencia en la contratación pública, de acuerdo a lo establecido en el marco normativo.

Por tanto, el objetivo del fortalecimiento de las instituciones, la delimitación de las funciones y el trabajo conjunto y complementario de cada uno de los citados actores es lograr una mayor eficiencia en el régimen general de contratación pública.

La Dirección General de Abastecimiento (DGA)

La DGA es el ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del SNA, de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1439, la cual ejerce sus atribuciones y su vinculación con los conformantes del Sistema y de la Administración Financiera del Sector Público, según las normas que la regula.

Además de ejercer la rectoría en el SNA, la DGA cumple diversas funciones fundamentales en la Cadena de Abastecimiento Público, tales como la de dictar normas relacionadas al ámbito de su competencia, emitir directivas y normas complementarias referidas a la estandarización e integración para diferentes objetos contractuales, así como programar, dirigir, coordinar, supervisar y evaluar la gestión de las actividades que componen el Sistema, entre otras.

La Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225, no recoge la incorporación de la DGA en su desarrollo, en la medida que dicha Dirección asumió funciones con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1439.

En ese sentido, a fin de fortalecer la organización del régimen general de contratación pública, en el marco del SNA, y unificar en un mismo marco normativo sobre contratación pública, a los actores conformantes de dicho Sistema, se consideró oportuna la incorporación de la DGA en la presente Ley, en su condición de ente rector del Sistema.

Las funciones de la DGA se encuentran establecidas en el Decreto Legislativo N° 1439, por lo que su incorporación en la Ley de Contrataciones del Estado no precisa detallarse, sino, hacer referencia al marco normativo de su creación.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

Habiéndose definido a la DGA como ente rector del SNA y encontrándose dentro de sus competencias, entre otras, la emisión de la normativa que regula la contratación pública, resulta necesario que, a fin de que las contrataciones del Estado cumplan su función intrínseca, se defina a la entidad que tendrá la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de dicha

normativa.

En ese contexto, corresponde al OSCE asumir la función de supervisar y coadyuvar al cumplimiento de la normativa, y a que todo el proceso de contratación se desarrolle con sujeción a los principios descritos en el artículo 2 y alcance la finalidad de la Ley, asegurando la eficiencia del régimen de contratación pública.

Siendo ello así, la propuesta normativa busca fortalecer el rol supervisor del OSCE, con una labor de supervisión que tiene como componente el acompañamiento y la asistencia técnica para el logro de resultados, participando con la Entidad Contratante en la mejora de sus procesos de gestión, suponiendo en algunos casos la aplicación de medidas o disposiciones que las ayuden a corregir o validar los procesos en curso, o en otros casos la suspensión de procedimientos de selección. Además, se establece que el OSCE tiene la función de apoyar a los compradores públicos con la emisión de lineamientos, recomendaciones, manuales y guías para una toma de decisiones eficiente y fortaleciendo sus capacidades.

A continuación, se detallan las funciones contenidas en la propuesta normativa:

- a) Supervisar los procesos de contratación y suspender los procedimientos de selección en los que, durante las acciones de supervisión, se identifiquen riesgos o transgresiones que impidan el cumplimiento de los fines de la contratación.
- b) Brindar asistencia técnica como parte de las estrategias de supervisión a su cargo.
- c) Diseñar, desarrollar, gestionar, integrar datos y evaluar el desempeño de la Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado, en el marco de sus competencias.
- d) Diseñar, formular, aprobar y difundir directivas y lineamientos en materia de su competencia y respecto de las plataformas y/o herramientas que administra, así como herramientas de gestión para el cumplimiento de su rol supervisor.
- e) Administrar el Registro Nacional de Proveedores y el Listado de profesionales no elegibles para integrar el plantel de profesionales propuestos por proveedores del Estado.
- f) Administrar y sistematizar el Banco de Laudos Arbitrales sobre contrataciones del Estado.
- g) Acreditar a las Instituciones Arbitrales y Centros de administración de la Junta de Resolución de Disputa que resuelvan controversias en materia de contrataciones del Estado y supervisar el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley y su Reglamento por parte de éstas.
- h) Designar árbitros, instalar tribunales arbitrales, resolver las recusaciones sobre los mismos y atender las solicitudes de devolución de honorarios arbitrales en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral.
- i) Otras que le sean encargadas o delegadas a propuesta de la DGA.

Al respecto, debe destacarse que se ha incluido como función de OSCE, adicionalmente a la administración del RNP, la administración del Listado de profesionales no elegibles para integrar el plantel de profesionales propuestos por proveedores del Estado. Con ello se pretende tener un Listado en el que consten aquellos profesionales que hubieran incurrido en infracciones específicas, considerando que no en todos los casos cuentan con RNP, y su sanción en lugar de una inhabilitación de contratar con el Estado, es la imposibilidad de formar parte de los planteles técnicos de los proveedores del Estado.

Asimismo, se incluye como función la acreditación y supervisión de instituciones arbitrales y centros de administración de Juntas de Resolución de Disputas, a fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos que se establezcan en la Ley y el Reglamento para estas.

Respecto de su organización y recursos, la propuesta normativa precisa que el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) establecerá la estructura orgánica del OSCE, así como las funciones generales y específicas de cada uno de sus órganos. Sin embargo, de manera general, la Ley define al:

Consejo Directivo, como el máximo órgano del OSCE. Está integrado por tres (3) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, por un período de tres (3) años renovables. El Presidente Ejecutivo del OSCE preside el Consejo Directivo.

Presidencia Ejecutiva, como la máxima autoridad ejecutiva, titular del pliego y representante legal de la Entidad. Es designado mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, por un período de tres (3) años renovables.

Tribunal de Contrataciones del Estado, como un órgano resolutorio del OSCE que cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, siendo estas las siguientes:

- a) Resolver las controversias relacionadas con el resultado de procedimientos de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, que surjan entre las Entidades Contratantes y los proveedores, o entre estos y Perú Compras, en los casos que corresponda según la Ley y el Reglamento, manteniendo coherencia entre sus decisiones en casos análogos.
- b) Aplicar las sanciones de multa, así como la inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, postulantes a proveedores, o al personal de estos que sean pasibles de sanción, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, según corresponda para cada caso.
- c) Aplicar multas a las Entidades Contratantes, cuando actúen como proveedores.
- d) Las demás funciones que le otorga la normativa.

La conformación inicial y el número de salas del Tribunal de Contrataciones del Estado se establecen mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

El proyecto normativo establece los requisitos necesarios para ser designado Vocal, así como las causales de vacancia a dicho cargo.

En ese sentido, a diferencia de la actual normativa de contrataciones del Estado, se ha considerado necesario establecer una edad mínima de treinta y cinco (35) años para ser designado como Vocal y elevar a diez (10) años la experiencia mínima profesional requerida.

Estos nuevos requisitos buscan designar a profesionales que cuenten con la pericia y aptitudes suficientes para emitir pronunciamientos técnicos en materia de compras públicas, cuyo valor impacta preponderantemente en la ejecución de los fondos públicos de las Entidades Contratantes. Adicionalmente, dichos requisitos constituyen una medida razonable y objetiva que busca optimizar el funcionamiento del Tribunal de Contrataciones del Estado, lo cual permitirá la oportuna solución de las controversias e infracciones puestos a su conocimiento.

La Central de Compras Públicas (Perú Compras)

Como consecuencia de la relevancia del rol que cumple Perú Compras en la Cadena de Abastecimiento Público, la propuesta normativa prevé disposiciones orientadas a su definición, organización y competencias, ello con la finalidad de evitar la dispersión normativa respecto de los actores de la contratación.

Por tanto, se incorpora a la Ley a Perú Compras, como un organismo público ejecutor, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera; encargado de promover y ejecutar estrategias y mecanismos que aseguren la eficiencia del SNA, en los componentes que correspondan.

En ese contexto, Perú Compras, busca optimizar las compras públicas a través de sistemas y procedimientos dinámicos y eficientes, aprovechando la tecnología y la economía de escala, reduciendo así los costos de transacción (costos de búsqueda, costos de contratación, costos de coordinación, entre otros) de la cadena de abastecimiento público.

En esa medida, Perú Compras tiene las siguientes funciones:

- a) Conducir y efectuar, según corresponda, la estandarización del requerimiento de los objetos que contrata el Estado.
- b) Diseñar, desarrollar, gestionar, integrar datos y evaluar el desempeño de las herramientas digitales a su cargo, las cuales forman parte de la Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado.
- c) Diseñar, formular, aprobar y difundir directivas y lineamientos en materia de su competencia y respecto de las plataformas y/o herramientas que administra, así como herramientas de gestión para el cumplimiento de sus funciones.
- d) Promover, conducir y gestionar los procesos de selección para la generación de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco para la adquisición de bienes y servicios, así como suscribir los acuerdos correspondientes.
- e) Promover, conducir y gestionar Compras Corporativas.
- f) Promover, conducir y gestionar Compras Centralizadas.
- g) Conducir y gestionar Compras Centralizadas de Emergencia.
- h) Realizar contrataciones por encargo a favor de otras Entidades Contratantes
- i) Otras que le sean encargadas o delegadas a propuesta de la DGA.

Se prevé que la estructura orgánica de Perú Compras, así como las funciones generales y específicas de sus órganos, se definirán en su Reglamento de Organización y Funciones (ROF).

De igual forma, se establece que el Jefe de Perú Compras es la máxima autoridad ejecutiva, titular del pliego y representante legal de la Entidad, designado mediante resolución suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas, por un periodo de tres (3) años renovables, y cuyos requisitos y causales de vacancia se precisan de manera general en la presente propuesta normativa.

2.3.7 FUNCIONARIOS Y DEPENDENCIAS ENCARGADAS DE LAS CONTRATACIONES

La Ley define a los funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones, precisando lo siguiente:

- a) **Titular de la Entidad.** Máxima autoridad ejecutiva de la Entidad conforme sus normas de creación y organización.
- b) **Autoridad de la Gestión Administrativa.** Es la más alta autoridad de la gestión administrativa de cada Entidad Contratante de acuerdo a los Lineamientos de Organización del Estado aprobados por la Presidencia del Consejo de Ministros. En el caso de aquellas Entidades

Contratantes señaladas en el numeral 3.2 de la presente Ley, se entiende que la Autoridad de la Gestión Administrativa es la más alta autoridad conforme a sus normas de organización. Ejerce las funciones previstas en la presente Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, con excepción de aquellas reservadas al Titular de la Entidad.

- c) **El Área Usuaria.** Es el órgano, unidad orgánica u otra unidad de organización cuyas necesidades pretenden ser atendidas con una determinada contratación de bienes, servicios y obras, programadas en el Cuadro Multianual de Necesidades del ejercicio correspondiente, para el cumplimiento de sus metas y objetivos estratégicos y operativos. Asimismo, es responsable de la adecuada formulación de sus requerimientos, seguimiento de la ejecución contractual, así como la emisión de su conformidad, cuando corresponda.
- d) **Área técnica estratégica.** Es el órgano, unidad orgánica u otra unidad de organización a la que, dada su especialidad, conocimiento técnico y/o funciones, se le encarga el rol del área usuaria para la formulación de los requerimientos de otro u otros órganos, unidades orgánicas u otras unidades de organización, de acuerdo a las necesidades de éstas. Asimismo, verifica técnicamente las contrataciones efectuadas, realiza seguimiento de la ejecución contractual y otorga la conformidad respectiva, en los casos que corresponda.
- e) **La dependencia encargada de las contrataciones.** Es el órgano, unidad orgánica u otra unidad de organización que realiza las actividades relativas a la gestión de las contrataciones del Estado, incluyendo la preparación de la estrategia de contratación. Puede asumir el rol de área técnica estratégica en los casos que corresponda, dada su especialidad, conocimiento técnico y funciones.
- f) **Los compradores públicos.** Son los funcionarios y servidores públicos de la dependencia encargada de las contrataciones que intervienen en el proceso de contratación.

Conforme se advierte, la propuesta normativa incluye –a diferencia de la Ley actual- a (i) la Autoridad de la Gestión Administrativa, quien es la máxima autoridad respecto de las funciones previstas en la ley, (ii) el área técnica estratégica, como aquella que, dada su especialidad, conocimiento técnico y/o funciones, se le encarga el rol del área usuaria para la formulación de los requerimientos de otro u otros órganos, unidades orgánicas u otras unidades de organización, de acuerdo a las necesidades de éstas; y, (iii) los compradores públicos, vistos no solo como un mero gestor de procesos, sino como parte importante y estratégica en el proceso de contratación.

Al clasificar a los actores involucrados en los procesos de contratación se pretende dar claridad a las funciones que les corresponden a cada uno. Asimismo, se establece a la Autoridad de Gestión Administrativa como responsable de la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras, en concordancia con los Lineamientos de Organización del Estado aprobados por Decreto Supremo N° 054-2018-PCM. Cabe indicar que de acuerdo al artículo 10.5 del referido Decreto Supremo, en toda entidad debe estar definida la autoridad de la gestión administrativa, que forma parte de la Alta Dirección y actúa como nexo de coordinación entre esta y los órganos de asesoramiento y de apoyo. En los Ministerios esta función es ejercida por la Secretaría General; en los Gobiernos Regionales por la Gerencia Regional y en los Gobiernos Locales por la Gerencia Municipal. En los organismos públicos, se denomina Gerencia General. Como puede apreciarse, la referida norma establece expresamente quien es la Autoridad de Gestión Administrativa dentro de cada Entidad,

permitiendo a las Entidades identificar fácilmente al máximo responsable en materia de contrataciones del Estado.

Asimismo, en el caso de los órganos desconcentrados y las organizaciones a las que hace referencia el artículo 3.2, se establece que la Autoridad de Gestión Administrativa sería aquella que, según sus propias normas de organización, ostenta la más alta autoridad, toda vez que, al no ser Entidades Públicas en estricto, no contarían con una autoridad administrativa definida conforme a los Lineamientos de Organización del Estado. Al respecto, cabe indicar que, en el caso de estas Entidades, el Titular de la Entidad continuará siendo aquél que corresponda a la Entidad a la que pertenece, es decir, en el caso de un órgano desconcentrado de un Ministerio, el Titular de la Entidad será el Ministro.

De otro lado, la Ley regula las responsabilidades esenciales de aquellos funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación. En esa medida se precisa que la organización, elaboración de la documentación y conducción del proceso de contratación, el cual incluye la ejecución del contrato y su conclusión, es realizada por los funcionarios y servidores de la Entidad Contratante, con independencia del régimen jurídico de su vínculo, priorizando los principios de Publicidad y Valor por Dinero, bajo la estrategia de gestión por resultados, y procurando la eficiencia de los resultados de las decisiones que adopten.

Con relación al área técnica estratégica, se permite a las Entidades que, atendiendo a sus propias capacidades y prioridades organizativas, se encargue a un área específica el rol de área usuaria, incluyendo el otorgamiento de la conformidad, por motivos de especialización y/o funciones. De esta manera, se pretende que el rol de área usuaria sea realizado por un área que cuente con la capacidad y especialización necesaria tanto en el objeto de la contratación como en su ejecución contractual, toda vez que no todas las áreas usuarias, se encuentran en la capacidad de gestionar contratos cuya ejecución contractual es compleja o altamente especializada.

Se precisa además que las Entidades Contratantes son responsables de prevenir y solucionar de manera efectiva los conflictos de intereses que puedan surgir en la contratación a fin de garantizar el cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

En relación a la supervisión de la Entidad Contratante, se establece que la Autoridad de Gestión Administrativa es responsable de supervisar que el proceso de contratación, en todas sus fases, responda a los principios consagrados en la Ley.

2.3.8 PROVEEDORES DEL ESTADO

Para efectos de la Ley, se considera como proveedores del Estado, a las personas naturales, jurídicas o patrimonios autónomos u otras formas asociativas -como por ejemplo los consorcios- nacionales o extranjeras que, a partir de sus actividades como agentes de mercado, contratan o pueden contratar con el Estado para abastecerlo de los bienes, servicios y obras necesarios para alcanzar la finalidad de la presente Ley.

Para dicho fin deberán estar incluidos en el RNP, de acuerdo con los requisitos y demás condiciones que se establezcan en el Reglamento y normas que se emitan al respecto.

Asimismo, se prevé que el Reglamento establecerá los incentivos para la participación y acceso preferente a las contrataciones del Estado de aquellos proveedores del Estado, nacionales o extranjeros, que actúen de buena fe, con transparencia, ánimo colaborativo y respeto a las obligaciones asumidas. Esto tiene como objetivo propiciar que los proveedores del Estado

implementen prácticas deseables de comportamiento empresarial en las contrataciones que realicen con Entidades Públicas.

En esa misma línea, para ser considerados proveedores del estado no deberán encontrarse impedidos para contratar con el Estado.

Sobre el particular, debe precisarse que el libre acceso a las contrataciones públicas tiene su fundamento en los principios de Libertad de concurrencia, publicidad, transparencia, igualdad de Trato, entre otros, así como en los principios generales del régimen económico nacional consagrados en el Título III de la Constitución Política del Perú.

En esa medida, los impedimentos para ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones del Estado, solo pueden ser establecidos mediante ley.

Asimismo, toda vez que en el ordenamiento jurídico nacional rige el Principio de Inaplicabilidad por Analogía de las Normas que Establecen Excepciones o Restringen Derechos¹², dichos impedimentos no pueden ser aplicados por analogía a supuestos distintos a los previstos en la ley.

Conforme a ello, la Ley establece quienes están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, con independencia del régimen legal de contratación aplicable e incluso en las contrataciones a que se refiere el literal i) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley.

Conforme se advierte, se ha clasificado a las personas impedidas en cuatro grupos:

1. Impedimentos de carácter personal: En este grupo se incluyen todas aquellas autoridades y servidores del Estado cuya contratación como proveedor, dado el cargo que ocupan o la naturaleza de sus funciones, resulta incompatible con éste.
2. Impedimentos en razón de parentesco: En este grupo se incluyen a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las autoridades y servidores señaladas en el numeral 1, quienes por razón de su parentesco pueden tener ventajas irregulares al participar en procedimientos de selección o contratar con el Estado. Asimismo, en el presente proyecto de Ley se ha ampliado la definición de parentesco al concubino, conviviente y progenitor del hijo.
3. Impedimentos de personas jurídicas y por representación: En este grupo se incluye a las personas jurídicas integradas por las personas señaladas en el grupo 1 y 2, así como a las personas jurídicas integradas por personas sancionadas con inhabilitación, entre otros.
4. Impedimentos derivados de sanciones administrativas, civiles y penales, o por la inclusión en otros registros.

Asimismo, se ha eliminado el impedimento para personas jurídicas nacionales o extranjeras que hubiesen efectuado aportes a organizaciones políticas durante un proceso electoral, debido a que actualmente se encuentran prohibidos los aportes de personas jurídicas nacionales o extranjeras con fines de lucro, de personas jurídicas nacionales sin fines de lucro, de personas naturales o jurídicas extranjeras sin fines de lucro, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 30689, "Ley que modifica el Título VI de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, y la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de

¹² El numeral 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú prevé: "*El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*" (El subrayado es agregado); asimismo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que "*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.*"

prevenir actos de corrupción y el clientelismo en la política”.

En ese sentido, considerando que ya está prohibido el financiamiento no hay razón de establecer un impedimento en la Ley de Contrataciones del Estado respecto de una conducta prohibida por ley.

2.3.9 PLATAFORMA DIGITAL PARA LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

El artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1439 establece que el registro de la información relacionada con el SNA es de uso obligatorio para las entidades del Sector Público y se efectúa a través del Sistema Informático de Gestión Administrativa (SIGA), cuyo funcionamiento se sustenta bajo una lógica de datos abiertos.

Por su parte, el artículo 26 del citado Decreto Legislativo, precisa que el indicado sistema informático es único y debe integrar toda la información que se procese en el ámbito del SNA, e interactuar con el Sistema Integrado de Administración Financiera de los Recursos Públicos (SIAF-RP).

Como parte de la modernización del SNA, la consolidación e integración del uso de la tecnología en las contrataciones del Estado, reviste de una trascendental importancia en el registro de información, transparencia y aceleración de las actividades comerciales del Estado, por lo que la Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado, que forma parte de los sistemas de información del Ministerio de Economía y Finanzas, integra a toda plataforma que se utilice para salvaguardar el acceso y disponibilidad de la información sobre contrataciones dentro del ámbito de esta ley, regímenes especiales y contratos menores.

Para tal efecto, el OSCE desarrolla, opera y administra la Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado, en el marco de los lineamientos del SNA, debiendo definir las características específicas de esta integración, a nivel operativo, mediante los instrumentos técnicos correspondientes.

2.3.10 CONSIDERACIONES PARA DETERMINAR EL REQUERIMIENTO

Es importante resaltar que, a través de las contrataciones del Estado, las Entidades procuran satisfacer una necesidad pública al abastecerse de los bienes, servicios u obras orientadas al cumplimiento de sus funciones.

La propuesta normativa señala las *consideraciones para determinar el requerimiento*, de modo que se realice en atención a la finalidad pública y los objetivos de la contratación considerando todo el ciclo de vida de los bienes, servicios y obras, las cuales se orientan a prevenir o atender una necesidad, o afrontar un problema relevante para el cumplimiento de los fines públicos; por lo cual, el área usuaria o área técnica estratégica de cada Entidad es responsable de formular el requerimiento de aquello que necesita contratar, debiendo elaborar las especificaciones técnicas (bienes), términos de referencia (servicios), expediente técnico de obra u objetivos funcionales (obras y mantenimiento vial), o aquellos documentos que dispongan los contratos estándar de ingeniería de uso internacional –según corresponda al objeto contractual.

Además, el requerimiento debe promover el acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad, por lo que no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia, en tanto se busca una mayor apertura y promoción de la competencia, de forma tal que las Entidades Contratantes reciban las mejores ofertas en

términos de calidad y precio.

Por su parte, en caso se trate de una compra pública de innovación (mecanismo de contratación estratégica que será explicado posteriormente), la propuesta normativa precisa que el requerimiento se define únicamente en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer con el contrato, favoreciendo que los proveedores puedan presentar y desarrollar ofertas innovadoras.

2.3.11 INTERACCIÓN CON EL MERCADO

La propuesta normativa incorpora un artículo sobre la interacción del mercado, reconociendo así su importancia para que las Entidades Contratantes determinen la existencia de oferta, los niveles de competencia, estimen el presupuesto que se requiere (el Reglamento puede establecer disposiciones para considerar el presupuesto estimado de la contratación como punto de referencia para las ofertas) y el mecanismo de contratación estratégico o procedimiento de selección más idóneo para proveerse de bienes, servicios u obras, según lo previsto en el Reglamento, en la medida que dicha interacción permita a la Entidad Contratante perfeccionar su requerimiento con el fin de obtener la solución más satisfactoria frente a sus necesidades.

Asimismo, establece que el Reglamento prevé los mecanismos y condiciones de interacción con el mercado, los mismos que respetan los principios y disposiciones de la Ley.

Al respecto, se advierte que la interacción con el mercado ofrece una valiosa oportunidad para que ambas partes, Entidades Contratantes y proveedores, se beneficien del proceso de manera que mejore su relación, así como la calidad de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

Así, para el caso de la Entidad Contratante, el acercamiento con el mercado le permitirá perfeccionar sus requerimientos, identificar formas de mejorar sus procesos, alentar mejores ofertas, conocer la forma que piensa el mercado y educarlo con el fin de que tenga claro que las contrataciones del Estado se rigen, entre otros, por el principio de valor por dinero.

Por su parte, la interacción con el mercado permitirá a los proveedores comprender la diferencia que existe entre las compras que realiza el sector público y las que realiza el sector privado, replantear su estrategia con el fin de que sus futuras ofertas sean más exitosas, entre otras.

Los beneficios señalados redundarán en un proceso de contratación más eficiente y en una mayor competencia.

2.3.12 ESTRATEGIA DE CONTRATACIÓN

La propuesta normativa establece que la Dependencia encargada de las contrataciones elabora la *Estrategia de Contratación*, para evaluar, entre otros, el tipo de procedimiento de selección, el sistema de entrega, la verificación de la estandarización del requerimiento y la identificación de aquello que afecta o impulsa el objetivo del proceso de contratación; asimismo, esta evaluación forma parte del expediente de contratación.

Al respecto, debe tenerse presente que una adecuada planificación en etapas tempranas de definición de los procesos de contratación y el alcance de los requerimientos durante la etapa de actuaciones preparatorias permitirá que las etapas de las fases de selección y ejecución

contractual se realicen en cumplimiento del principio de valor por dinero y no estén sujetas a cambios que encarezcan las contrataciones.

Particularmente, en el caso de obras y consultoría de obras, cuya complejidad técnica haya sido determinada por el área usuaria o área técnica estratégica, la propuesta normativa establece que la estrategia de contratación incluye, adicionalmente, el análisis comparativo para la elección del sistema de entrega de la obra, la evaluación del uso de un contrato estandarizado de ingeniería y construcción así como de tecnologías como *Building Information Modelling* (BIM) u otros, en caso se proponga su utilización, y de la posibilidad de que dicho contrato establezca incentivos a cambio de beneficios de naturaleza técnica, económica y de plazo para la Entidad y la obra, entre otros.

La propuesta normativa reconoce los distintos sistemas de entrega de proyecto disponibles en la contratación pública internacional y las buenas prácticas de leyes modelo de UNCITRAL¹³ y distintos bancos multilaterales. Estos sistemas de entrega deben plasmarse en contratos que sean adecuados para el funcionamiento de la asignación de riesgos que es utilizada internacionalmente por la industria de la ingeniería y construcción, pero para que ello se cumpla, la Entidad debe analizar debidamente su utilización.

Así, la propuesta normativa da el necesario énfasis a la adecuada determinación del alcance de la contratación y a la preparación de una estrategia de contratación que se corresponda con dicho alcance. Se parte de la premisa que ningún proceso de contratación es igual y que por tanto ningún proceso de contratación puede ser la copia de otro aun cuando hubiera tenido éxito. Precisamente haber considerado por mucho tiempo que por un tema de economía o eficiencia era correcta la estandarización sin evaluación de los procesos de contratación, trae consigo que muchas veces se realicen procedimientos de selección o suscriban contratos inadecuados a las condiciones, circunstancias y objetivos de una contratación.

Por ello, la propuesta normativa incide en que las Entidades deben desarrollar una estrategia de contratación tanto para bienes, servicios como obras, dependiendo de la magnitud de la contratación.

2.3.13 PROHIBICIÓN DE FRACCIONAMIENTO

La normativa de contratación pública ha recogido históricamente la tendencia logística del agrupamiento de los objetos contractuales, en virtud de la cual se busca acumular adecuadamente los bienes, servicios u obras esencialmente similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, y simplificar las relaciones contractuales. La división injustificada de esa unidad esencial de los bienes, servicios y obras configura el fraccionamiento.

En ese sentido, la propuesta normativa incorpora un artículo que desarrolla el concepto de fraccionamiento como la división injustificada de las contrataciones a través de la realización de dos o más procedimientos de selección, para eludir la aplicación de la Ley y su reglamento dando lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT y/o evadir el cumplimiento de los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.

2.3.14 ESTANDARIZACIÓN DE REQUERIMIENTOS

¹³ *United Nations Commission on International Trade Law*, por sus siglas en inglés.

La propuesta normativa promueve la *estandarización de requerimientos*, como un mecanismo que coadyuva al desarrollo de contrataciones eficientes, independientemente del régimen de contratación aplicable.

Este proceso conlleva a estandarizar características, especificaciones técnicas, requisitos de calificación y/o condiciones de ejecución contractual, según corresponda, lo cual permite a las Entidades Contratantes efectuar compras conjuntas o agregadas, en vez de contrataciones de manera aislada, y así acceder a los beneficios de las economías de escala¹⁴.

Los instrumentos para la estandarización de requerimientos son la Ficha Técnica y la Ficha de Homologación, las cuales son de uso obligatorio para las Entidades Contratantes, con independencia del monto de contratación, incluyendo aquellas contrataciones que no se encuentran bajo el ámbito de la Ley o se sujeten a otro régimen de contratación.

El proceso de estandarización de requerimientos para generar Fichas Técnicas (utilizadas para contratar bienes y servicios comunes) es conducido y ejecutado por Perú Compras. En tanto, para efectivizar el empleo de la homologación, la propuesta normativa establece que el proceso de estandarización de requerimientos para generar Fichas de Homologación sea ejecutado por los Ministerios, a quienes les corresponde formular y aprobar las Fichas de Homologación referidas a los requerimientos dentro del ámbito de su competencia, con el acompañamiento de Perú Compras.

Perú Compras lidera estos procesos, definiendo las condiciones que se debe tener en cuenta para la estandarización de requerimientos. Para tal efecto, los sectores competentes se encuentran obligados a seguir las disposiciones que emita este organismo, dentro del marco de las normas, directivas y lineamientos de la DGA. En ese sentido, una vez estandarizados los bienes, servicios y obras, estas características y especificaciones resultan de obligatorio cumplimiento para las Entidades Contratantes.

Es importante que las Entidades elaboren y aprueben un plan de homologación de requerimientos; para tal efecto, la propuesta normativa dispone que los Ministerios deben conformar su Equipo de Homologación, sujetándose a las disposiciones que establezca Perú Compras.

Las disposiciones previstas en la propuesta normativa sobre la estandarización de requerimientos tienen sus antecedentes en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado¹⁵, mediante la cual se determinó la uniformización de los requerimientos, como una estrategia para promover una contratación estatal, eficiente y transparente.

Mediante modificaciones normativas posteriores¹⁶, se logra mayor impulso de los instrumentos para la estandarización de requerimientos, como son la Ficha de Homologación y la Ficha Técnica, dado que se establece la obligatoriedad de uso, para todas las contrataciones que realiza el Estado peruano, con independencia del monto y del régimen de contratación que le sea aplicable; asimismo, se determina el uso de procedimientos abreviados, para la selección de proveedores, en el caso de la Homologación, siendo que para la contratación de bienes y servicios comunes, ya se contaba con un procedimiento abreviado,

¹⁴ El concepto de “economías de escala” se desarrolla en el marco de la Teoría de Costos, donde las empresas pueden ser más eficientes debido al ahorro en la ampliación de sus procesos de producción (por indivisibilidad de los equipos, especialización de labores, la imposibilidad de reducción en costos fijos y/o financiamiento, así como complejidades en la obtención de insumos). Por su parte, los precios se determinan por la interacción entre la Oferta y la Demanda.

¹⁵ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 11 de julio de 2014, vigente desde el 09 de enero de 2016.

¹⁶ Tales como los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, publicados en el diario oficial “El Peruano” el 7.01.2017 y 16.09.2018, respectivamente.

la Subasta Inversa, con anterioridad a la emisión de los dispositivos señalados (véase el siguiente cuadro comparativo).

Cuadro comparativo de la Ley de Contrataciones del Estado

Estrategia de estandarización de requerimientos	Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873	Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; Ley de Contrataciones del Estado	TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
Homologación	La homologación es un procedimiento que no se encontraba contemplado en dicha normativa.	<p>Artículo 17. Homologación de Requerimientos</p> <p><i>Las Entidades del Poder Ejecutivo que formulen políticas nacionales y/o sectoriales del Estado están facultadas a uniformizar los requerimientos en el ámbito de sus competencias a través de un proceso de homologación. Una vez aprobada la homologación deben ser utilizadas por las Entidades que se rijan bajo la Ley, incluyendo a las contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otro régimen legal de contratación.</i></p>	<p>Artículo 17. Homologación de requerimientos</p> <p><i>17.1 Los Ministerios están facultados para uniformizar los requerimientos en el ámbito de sus competencias a través de un proceso de homologación; debiendo elaborar y actualizar su Plan de homologación de Requerimientos conforme a las disposiciones establecidas por la Central de Compras Públicas-Perú Compras. Una vez aprobadas las Fichas de homologación deben ser utilizadas por las Entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, inclusive para aquellas contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otro régimen legal de contratación.</i></p> <p><i>17.2 La Central de Compras Públicas-Perú Compras promueve el proceso de homologación de los requerimientos, priorizando aquellos que sean de contratación recurrente, de uso masivo por las Entidades y/o aquellos identificados como estratégicos.</i></p> <p><i>(Texto modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341 y el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444)</i></p>
Subasta Inversa	<p>Artículo 15. Mecanismos de contratación</p> <p><i>Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento (...).</i></p>	<p>Artículo 26.</p> <p><i>La subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes.</i></p>	<p>Artículo 26. Subasta inversa electrónica</p> <p><i>26.1 La subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes.</i></p> <p><i>26.2 La ficha técnica debe ser utilizada, incluso en aquellas contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otro régimen legal de contratación.</i></p> <p><i>(Texto modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444)</i></p>

Estos cambios normativos han ido posicionando la estrategia de estandarización de requerimientos como medio para generar valor en la compra pública, puesto que, los aspectos de calidad relativos a la definición de características, de especificaciones y otras condiciones de la ejecución del contrato han sido determinados en los documentos estandarizados, según el nivel de uniformización que corresponda, y siguiendo procesos técnicos - participativos, que involucran a diferentes actores, según su relevancia para el proceso, tales como: los sectores, en su calidad de rectores, los organismos técnicos, los organismos especializados, los entes de supervisión y de control, las Entidades Contratantes, el mercado representados por los gremios y la empresa privada (proveedores), la academia, los colegios profesionales, la sociedad civil organizada, y finalmente, también la participación ciudadana, como beneficiaria final de todos los servicios que proveen las Entidades Contratantes del Estado.

La estandarización de requerimientos genera beneficios para las entidades públicas y para los proveedores, tales como:

Beneficios Entidades públicas	
Calidad	La definición de características y especificaciones técnicas se sustentan en documentos técnicos normativos y se promueve la verificación de la calidad de los requerimientos durante la ejecución del contrato.
Objetividad	Se promueve la definición clara y objetiva de las características de los bienes o servicios, para una satisfacción adecuada de la necesidad.
Eficiencia	Se reducen los costos y los plazos al agilizar los procesos de formulación de requerimientos y los procedimientos de selección, generando compras oportunas y de calidad, con una mínima intervención de la Entidad Contratante.
Predictibilidad	Al contarse con Fichas de Homologación y Fichas de Subasta Inversa Electrónica publicadas, los proveedores disponen del tiempo necesario para la formulación de ofertas.
Transparencia	Las Fichas de Homologación y Fichas de Subasta Inversa Electrónica se elaboran siguiendo un proceso público que convoca la participación de todos los actores interesados: Entidades Contratantes, proveedores, gremios, academia, sociedad civil organizada, ciudadanía, entre otros.
Competencia	Se promueve la agregación de la demanda, lo que incrementa condiciones ventajosas de compra para el Estado, accediendo a los beneficios de la economía de escala.
Gestión por resultados	En la Homologación los Ministerios cuentan con una herramienta ágil y eficiente para la implementación de las Políticas Públicas en las que ejercen rectoría.

Beneficios Proveedores	
Competitividad	Al contar con un requerimiento estandarizado, los proveedores aumentan sus posibilidades de abastecer a más de una Entidad Contratante con el mismo bien o servicio, favoreciendo la especialización en la oferta.
Predictibilidad	La demanda predictiva del Estado permite a los proveedores planificar sus ventas, explorar nuevas oportunidades de negocio y mejorar su capacidad de respuesta para atender al Estado.
Objetividad	La definición clara y objetiva de las características de los bienes o servicios que requiere el Estado facilita a los proveedores la formulación de ofertas competitivas.
Transparencia	Promueve la participación de los proveedores en la formulación de los requerimientos, a través de la publicación de los proyectos de documentos estandarizados de compra, antes de su aprobación.

En ese sentido, la estandarización de los requerimientos de lo que contrata el Estado, ofrece modernización, transparencia, simplificación en la optimización de los procesos de contratación pública, cuyo eje transversal, adicionalmente, apoya la lucha contra la corrupción,

al reducirse la facultad discrecional en la determinación de requerimientos. Asimismo, sobre la base de dichos instrumentos de estandarización de requerimientos, se contribuye a que los ministerios y sus organismos, proyectos y programas adscritos, cumplan los objetivos y metas trazadas en sus políticas nacionales y/o sectoriales.

Como puede apreciarse, a razón de la metodología del proceso de estandarización de requerimientos y del involucramiento de actores, se promueve la articulación del Estado, no solo a nivel de instituciones de los tres niveles de gobierno, sino también una articulación con los agentes privados, lo que trae como externalidad positiva del proceso, la generación de confianza en el SNA.

En virtud de lo expuesto, Perú Compras, en el marco de sus funciones y bajo el amparo de la normatividad de contratación pública vigente generó, a través de los instrumentos de uniformización y/o estandarización de requerimientos, Fichas Técnicas incluidas en el Listado de Bienes y Servicios Comunes, y mediante su acompañamiento y asistencia técnica a los Ministerios ha promovido la aprobación de Fichas de Homologación.

Al respecto, a la fecha de elaboración del presente documento, se verifica de la página institucional de Perú Compras, que:

- El Listado de Bienes y Servicios Comunes cuenta con 1529 Fichas Técnicas en los rubros de salud, construcción, alimentación y textil.
- Los Ministerios han aprobado 315 Fichas de Homologación.

2.3.15 MECANISMOS DE CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA

El Capítulo II del Título III de la Ley regula los *mecanismos de contratación estratégica* a fin de continuar con la modernización de la contratación pública, mediante el impulso y consolidación de herramientas innovadoras que redunden positivamente en la eficiencia, eficacia y transparencia de la actividad contractual pública, para beneficio de la ciudadanía.

Así, se considera la posibilidad de que la Entidad Contratante pueda adoptar los siguientes mecanismos de contratación estratégica:

Mecanismos de Contratación Estratégica	Finalidad	Objeto contractual	Entidad que gestiona la contratación
Compras por encargo	Optimizar los recursos de la entidad encargante quien, por conveniencia técnica y oportuna, requiere asistencia en la planificación de las contrataciones y selección del proveedor, sobre la base de modelos de buenas prácticas a replicar.	Bienes, servicios y obras	Entidad u organismo internacional
Compras Centralizadas	Maximizar el uso de los recursos asegurando los parámetros de calidad de requerimientos que, por su importancia estratégica, complejidad o necesidad de especialización, deben ser contratados bajo una única gestión.	Bienes, servicios y obras	Perú Compras y Entidades Contratantes
Compras corporativas	Consolidar la contratación de bienes y servicios para satisfacer necesidades comunes, mediante un procedimiento de contratación único, a fin de alcanzar condiciones más ventajosas.	Bienes y servicios	Dos o más Entidades Contratantes. Perú Compras realiza compras corporativas obligatorias.

Compra Pública de Innovación	Impulsar la generación de soluciones, y el desarrollo o uso de bienes, servicios y obras, a partir de la investigación, el desarrollo científico y la tecnología, a fin de alcanzar la finalidad de la presente Ley, correspondiendo a las Entidades Contratantes evaluar, gestionar y, cuando los posibles beneficios lo ameriten, asumir los riesgos que ello implique.	Bienes, servicios y obras	Entidad Contratante
Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco	Contratar sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco.	Bienes y servicios	Entidad Contratante

Las disposiciones previstas en la Ley sobre algunos de los mecanismos de contratación estratégica tienen sus antecedentes en el Decreto Legislativo N° 1017¹⁷, Ley de Contrataciones del Estado, modificado por la Ley N° 29873¹⁸, como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Formas de contratación estratégica	Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873	Ley N° 30225, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341; Ley de Contrataciones del Estado	Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
Compras Corporativas	Artículo 15. Mecanismos de contratación Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento. (...)	Artículo 7. Compras Corporativas Varias Entidades pueden consolidar la contratación de bienes y servicios para satisfacer necesidades comunes, conforme a lo establecido en el reglamento. Asimismo, las Entidades participan de las compras corporativas obligatorias a cargo de la Central de Compras públicas-Perú Compras.	Artículo 7. Compras corporativas Varias Entidades pueden consolidar la contratación de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades comunes, mediante un procedimiento de selección único, a fin de alcanzar condiciones más ventajosas para el Estado a través de la agregación de demanda, conforme a lo establecido en el reglamento. Asimismo, las Entidades participan de las compras corporativas obligatorias a cargo de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, conforme a las disposiciones establecidas por esta Entidad. (Texto modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444)
Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco	Artículo 15.- Mecanismos de contratación Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio Marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento. En el Reglamento se determinará las	Artículo 31. Métodos especiales de contratación 31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco como producto de la formalización del Acuerdo. 31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre	Artículo 31. Métodos especiales de contratación 31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco. 31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.

¹⁷ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 4 de junio de 2008.

¹⁸ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 1 de junio de 2012.

	<i>características, requisitos, procedimientos, metodologías, modalidades, plazos, excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección.</i>	<i>proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.</i>	<i>Las reglas especiales del procedimiento de cada acuerdo marco definen el monto a partir del cual el uso de catálogos electrónicos de Acuerdos Marco es obligatorio.</i>
--	---	---	--

❖ **Compra por Encargo**

La propuesta normativa considera la posibilidad de que la Entidad pueda realizar la gestión de sus contrataciones mediante el mecanismo de *compra por encargo* a otra Entidad u organismo internacional, el cual podrá versar sobre las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección.

Lo que motiva el encargo es la especialidad o buenas prácticas que ostenta la Entidad u organismo internacional a quien se realiza el encargo, lo que no solo es relevante en el procedimiento de selección sino en la realización de las actuaciones preparatorias, sin perjuicio de la responsabilidad que mantiene la Entidad que efectúa el encargo. En ese sentido, no podrá utilizarse el encargo para desligarse de la responsabilidad que tiene toda Entidad Contratante como destinataria de los fondos públicos asignados a la contratación.

En relación con la utilización de este mecanismo, en el documento denominado “Informe anual sobre el impacto de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado en las contrataciones públicas”¹⁹, Perú Compras señala que, hasta abril de 2022, las convocatorias que realizaron en el periodo 2016-2021 corresponden a un total de 43 procedimientos, representando un valor adjudicado total de S/ 264.4 millones de soles, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

¹⁹ Remitido al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante Oficio N° 000132-2022-PERÚ COMPRAS-GG, de fecha 23 de mayo de 2022.

**Contrataciones por Encargo realizadas por Perú Compras
Años 2016-2021**

Años	Entidad encargante	Objeto Contractual	N° de Procedimientos	Valor adjudicado (Millones de S/)
2016	MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES - ADMINISTRACIÓN GENERAL	Bienes	1	S/ 9.0
2016	CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. - CORPAC	Bienes	1	S/ 1.2
2017	MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES - ADMINISTRACIÓN GENERAL	Bienes	1	S/ 10.0
2017	MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS	Servicio	4	S/ 7.2
		Bienes	3	S/ 1.5
2017	CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. - CORPAC	Bienes	1	S/ 2.2
2018	MINISTERIO PÚBLICO	Servicio	1	S/ 99.7
2018	MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS	Servicio	1	S/ 0.6
		Bienes	1	S/ 0.3
2019	OFICINA DE NORMALIZACION PREVISIONAL	Servicio	4	S/ 29.5
2019	CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. - CORPAC	Bienes	1	S/ 0.4
2020	OFICINA DE NORMALIZACION PREVISIONAL	Servicio	1	S/ 25.7
2020	HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO - SAN BARTOLOME	Bienes	1	S/ 12.5
		Servicio	1	S/ 5.2
2020	EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRO NOR MEDIO SA HIDRANDINA	Bienes	1	S/ 9.0
2020	EMPRESA DE ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.A. - ELECTROPERU	Servicio	2	S/ 5.3
2020	EMPRESA DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL NOR OESTE DEL PERU S.A. ELECTRO NOR OESTE SA	Bienes	1	S/ 1.3
2020	CORPORACIÓN PERUANA DE AEROPUERTOS Y AVIACIÓN COMERCIAL S.A. - CORPAC	Servicio	1	S/ 0.5
2021	OFICINA DE NORMALIZACION PREVISIONAL	Servicio	1	S/ 36.3
2021	EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA DE AREQUIPA S.A. - EGASA	Bienes	1	S/ 3.6
2021	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE	Servicio	6	S/ 1.5
		Bienes	1	S/ 0.2
2021	EMPRESA DE ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.A. - ELECTROPERU	Servicio	4	S/ 0.6
		Bienes	2	S/ 0.6
2021	CORPORACION FINANCIERA DE DESARROLLO S.A.	Servicio	1	S/ 0.4
Total general			43	S/ 264.4

Nota: Información actualizada al 8 de abril del 2022.
Fuente: Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE / Informe N° 000143-2022-PERÚ COMPRAS-OAJ
Elaboración: Dirección de Adquisiciones - DGA

Por su parte, de la revisión del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) se aprecia que, en el año 2021, siete (07) entidades convocaron ochenta y cuatro (84) procedimientos de selección mediante Contrataciones por Encargo, habiéndose adjudicado un monto que asciende a S/ 326.2 millones de soles, conforme al siguiente detalle:

NOMBRE DE LA ENTIDAD	OBJETO CONTRACTUAL	N° DE PROCEDIMIENTOS	MONTO ADJUDICADO (Millones de S/)
AGENCIA DE COMPRAS DE LAS FUERZAS ARMADAS	BIENES	24	S/ 165.8
	SERVICIOS	11	S/ 93.7
CENTRAL DE COMPRAS PUBLICAS - PERU COMPRAS	BIENES	4	S/ 4.4
	SERVICIOS	12	S/ 38.8
MARINA DE GUERRA DEL PERU	BIENES	18	S/ 5.6
	SERVICIOS	9	S/ 8.1
MINISTERIO DEL INTERIOR - PNP UE 001 OGA	BIENES	1	S/ 3.5
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VILLA DE CAYMA	OBRAS	1	S/ 0.2
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO	BIENES	1	S/ 0.1
ORGANISMO TECNICO DE LA ADMINISTRACION DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO	OBRAS	3	S/ 6.1
Total general		84	S/ 326.2

Como podemos apreciar, las contrataciones por encargo son una alternativa altamente eficaz para que las entidades contratantes puedan satisfacer sus necesidades, principalmente porque genera un ahorro significativo en el erario nacional y permite que las entidades enfoquen sus esfuerzos en las actividades principales de su sector, cumpliendo así sus metas institucionales.

❖ **Compra Centralizada**

La propuesta normativa introduce la figura de las *compras centralizadas* como una forma estratégica por la cual las Entidades Contratantes, por razones de importancia estratégica, complejidad o necesidad de especialización, encargan a Perú Compras u a otra Entidad, mediante la suscripción de un Convenio, todas las fases del proceso de contratación, hasta la liquidación o pago total, de bienes, servicios u obras. Así, el objetivo principal de las compras centralizadas es que una Entidad con el conocimiento técnico especializado pueda ejecutarlas, pudiendo aplicarse para atender el requerimiento de una o más Entidades Contratantes.

En esa línea, es importante resaltar que Perú Compras es el organismo ejecutor del SNA, por lo tanto, el llamado a centralizar las contrataciones que revisten las condiciones antes mencionadas.

Así, al asumir este tipo de contrataciones, Perú Compras podrá no solo colaborar con la elección adecuada de proveedores, sino también transferir conocimiento a las Entidades Contratantes que recurran a ella, todo lo cual generará mayores niveles de eficiencia en la contratación individual de determinada Entidad Contratante y, en general, en el régimen de compras públicas.

Ahora, si bien la propuesta normativa dispone que Perú Compras sea quien asuma predominantemente la centralización de las contrataciones del Estado, también reconoce la posibilidad de que existan otras entidades con la capacidad de asumir dicho rol.

Asimismo, considerando que la compra centralizada implica además la realización de una transferencia presupuestal de una Entidad a otra, se han considerado disposiciones específicas para tal efecto. Así, las referidas transferencias de partidas presupuestarias se autorizan mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el ministro del sector al que pertenece la Entidad que habilitó los recursos, que autorice la transferencia de partidas en el presupuesto del Sector Público para el año correspondiente a favor de Perú Compras o de la Entidad que corresponda, para financiar las contrataciones objeto de encargo.

Por su parte, la propuesta normativa contempla la posibilidad de que Perú Compras pueda gestionar compras centralizadas de emergencia conforme a las disposiciones señaladas en el Reglamento.

Cabe mencionar que, durante la pandemia, diversas entidades realizaron compras simultáneas para la compra de productos relacionados con la salud, entre ellas, las pruebas rápidas y mascarillas; muchas de estas compras se realizaron mediante un número indeterminado de contrataciones menores a 8 UIT, es decir, por debajo del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública.

Este tipo de contrataciones no coordinadas en el Estado evidencia la distorsión en el mercado, debido a que cuando varias entidades realizan compras simultáneas genera un aumento desfavorable de la demanda, lo cual afecta los costos y el acceso a los productos.

Aunado a ello, la pandemia evidenció que en una situación de emergencia es sumamente importante que, entre el gobierno central y los gobiernos subnacionales, que conocen la necesidad de su población de manera directa, existan coordinaciones inmediatas para atender la emergencia, salvaguardando que las actuaciones de los funcionarios y servidores públicos estén acorde al principio de integridad en la contratación pública.

AL respecto, cabe traer a colación las adquisiciones que ha realizado el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud - CENARES a nivel nacional, en el marco de la pandemia por COVID-19, entre los años 2020 al 2022, para la compra de diversos productos como los Equipos de Protección Personal (EPP), pruebas de diagnóstico, material desinfectante, otros insumos y/o equipos y medicamentos²⁰. Estos productos han sido distribuidos en todos los departamentos del país. Asimismo, en el siguiente cuadro se muestran los montos adjudicados en millones de soles.

Adquisiciones por COVID 19 Nacional CENARES	
Año	Total
2020	S/ 895.8
2021	S/ 750.6
2022	S/ 187.8
Total general	S/ 1,834.1

Fuente: Base de datos CENARES. En: <http://sol.cenares.gob.pe/covid19.xhtml>
Elaboración: Dirección de Adquisiciones – DGA

De este modo, es recomendable que exista un mecanismo de contratación estratégico que sea dirigido desde el gobierno central, de modo que se consolide una única demanda, que represente beneficios como la economía de escala, se obtenga menores costos de transacción y se logre una mejor transparencia de las compras, y que además pueda ser utilizado en los periodos de emergencia.

❖ **Compra Corporativa**

La Ley además establece disposiciones respecto de la *compra corporativa*, permitiendo que dos o más Entidades pueden consolidar la contratación de bienes y servicios para satisfacer sus necesidades comunes, mediante un procedimiento de contratación único, a fin de alcanzar condiciones más ventajosas.

Esta es una estrategia logística eficiente que permite fortalecer el poder de compra del Estado, pues implica la organización de un grupo de Entidades Contratantes para que, de manera conjunta, adquieran los bienes y servicios de naturaleza similar, que requieren para el cumplimiento de sus fines, aprovechando las ventajas de comprar a grandes volúmenes a través de un solo procedimiento de selección, único y centralizado, con el fin de lograr mejores precios y condiciones que las que se obtendrían si cada Entidad Contratante comprara de manera individual.

❖ **Compra Pública de Innovación (CPI)**

Otra de las formas estratégicas de contratación que pueden ser usadas en la gestión de las

²⁰ En: <http://sol.cenares.gob.pe/covid19.xhtml>

contrataciones es la *compra pública de innovación*, para el abastecimiento de bienes, servicios y obras, cuando las necesidades de las Entidades Contratantes no puedan ser atendidas en el mercado con la oferta existente. Estas se efectúan de manera individual, conjunta o en interacción con las Entidades especializadas en la materia, impulsando el desarrollo o uso de bienes, servicios y obras, a partir de la investigación, el desarrollo científico y la tecnología, que les permita alcanzar la finalidad de la Ley, evaluando, gestionando y, cuando los posibles beneficios lo ameriten, asumiendo los riesgos que ello implique.

En mérito a las características de su obtención y a la gestión del riesgo que ello implica, se dispone que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual generados de la investigación, el desarrollo científico y la tecnología, será de la Entidad Contratante, del contratista o de ambos, de acuerdo con las condiciones y/o características que el Reglamento disponga.

Según la publicación de CAF - Banco de Desarrollo de América Latina titulada “La compra pública como catalizador del ecosistema de govtech”²¹, los países de Iberoamérica más avanzados en CPI son España, Portugal y Brasil, seguidos de Chile, México, Uruguay, Colombia y Argentina, los cuales se encuentran en un proceso de adopción; mientras que Perú y Paraguay tienen un avance incipiente. En dicho estudio se señala que los criterios de análisis del nivel de desarrollo de CPI que obtienen mayor puntuación son el marco legal, seguido del diseño de política de CPI y la sofisticación de políticas de compra. Además, para implementar métodos ágiles de compra pública de innovación, se recomienda el desarrollo de esquemas de financiamiento para la CPI, flexibilizar los procesos normativos de regulación y la incorporación de modelos de evaluación de iniciativas CPI.

Por su parte, según el estudio “Programa especial de fortalecimiento de la innovación para la competitividad” elaborado por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC)²²:

- Una política de innovación es crucial para los países en vías de desarrollo, ya que la innovación y el aprendizaje, entendidos en sentido amplio son fundamentales para el crecimiento y la competitividad industrial y, por tanto, para disminuir las brechas con los países más desarrollados.
- Una política de innovación puede orientarse a resolver o mitigar determinados problemas de desarrollo (escasez de alimentos, enfermedades, desastres naturales, etc.), las condiciones económicas restrictivas (por ejemplo, las innovaciones en el sector financiero con la introducción de microcréditos) o estructuras (economía informal) que dominan la estructura económica de muchos países en desarrollo.
- Según el Índice de Innovación Global (en adelante IIG), publicado por la Universidad de Cornell, INSEAD, y la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), Perú obtiene un IIG de 32,5 sobre una escala de 0 a 100; valor bajo que lo ubica en la posición 71 de 128 países del mundo, y en la última posición de los 4 países que conforman la Alianza del Pacífico. Paralelamente, el país obtiene una ratio de eficiencia en la innovación de 0.5²³ (que lo ubica en la posición 109 a nivel mundial). En la siguiente tabla se observa el score y ranking de Perú en los últimos años:

²¹ En: <https://www.caf.com/es/actualidad/noticias/2022/02/la-innovacion-en-las-compras-publicas-puede-acelerar-el-ecosistema-govtech-en-iberoamerica/>

²² En: https://portal.concytec.gob.pe/images/noticias/Programa_Especial_de_Fortalecimiento_de_Innovaci%C3%B3n_para_la_Competitividad.pdf

²³ El Ratio de Eficiencia de la Innovación es la relación entre el puntaje del Subíndice de Resultados y el Subíndice de Entrada. Muestra cuántos productos o resultados de innovación genera a partir de sus insumos o entradas.

Calificación y posición de Perú en el índice de Innovación Global

Indicador	Año					
	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Score	30.34	34.10	35.96	34.73	34.87	32.51
Posición Global/N° Países	83/125	75/141	69/142	73/143	71/141	71/128
Posición LAC*	12	7	9	10	9	8

*LAC=Latinoamérica y el Caribe

Fuente: Datos del Global Innovation Index (WIPO, 2016)

Elaboración: CONCYTEC

Considerando lo expuesto, esta propuesta reviste importancia puesto que faculta a las Entidades Contratantes, que de manera directa o mediante la interacción con entidades especializadas, desarrollen bienes, servicios u obras que no pueden ser abastecidos mediante la oferta del mercado actual, priorizando los resultados en mérito a la satisfacción de las necesidades de la Entidad. Esto permitirá que a través del Estado se incentive la participación de los privados en la satisfacción de las necesidades y mejora de la gestión de las Entidades Contratantes.

❖ **Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco**

La propuesta normativa establece disposiciones especiales respecto de los *Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco*, promoviendo que las Entidades Contratantes puedan efectuar sus contrataciones de manera directa, sin realizar procedimiento de selección para adquirir los bienes y servicios que se incorporen en dichos Catálogos como producto del perfeccionamiento de Acuerdos Marco.

Se establece como atribución de Perú Compras emitir las disposiciones operativas sobre los procedimientos de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, las que contemplan las condiciones de aplicación y criterios para selección de proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.

Perú Compras, en el documento denominado “Informe anual sobre el impacto de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado en las contrataciones públicas”²⁴, en relación con la información comparativa entre el periodo 2015 a 2021, sobre las contrataciones realizadas a través de esta herramienta, señala que:

- Perú Compras inicia operaciones el 16 de marzo de 2016, existiendo a dicha fecha, 11 catálogos electrónicos divididos en 5 convenios marco. Esta herramienta fue rediseñada para posibilitar la realización de compras con competencia multi-marca, hacer obligatorio los descuentos por volumen con el objeto de lograr verdaderas economías de escala y disminuir la discrecionalidad de los operadores de la herramienta, reduciendo significativamente los riesgos de prácticas no deseadas.
- Desde el 2017 hasta 2021, Perú Compras ha incrementado a 41 los Catálogos Electrónicos operativos, agrupados en 25 Acuerdos Marco vigentes, los cuales se pueden apreciar en el siguiente cuadro:

²⁴ Remitido al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante Oficio N° 000132-2022-PERÚ COMPRAS-GG, de fecha 23 de mayo de 2022.

Año de implementación	Acuerdos Marco	Catálogo Electrónico	Nomenclatura del Acuerdo Marco	Vigencia de Catálogo Electrónico		
				Inicio	Fin	
2021	Baterías, pilas y accesorios	Baterías, pilas y accesorios	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-1	18/06/2021	18/06/2022	
	Equipos multimedia y accesorios	Equipos multimedia y accesorios	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-2	18/06/2021	18/06/2022	
	Materiales e insumos de limpieza, papeles para aseo y limpieza	Materiales e insumos de limpieza	Papeles para aseo y limpieza	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-3	18/06/2021	18/06/2022
	Materiales de protección para la salud	Materiales de protección para la salud	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-4	15/09/2021	15/09/2022	
	Computadoras de escritorio, Computadoras portátiles y escáneres	Computadoras de escritorio	Computadoras portátiles	Acuerdo Marco - IM-CE-2020-5	13/08/2020	15/12/2022
					13/08/2020	15/12/2022
		Escáneres			13/08/2020	15/12/2022
	Impresoras; consumibles; repuestos y accesorios de oficina	Impresoras	Consumibles	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-6	14/08/2021	14/08/2022
					14/08/2021	14/08/2022
		Repuestos y accesorios de oficina			14/08/2021	14/08/2022
	Útiles de escritorio; Papeles y cartones	Útiles de escritorio	Papeles y cartones	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-7	14/08/2021	14/08/2022
					14/08/2021	14/08/2022
	Dispositivos médicos de diagnóstico In vitro	Dispositivos médicos de diagnóstico In vitro	Acuerdo Marco - IM-CE-2020-8	5/09/2021	5/09/2022	
	Llantas, neumáticos y accesorios	Llantas, neumáticos y accesorios	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-10	10/12/2021	10/12/2022	
	Mobiliario en general	Mobiliario en general	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-11	3/11/2021	3/11/2022	
	Tuberías y pinturas	Pinturas, acabados en general y complementos	Cerámicos, pisos y complementos	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-12	3/11/2021	3/11/2022
					3/11/2021	3/11/2022
		Tuberías, accesorios y complementos			3/11/2021	3/11/2022
		Sanitarios, accesorios y complementos			3/11/2021	3/11/2022
Equipos de aire acondicionado, similares y accesorios	Equipos de aire acondicionado, similares y accesorios	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-13	3/11/2021	3/11/2022		
Luminarias, materiales eléctricos y cables eléctricos	Luminarias	Materiales eléctricos	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-14	27/11/2021	27/11/2022	
				27/11/2021	27/11/2022	
	Cables eléctricos			27/11/2021	27/11/2022	
Servicio de emisión de boletos aéreos	Servicio de emisión de boletos aéreos nacionales	Servicio de emisión de boletos aéreos internacionales	Acuerdo Marco - IM-CE-2020-15	27/11/2021	27/11/2022	
				27/11/2021	27/11/2022	
Bienes y herramientas para usos diversos	Bienes para usos diversos	Herramientas para usos diversos	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-16	31/12/2021	31/12/2022	
				31/12/2021	31/12/2022	
Bebidas no alcohólicas	Bebidas no alcohólicas	Acuerdo Marco - IM-CE-2020-17	31/12/2020	1/01/2023		
Alimentos para consumo humano	Alimentos para consumo humano	Acuerdo Marco - EXT-CE-2021-18	31/12/2021	31/12/2022		
Pañales y afines	Pañales y afines	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-19	29/12/2021	29/12/2022		
Material plástico de laboratorio y material para laboratorio clínico	Material de plástico para laboratorio	Material para laboratorio clínico	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-20	29/12/2021	29/12/2022	
				29/12/2021	29/12/2022	

	Tubos hematológicos para laboratorio	Tubos hematológicos para laboratorio	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-21	29/12/2021	29/12/2022
	Medidores eléctricos y cajas portamedidor	Medidores Electrónicos	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-22	30/12/2021	30/12/2022
		Cajas portamedidor		30/12/2021	30/12/2022
	Dispositivos y accesorios para protección de circuito	Dispositivos y accesorios para protección de circuitos	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-23	30/12/2021	30/12/2022
	Componentes para sistemas fotovoltaicos	Componentes para sistemas fotovoltaicos	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-24	30/12/2021	30/12/2022
	Césped sintético	Césped sintético	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-25	30/12/2021	30/12/2022
	Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura; y herramientas para jardinería, silvicultura y agricultura	Máquinas y equipos para jardinería, silvicultura y agricultura	Acuerdo Marco - IM-CE-2021-26	30/12/2021	30/12/2022
		Herramientas para jardinería, silvicultura y agricultura		30/12/2021	30/12/2022

- El número de contrataciones a través de los Catálogos Electrónicos, en comparación con el año 2015 (línea base antes de la entrada en operaciones de Perú Compras), para los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 se incrementó en 5.3%, 21.4%, 45.7%, 86.0%, 8.4% y 39.3%, respectivamente. Para los años 2016, 2017, 2018 y 2019 los aumentos se dieron principalmente por los incrementos de las órdenes de compra a través de los Catálogos de Útiles de escritorio, Papeles y cartones¹⁵ y Servicio de emisión de boletos aéreos; para los años 2020 y 2021, se dio principalmente por las órdenes de compras en los Catálogos Electrónicos de Papeles y cartones y Materiales e insumos de limpieza¹⁶.
- Los montos negociados a través de los Catálogos Electrónicos, en comparación al año 2015 (línea base), han disminuido en 27.0%, 41.9%, 25.8%, 15.7% y 3.9% para los años 2016, 2017, 2018, 2020 y 2021, respectivamente; los cuales se sustentan, principalmente, por la disminución en los montos contratados de los Catálogos Electrónicos de Computadoras de escritorio, Computadoras portátiles y Útiles de oficina, en donde se venían contratando (en el 2015) montos superiores a los S/ 232 millones de soles. En cambio, el monto para el año 2019 presentó un aumento del 13.3%, el cual se sustenta por la creación de nuevos Catálogos Electrónicos, así como por el considerable monto contratado en el Catálogo Electrónico de Computadoras de escritorio que alcanzó los S/ 398.84 millones de soles.

Asimismo, en lo que respecta al año 2020, debe tenerse presente que la disminución de los montos negociados obedece ineludiblemente a la suspensión de realizar procedimientos de selección en los periodos de cuarentena obligatoria y al poco uso de catálogos electrónicos sobre productos que no resultaban prioritarios en la emergencia sanitaria, debido al desarrollo de trabajo remoto como, por ejemplo, los catálogos electrónicos de útiles de escritorio y de papeles y cartones.

- Si bien en algunos años disminuyeron los montos contratados, el número de operaciones siempre se incrementó, por lo que se concluye que se redujo el gasto y se incrementó la compra, ello se explica en la obligatoria reducción de precios por el mecanismo de la gran compra
- El uso de esta herramienta bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, no ha significado cambios en la implementación, gestión y mantenimiento de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, destacando el hecho del crecimiento del número de contrataciones generadas a través de éstos, así como el hecho que, debido a los ahorros generados, sea posible comprar más productos por menos dinero.

- Este ahorro, es consecuencia natural de lograr a través de la herramienta, un incremento de las ofertas recibidas por compra. El promedio de ofertas por compra a través de los Catálogos Electrónicos al cierre del año 2020, asciende a 22 ofertas por compra, lo que reduce, los riesgos de comportamientos no deseados de parte de los proveedores, como determinación de precios, concertación o formación de cárteles, riesgos que se producen cuando el número de oferentes en la contratación pública es bajo.
- El número de ofertas por compra que, al cierre del ejercicio 2020 fue en promedio de 22, a diferencia del ejercicio 2019 en que cerró en 70.8, ello se debió al efecto de la pandemia del COVID-19, que obligó al cambio de prioridad de implementación de Catálogos Electrónicos según al plan estratégico de Perú Compras, para desarrollar catálogos de productos relacionados al COVID-19 (materiales para la protección de la salud y pruebas serológicas), donde el número de proveedores en el mercado es mucho menor.

En ese contexto, con la propuesta normativa se busca la implementación de nuevos Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, puesto que constituye una forma de contratación estratégica que reduce el número de procesos de contratación, previene efectivamente riesgos de corrupción y ayuda a obtener valor por dinero y, por ende, un mayor resultado posible en el uso de los fondos públicos.

2.3.16 CONTRATACIONES SUJETAS A PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN COMPETITIVO

El Capítulo III del Título III de la Ley determina el alcance de las *contrataciones sujetas a procedimiento competitivo*, señalando que las Entidades Contratantes realizan procedimientos de selección competitivos para efectuar sus contrataciones, considerando el objeto y el monto, entre otros, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.

De igual forma, establece que son procedimientos de selección competitivos la licitación pública, el concurso público sus modalidades, y otros procedimientos que establezca el Reglamento.

Al respecto, debe indicarse que la propuesta normativa permite que toda persona, natural o jurídica, que cumpla con los requisitos previstos en ésta pueda ser participante, postor, contratista y/o subcontratista en las contrataciones que las Entidades Contratantes realizan para abastecerse de los bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones y el desarrollo integral de los ciudadanos, salvo que se encuentre incurso en alguno de los impedimentos establecidos en el numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley.

Estas reglas de competencia son producto del mandato constitucional recogido en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, que dispone lo siguiente:

“Obligatoriedad de la Contrata y Licitación Pública

Artículo 76.- Las obras y la 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.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”

Como se desprende del artículo 76 de la Constitución Política del Perú, la contratación de bienes, servicios y obras con fondos públicos debe realizarse, obligatoriamente, mediante los

procedimientos que establezca la ley que desarrolle este precepto constitucional, que no sería otra que la presente Ley de Contrataciones del Estado; la que, conjuntamente con su Reglamento y otras disposiciones relacionadas que se emitan, en el marco del SNA, constituyen la normativa de contrataciones pública.

En relación con los niveles de competencia en la contratación pública, el OSCE, en el documento denominado “Estudio de evaluación del impacto de la Ley 30225 Ley de Contrataciones del Estado, Año 2019”, señala, en relación a la participación de los postores en los procedimientos de contratación pública, lo siguiente:

Respecto a la competencia en Licitaciones Públicas y Concursos Públicos

“(...) se observa, desde el año 2014, una tendencia creciente del promedio de postores en todos los objetos contractuales, con mayor énfasis para el caso de obras. (...) en las Licitaciones Públicas de obras se registra un incremento de postores, a diferencia de los demás objetos contractuales, en donde la tasa de crecimiento es menor. En el caso de obras, en el año 2016 (primer año de vigencia de la Ley) había un promedio de 3.5 postores, llegando al punto más alto, en el año 2018 con 6.1 de promedio. En el año 2019, el promedio de postores se situó en 4.7 postores”.

Respecto a la competencia en Adjudicaciones Simplificadas

“Dado que un ambiente de competencia brinda mayores posibilidades de que el Estado obtenga mejores propuestas se evalúa, mediante el número promedio de postores, si el nivel de competencia se ha incrementado. Al respecto, del análisis de los datos se concluye que este indicador se ha incrementado en el año 2019, y con mayor énfasis en las contrataciones de obras. Así tenemos que el promedio de postores pasó de 2.4 en 2018 a 4.5 en el año 2019. En el caso de bienes, este indicador se ha incrementado a 2.7 y en servicios a 3.5 (...)”.

De lo expuesto, si bien se aprecia un incremento en la competencia efectiva en las contrataciones públicas, lo cierto es que aún no existe un nivel idóneo de competencia que permita a las Entidades beneficiarse en términos de calidad y precio de aquello que representaría el contar con la concurrencia de múltiples proveedores en los procedimientos de selección.

Adicionalmente, de acuerdo con lo informado por el OSCE, en lo que respecta al año 2020, de un total de 971,979 proveedores inscritos en el RNP en el mismo año, sólo 25,774 llegaron a concretar una transacción efectiva con el Estado, lo que equivale a un 2.7%.

Esta información demuestra que existe un grave problema de competencia en la medida que, pese a que existe un gran número de proveedores inscritos en el RNP y, por ende, interesados en contratar con el Estado, éstos no participan en los procedimientos de selección convocados.

Siendo ello así, podemos concluir que, con los niveles actuales de competencia, las Entidades Contratantes reducen sus posibilidades de seleccionar la mejor oferta en términos de calidad y precio.

De este modo, la Ley considera como uno de los principios primordiales de las contrataciones en el marco del SNA, la garantía de una competencia efectiva, que permita disponer de una amplia y diversa gama de posibles proveedores. Para tal efecto, las Entidades Contratantes deben fomentar la igualdad de acceso y de oportunidades para todos los proveedores calificados a la hora de competir por contratos de bienes, servicios u obras.

Asimismo, se plantea introducir mecanismos nuevos en el régimen de contratación pública

para que el comprador público tenga la posibilidad de contar con varias herramientas que coadyuven a propiciar una competencia efectiva, considerando que cada sector, cada mercado geográfico y cada necesidad individual de las Entidades Contratantes puede tener particularidades que afecten al número de competidores viables que cumplan todos los requisitos; de este modo, podría utilizar el mecanismo más idóneo para atender su necesidad específica.

2.3.17 CONTRATACIONES SUJETAS A PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN NO COMPETITIVO

Como ya se indicó precedentemente, la ley promueve la garantía de una competencia efectiva, que represente numerosas ventajas para las Entidades Contratantes y los proveedores (mejores precios y calidad), a través del desarrollo de procedimientos competitivos; sin embargo, se pueden generar excepciones a dicha regla general, cuando por razones de mercado u objeto contractual no resulte eficiente realizar un procedimiento competitivo.

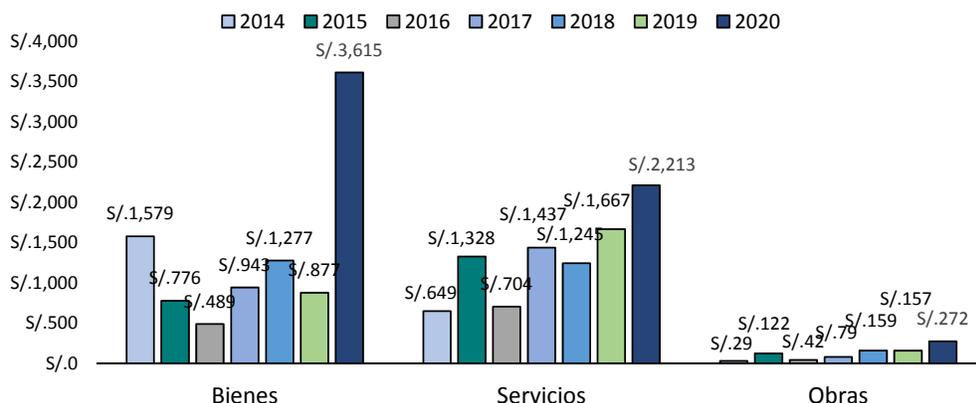
En dicho contexto, el Capítulo V del Título III de la Ley dispone reglas especiales para la gestión de las adquisiciones, que posibilita que las Entidades Contratantes efectúen *contrataciones sujetas a procedimiento de selección no competitivo*, estableciendo los supuestos que habilitan a aquellas para contratar directamente bienes, servicios u obras con un determinado proveedor, en virtud de las características, condiciones, especialidad, entre otros, que revisten dichas contrataciones.

Bajo estos supuestos y en virtud de las características propias de cada uno de ellos, las Entidades Contratantes no se encuentran obligadas a efectuar procedimientos competitivos.

Ahora bien, sobre las contrataciones no sujetas a procedimiento competitivo (denominadas anteriormente como exoneraciones o contrataciones directas, como ya se indicó), el OSCE señala lo siguiente:

- En el último año, la mayoría de los supuestos o causales corresponden a la contratación de bienes, situación que tiene su efecto sobre el monto adjudicado en este tipo de contrataciones. Tal es así que lo contratado en el año 2020, representa cerca de 4 veces, lo contratado en el año 2016. Esto se debe a que, debido a la pandemia, se pudo utilizar la causal Situación de Emergencia, para hacer frente a los efectos generados por el COVID 19.
- En el siguiente gráfico se muestra la evolución del monto adjudicado, verificándose que existe una tendencia creciente del uso de este mecanismo para la adquisición de bienes y contratación de servicios desde el año 2016, no obstante, conforme a lo señalado anteriormente, el año 2020 representa una situación atípica.

**Monto Adjudicado (en millones de S/) en Exoneraciones y Contrataciones Directas
Años 2014 a 2020**



Nota: Para los años 2014 y 2015 se ha considerado Exoneraciones y para los años 2016 a 2020 se ha considerado solo las Contrataciones Directas, así mismo Servicios incluye Consultoría de Obras

Fuente: CONOSCE

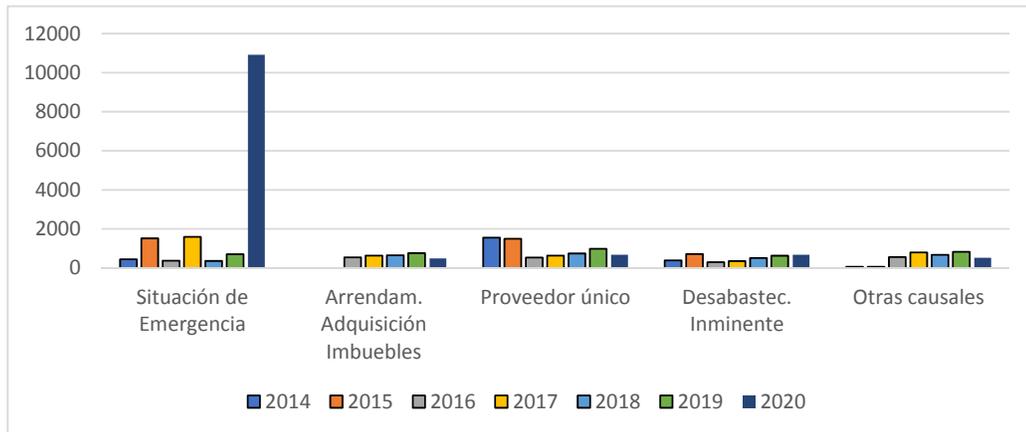
Elaboración: Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios de OSCE

- Para evaluar la frecuencia del uso de este mecanismo, se analiza los datos del número de contrataciones por causal de exoneración o contratación directa, en los últimos años (2014 a 2020).

Número de Exoneraciones y Contrataciones Directas, según causal (Años 2014-2020)

Causal	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Situación emergencia	444	1,519	373	1,589	362	707	10,916
Arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles existentes	-	-	542	637	648	754	491
Proveedor único de Bienes y Servicios que no admiten sustitutos	1,556	1,494	534	632	742	976	670
Desabastecimiento Inminente	388	710	299	351	509	630	669
Publicidad estatal	-	-	394	454	290	328	234
Asesoría legal para defensa funcionarios	-	-	28	85	94	116	81
Servicios personalísimos	44	56	16	15	15	15	7
Otras Causales *	16	7	119	241	272	366	199
Total	2,448	3,786	2,305	4,004	2,932	3,892	13,267

Representación visual del cuadro anterior



Nota: Para los años 2014 y 2015 se ha considerado Exoneraciones y para los años 2016 a 2020 se ha considerado solo las Contrataciones Directas

*Entre las Otras Causales tenemos: Contrataciones entre Entidades, Derivado de contrato nulo Art. 44 a y b, Carácter secreto, Servicios de capacitación de interés institucional, Capacitación con procedimiento de admisión, Actualización o continuación trabajo de consultoría, Con fines de investigación, experimento o desarrollo de carácter científico o tecnológico y Ley 30693-DCF 83 (SUNAT).

Fuente: CONOSCE (datos a nivel de ítem)

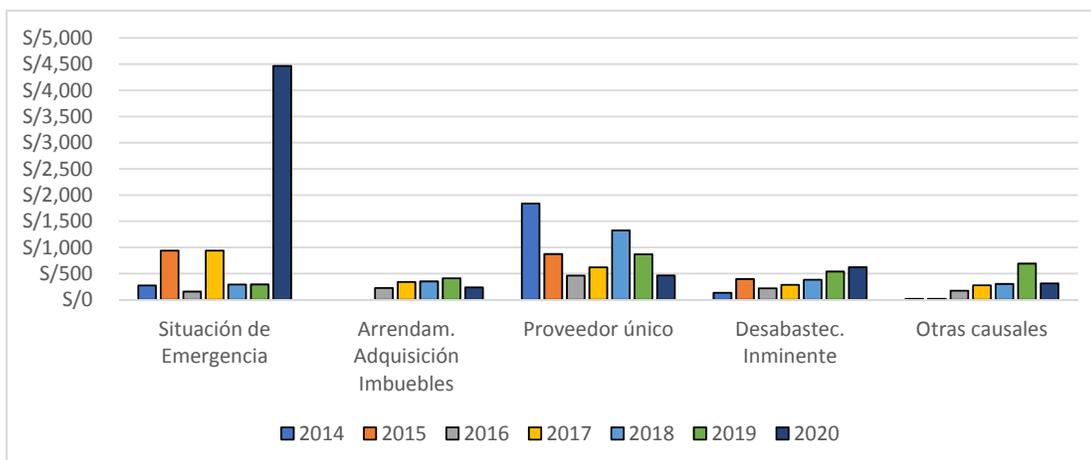
Elaboración: Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios de OSCE

- Del cuadro y gráfico anterior se evidencia el incremento exponencial de la causal "Situación de Emergencia" en el último año 2020, siendo las contrataciones con mayor incidencia los suministros médicos (2,931 ítems y un monto adjudicado de 1,144.9 millones de soles) y adquisición de alimentos (1,008 ítems con un monto adjudicado de 84.8 millones de soles). Así como servicios de alimentación y hospedaje (505 ítems) y servicios de construcción (686 ítems).

Monto Adjudicado de Exoneraciones y Contrataciones Directas según causal (en millones de S/.) (Años 2014 - 2020)

Causal	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Situación emergencia	S/ 272.0	S/ 939.9	S/ 157.4	S/ 940.1	S/ 291.0	S/ 294.1	S/ 4,467.2
Desabastecimiento Inminente	S/ 131.9	S/ 394.9	S/ 218.2	S/ 283.7	S/ 381.5	S/ 539.8	S/ 622.2
Proveedor único de Bienes y Servicios que no admiten sustitutos	S/ 1,837.3	S/ 873.2	S/ 462.5	S/ 620.0	S/ 1,324.1	S/ 868.0	S/ 463.7
Arrendamiento o adquisición de bienes inmuebles existentes	-	-	S/ 223.4	S/ 338.6	S/ 349.2	S/ 410.4	S/ 234.7
Publicidad estatal	-	-	S/ 131.3	S/ 117.6	S/ 91.5	S/ 112.8	S/ 46.0
Asesoría legal para defensa funcionarios	-	-	S/ 1.6	S/ 7.6	S/ 7.9	S/ 12.2	S/ 14.6
Servicios personalísimos	S/ 9.5	S/ 16.6	S/ 3.1	S/ 2.7	S/ 1.7	S/ 46.8	S/ 1.8
Otras Causales *	S/ 5.8	S/ 1.2	S/ 37.1	S/ 148.6	S/ 201.8	S/ 518.0	S/ 249.7
Total	S/ 2,256.5	S/ 2,225.8	S/ 1,234.6	S/ 2,458.9	S/ 2,648.6	S/ 2,802.1	S/ 6,099.9

Representación visual del cuadro anterior



Nota: Para los años 2014 y 2015 se ha considerado Exoneraciones y para los años 2016 a 2020 se ha considerado solo Contrataciones Directas

*Entre las Otras Causales tenemos: Contrataciones entre Entidades, Derivado de contrato nulo Art. 44 a y b, Carácter secreto, Servicios de capacitación de interés institucional, Capacitación con procedimiento de admisión, Actualización o continuación trabajo de consultoría, Con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico y Ley 30693-DCF 83 (SUNAT).

Fuente: CONOSCE

Elaboración: Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios de OSCE

- En relación con el monto adjudicado, en el último año la causal “Situación de Emergencia”, además de los rubros mencionados anteriormente, también resalta en Medicamentos y productos farmacéuticos (385.1 millones de soles), además de Equipos relacionados a Telecomunicaciones, radiodifusión y tecnología de la Información (177.6 millones de soles).

Es necesario precisar que estas contrataciones suponen una renuncia al procedimiento competitivo, pero subsisten las responsabilidades y la obligación de rendir cuentas por parte de los sujetos que participan en el procedimiento de adquisición. Asimismo, su aplicación no exime de que el contrato deba celebrarse con un proveedor cuya oferta se ajuste sustancialmente a las necesidades y ofrezca un precio razonable según el mercado.

Considerando lo expuesto, la propuesta normativa identifica trece (13) supuestos de contratación directa, que se detallan a continuación:

- Quando se contrate con otra Entidad Contratante, siempre que en razón de costos de oportunidad resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer la necesidad, y no se contravenga lo señalado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.
- Ante la ocurrencia o inminencia de ocurrencia de una situación de emergencia.
- Ante una situación de desabastecimiento que afecte o impida el funcionamiento de la Entidad Contratante o el cumplimiento de sus funciones.
- Quando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.
- Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales.
- Para contratar medios de comunicación tales como el radial, televisivo, escrito, entre otros, para fines de publicidad estatal conforme las normas de la materia.
- Para la adquisición de bienes y servicios directamente utilizados en las actividades de investigación, desarrollo e innovación, en el ejercicio de sus funciones. El presente supuesto se establece para entidades públicas que pertenezcan al nivel de ejecución del Sistema

Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SINACTI), de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 31250, Ley del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación o aquella que la sustituya; y que, a su vez, cuenten con una certificación emitida por los programas nacionales de ciencia, tecnología e innovación o por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC), según corresponda.

- h) Para la adquisición de inmuebles de propiedad privada y para el arrendamiento de inmuebles de propiedad privada, pudiendo incluir el primer acondicionamiento realizado por el arrendador para asegurar el uso del inmueble.
- i) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores y miembros o ex miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, ya sea por omisiones, actos o decisiones adoptadas o ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo establecido en las normas de la materia.
- j) Para la asesoría legal y/o técnica en la defensa de las Entidades Contratantes en cualquier etapa de los procesos arbitrales o judiciales, lo que puede incluir el asesoramiento previo al inicio de los referidos procesos.
- k) Para continuar con la ejecución de un contrato resuelto o declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 56.1 del artículo 56. Puede invocarse esta causal para la contratación de la elaboración de expedientes técnicos de saldos de obra derivados de contratos de obra resueltos o declarados nulos conforme a las causales antes señaladas.
- l) Las contrataciones de bienes, servicios, consultorías, consultorías de obra y obras para la liberación de interferencias en terrenos sobre las que se ejecuta o ejecutará una obra, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los tratados u otros compromisos internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es parte.
- m) Para contratar servicios de capacitación de interés de la Entidad Contratante con instituciones nacionales o extranjeras, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los tratados u otros compromisos internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es parte.

Estas disposiciones corresponden a lo que el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones con el Estado, denominaba “Exoneraciones de procesos de selección” y en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, se establecía como supuestos de “Contratación Directa”, manteniéndose los mismos criterios en la presente Ley, a excepción de algunos supuestos que se presentan de manera diferente o bajo un supuesto independiente tal como se señala a continuación:

- Si bien se reconoce las situaciones de emergencia como supuesto de contratación directa, la definición de “situación de emergencia” se ha precisado en el artículo 44, al abarcar otros supuestos de acción que las Entidades pueden adoptar ante estas situaciones.
- Aquellas contrataciones que efectúen las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia con carácter de secreto, secreto militar o razones de orden interno se consideran supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.
- Se considera la contratación de asesoría legal y/o técnica en la defensa de las Entidades Contratantes en cualquier etapa de los procesos arbitrales o judiciales, lo que puede incluir el asesoramiento previo al inicio de los referidos procesos. Ello para asegurar la adecuada

defensa de los intereses del Estado por parte de las Procuradurías Públicas.

- Se adiciona el supuesto referido a: *las contrataciones de bienes, servicios y obra para la liberación de interferencias en terrenos sobre las que se ejecuta o ejecutará una obra, siempre que tales contrataciones se encuentren por debajo de los umbrales establecidos en los tratados u otros compromisos internacionales que incluyan disposiciones en materia de contratación pública, de los que el Perú es parte*, en virtud de la especialidad y complejidad de las gestiones administrativas que irrogan dichas contrataciones, siendo necesario ejecutarlas de manera celeridad, de modo que permitan ejecutar las inversiones mediante contratos de obra pública o Asociaciones Público-Privadas desarrollados por el Estado Peruano, primando el bienestar de la población y la provisión de servicios públicos bajo los cuales se ejecutan dichas inversiones.

2.3.18 CONTRATACIONES PARA ATENDER SITUACIONES DE EMERGENCIA

La propuesta normativa incorpora disposiciones específicas sobre contrataciones para atender situaciones de emergencia, definiéndose la “situación de emergencia”, conforme al siguiente detalle:

- a) Las situaciones contenidas en las definiciones de emergencia y desastre del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD).
- b) Las emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del Sistema Nacional de Salud.
- c) Las situaciones que pongan en riesgo la seguridad o la defensa del Estado, o el orden público.
- d) Las situaciones de riesgo estructural o de ruina de una infraestructura pública, que afecten o pongan en riesgo inmediato, la vida o integridad de las personas o el medio ambiente.

Ahora bien, es importante mencionar que en los últimos años en el Perú se ha incrementado la recurrencia y gravedad de los desastres asociados a fenómenos de origen natural, siendo uno de los aspectos de mayor preocupación a nivel nacional por cuanto incide en la pobreza, el hambre y la desnutrición, al verse afectada la producción agrícola por los impactos de la naturaleza así como por el abandono de las tierras de cultivo, lo que a su vez implica el desplazamiento de la población rural a las zonas urbanas, generando mayor desempleo y pobreza, incrementando el sector informal. En ese contexto, reviste importancia la formulación y adopción de políticas públicas para la Gestión del Riesgo de Desastres. Por ello, se aprobó la Ley N° 29664, Ley de Creación del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – SINAGERD, la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, así como lineamientos y demás normas complementarias para el cumplimiento de los mismos.

El Sistema Nacional de Gestión de Desastres es un sistema interinstitucional, sinérgico, descentralizado, transversal y participativo, creado con la finalidad de identificar y reducir los riesgos asociados a peligros o minimizar sus efectos y evitar la generación de nuevos riesgos, así como la preparación y atención ante situaciones de desastres, mediante el establecimiento de principios, lineamientos de política, componentes, procesos e instrumentos de la Gestión del Riesgo de Desastres.

En esa misma línea, se aprobó el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - PLANAGERD 2022 - 2030, producto del trabajo conjunto entre la Secretaría de Gestión del Riesgo de Desastres – SGRD de la PCM, el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción del Riesgo de Desastres - CENEPRED y el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI,

Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y Centro Nacional de Planeamiento Estratégico - CEPLAN, así como de los demás integrantes del SINAGERD.

En el caso específico de las situaciones contenidas en las definiciones de emergencia y desastre del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, cabe indicar que en el Reglamento de la Ley N° 29664 se establecen las siguientes definiciones:

- Desastre: Conjunto de daños y pérdidas, en la salud, fuentes de sustento, hábitat físico, infraestructura, actividad económica y medio ambiente, que ocurre a consecuencia del impacto de un peligro o amenaza cuya intensidad genera graves alteraciones en el funcionamiento de las unidades sociales, sobrepasando la capacidad de respuesta local para atender eficazmente sus consecuencias, pudiendo ser de origen natural o inducido por la acción humana.
- Emergencia: Estado de daños sobre la vida, el patrimonio y el medio ambiente ocasionados por la ocurrencia de un fenómeno natural o inducido por la acción humana que altera el normal desenvolvimiento de las actividades de la zona afectada.

En ese sentido, al encontrarse todas las Entidades del sector público bajo el marco del SINAGERD, la ley hace referencia expresa al referido sistema al definirse que se entiende por “situación de emergencia” de manera que se logre la articulación entre los Sistemas de Abastecimiento y de Gestión de Riesgos de Desastres.

De otro lado, cabe indicar que se reconocen también como “situaciones de emergencia” aquellas emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del Sistema Nacional de Salud, así como las situaciones que pongan en riesgo la seguridad o la defensa del Estado, o el orden público, las cuales también fueron reconocidas en la Ley N° 30225 y su Reglamento.

Adicionalmente, se reconoce como emergencia a las situaciones de riesgo estructural o de ruina de una infraestructura pública, que afecten o pongan en riesgo inmediato, la vida o integridad de las personas o el medio ambiente. Ello tiene como objetivo abarcar aquellos casos en los que, si bien no necesariamente se encuentren dentro del marco de las definiciones del SINAGERD, exista una inmediatez en el riesgo al que se está exponiendo la integridad de las personas o el medio ambiente, por situaciones de riesgo estructura o de ruina de una infraestructura pública.

Por último, la propuesta normativa establece dos formas en que las Entidades podrán accionar respecto de estas situaciones de emergencia. La primera de ellas está relacionada con la prevención, estimación y reducción del riesgo que se produzca. Para tal fin, podrán utilizar los procedimientos competitivos contemplados en la Ley, pero también podrán utilizar estrategias de ejecución contractual que se definirán en el Reglamento, como los Acuerdos Marco Cerrados u otros, que permitan un abastecimiento eficiente de aquellos bienes, servicios y obras necesarios para prevenir las situaciones de emergencia, en el marco del Plan Nacional de Emergencia de Riesgos y Desastres.

La segunda forma está referida a la atención específica de la emergencia, ya sea por su ocurrencia o por la inminencia de su ocurrencia. Para tal efecto, podrán utilizar el procedimiento de selección no competitivo, para contratar directamente con un proveedor específico, o bien contratar con un proveedor no domiciliado, ambos reconocidos en la propuesta normativa, para lo cual no será necesario que acredite encontrarse en alguno de los supuestos establecidos en dicho literal, sino únicamente sustentar la situación de emergencia en sí misma.

2.3.19 EJECUCIÓN CONTRACTUAL

El Capítulo VII de la propuesta normativa regula la ejecución contractual, estableciendo, de manera general, disposiciones sobre los contratos, las cláusulas obligatorias, las garantías, modificaciones contractuales, cesión de derechos y de posición contractual, resolución de los contratos, adelantos, pagos, responsabilidades relacionadas con la ejecución contractual, nulidad, entre otros.

Asimismo, se indica que las condiciones y procedimientos aplicables para cada caso en particular serán establecidas en el Reglamento.

❖ Contratos de ingeniería y construcción

Un aspecto novedoso en la normativa de contrataciones del Estado, está relacionado a la incorporación de la regulación de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción, derivado del análisis que se realice en la estrategia de contratación que deba realizar la Entidad Contratante, el cual corresponde a una de las actuales buenas prácticas internacionales de contratación pública a fin de lograr el mayor provecho en su ejecución.

La presente propuesta normativa plantea romper el paradigma de la contratación pública peruana respecto a obras sobre su ejecución bajo el sistema solo construcción o tradicional. Por mucho tiempo hasta la aparición del llamado “concurso oferta” en la contratación pública, las obras eran entregadas bajo contratos de solo construcción a través de la cual la Entidad entrega un expediente técnico de obra completo para su ejecución por el contratista. Limitar la contratación de obras a un solo sistema de entrega de proyecto que requiere un contrato previo con un consultor para obtener un expediente técnico completo, restringe una gestión particular en cada proyecto de infraestructura, excluyendo del análisis de la contratación, los riesgos internos y externos, así como las motivaciones y factores que afectan la contratación.

La inclusión de distintos sistemas de entrega de proyecto como el diseño y construcción y sus modalidades, el gerenciamiento al riesgo del diseño y la construcción o los contratos colaborativos o de alianza, permitirá al Perú aspirar a un mejor, más eficiente y eficaz contratación pública. La contratación pública de países como Reino Unido o Australia, líderes en la innovación y compra pública, permite la utilización de distintos sistemas de entrega de proyecto desde a fase de definición del proyecto como se propone en la ley y el reglamento. La razón es que mientras más temprano se haga un análisis de la estructura de riesgos y responsabilidades en un proyecto, es más eficiente y económico ajustar el requerimiento o el contrato para la entrega de un requerimiento determinado.

Por ello, la ley permite que la Entidad durante la estrategia de contratación realice la evaluación de utilización de contratos de diseño y construcción y del sistema de entrega a utilizarse.

Las condiciones, asignación de riesgos, el proceso de selección, los mecanismos de contratación y finalmente los contratos del sistema de solo construcción y los demás sistemas de entrega son sustancialmente diferentes y no es posible tener una única regulación aplicable a todos por igual. Por esta razón, la Entidad, a través del área usuaria, bajo el principio de valor por dinero, deberá evaluar si utiliza el sistema de entrega de solo construcción u opta por motivos técnicos por otro sistema de entrega más adecuado.

Entre las distintas herramientas que existen para la labor de la gestión de proyectos, la más relevante es el Project Delivery System (en adelante, PDS) o sistema de entrega de proyecto. El PDS es definido por Masterman J. como “la estructura organizativa adoptada por el cliente para la gestión del diseño y la construcción de un proyecto de construcción”.²⁵ En este contexto el PDS es la decisión tomada exclusivamente por la Entidad Contratante, respecto a cómo interactúan los diversos agentes que forman parte del proceso de contratación. Mediante este sistema se define quien es responsable para cada fase del proyecto (Diseño conceptual, ingeniería de detalle, la construcción, procura y puesta en marcha) y se establece la naturaleza, el plazo y los límites del alcance del trabajo relacionado a interfaces y traslapes de un proyecto.

Cada PDS se caracteriza por una distribución específica de riesgos y obligaciones a cargo de las partes que intervienen en la ejecución del proyecto, lo cual permite no solo distinguirlos entre sí, sino identificar al más eficiente de acuerdo con las características de cada proyecto. Al respecto, Doug Jones señala que: “las características de cada estructura dependen de las obligaciones asumidas por cada una de las partes, los riesgos que ellas adopten, y la estructura de las relaciones contractuales que rijan la construcción de la obra”²⁶. Así, corresponderá a la Entidad Contratante, evaluar las características particulares y la asignación de riesgos correspondiente a cada PDS, a fin de elegir el que considere más adecuado para su proyecto de inversión, en función de los medios, recursos y prioridades de los que dispone para el mismo.

Entre los PDS más utilizados internacionalmente en contratación pública tenemos:

a. El Tradicional:

PDS	Principales riesgos		
	Diseño	Construcción	Procura de materiales y equipos
Design Bid Build o Tradicional	Cliente /Diseñador	Contratista	Contratista/Cliente

b. Diseño y Construcción

PDS	Principales riesgos		
	Diseño	Construcción	Procura de materiales y equipos
Design Build o Diseño y Construcción	Contratista (Salvo por aquellos requerimientos o información que el Cliente haga confiable o prescriptiva)	Contratista	Contratista

c. Managing Contracting o Gerencia al riesgo

PDS	Principales riesgos		
	Diseño	Construcción	Procura de materiales y equipos
Design Build o Diseño y Construcción	Contratista (Salvo por aquellos requerimientos o información que el Cliente haga confiable o prescriptiva)	Contratista	Contratista

d. Colaborativo, alianza.

PDS	Principales riesgos		
-----	---------------------	--	--

²⁵ MASTERMAN, J.W.E. “An Introduction to Building Procurement Systems”, 2nd ed., 2002 E&FN Spon, London.

²⁶ JONES, Doug. “Navegando a través de los Sistemas de Entrega de Proyectos: Alternativas o Factores a Considerar en la Asignación de los Riesgos en Proyectos de Construcción”. Artículo para la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción, Lima, Perú, 2014. Pg. 4.

	Diseño	Construcción	Procura de materiales y equipos
Colaborativo	propietario/ diseñador/ contratista/ subcontratista		

En este contexto y tomando en cuenta que los principales contratos estandarizados de ingeniería y construcción, por ejemplo, los contratos FIDIC y NEC²⁷, tienen en sus guías las formas de procura más empleadas, aquellas que emiten recomendaciones para la contratación y para el uso de sus distintos tipos de libros, según el PDS empleado, tal y como se resumen en el siguiente cuadro sobre las principales formas de contratación con ambos tipos de contratos estandarizados:

Sistema de entrega de proyecto	Contrato estandarizado de ingeniería y construcción
Diseño, licitación, construcción	<ul style="list-style-type: none"> • FIDIC libro Rojo: Condiciones de Contrato para Construcción. • FIDIC libro Verde: Forma corta de Contrato de Construcción. • FIDIC libro Azul-Verde: Condiciones de Contrato para trabajos de Dragado y Relleno. • NEC4: Contrato de Ingeniería y Construcción Opciones A, B, C, D, E. • NEC4: Contrato Corto de Ingeniería y Construcción Opciones A, B, C, D, E.
Diseño y construcción	<ul style="list-style-type: none"> • FIDIC libro Amarillo: Condiciones de Contrato para Proyecto y Obra. • FIDIC libro Plata: Condiciones de Contrato para Proyectos llave en mano. • FIDIC libro Esmeralda: Condiciones de Contrato para Trabajos Subterráneos. • NEC4: Contrato de Ingeniería y Construcción Opciones A, B, C, D, E. • NEC4: Contrato Corto de Ingeniería y Construcción Opciones A, B, C, D, E.
Gerenciamiento al riesgo del diseño y la construcción	<ul style="list-style-type: none"> • NEC4: Contrato de Ingeniería y Construcción Opción F.
Gerenciamiento sin riesgo del diseño y la construcción	<ul style="list-style-type: none"> • FIDIC libro Blanco: Condiciones de Contrato para Servicios de Consultoría. • NEC4: Contrato de Servicios Profesionales
Alianzas o sistemas integrados para la ejecución del diseño y la construcción	<ul style="list-style-type: none"> • NEC4: Contrato de Alianza. • PPC2000: Formato de Contrato para Project Partnering. • FAC-1: Framework Alliance Contract.

Cabe indicar que las condiciones generales y particulares incluidas en los contratos estandarizados de ingeniería y construcción utilizados prevalecerán por sobre aquellos regulados en la Ley y el Reglamento, salvo por los límites establecidos para prestaciones adicionales y la intervención de la Contraloría General de la República. Las condiciones particulares de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción deberán elaborarse teniendo en consideración los principios de contratación pública establecidos en la Ley y los límites establecidos para variaciones y ampliaciones de plazo regulados en el Reglamento.

Es fundamental evitar la modificación injustificada de las condiciones generales de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción. La base sobre la utilización de contratos estandarizados está en que sus cláusulas son internacionalmente conocidas, su contexto e interpretación está desarrollado por las organizaciones que preparan los modelos a través de guía de aplicación. En ciertos casos, además, sus cláusulas han sido interpretadas por jueces en cortes en distintos países como en el caso de FIDIC en Inglaterra y Gales, Australia, Sudáfrica, Estados Unidos, India, Singapur, etc.²⁸ En el caso de NEC, existen decisiones de las

²⁷ International Federation of Consulting Engineers y New Engineering Contracts, por sus siglas en inglés.

²⁸ Corbett & Co International Construction Lawyers Ltd, (2022) Corbett and Co's FIDIC Case Law Table. Obtenido el 1 de abril del 2022 de: <https://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Table-of-FIDIC-Cases.pdf>.

cortes de Inglaterra y Gales para NEC3 y con su nuevo contrato NEC4, se espera que existan decisiones judiciales en más jurisdicciones.

Asimismo, los referidos contratos estandarizados FIDIC y NEC, coinciden en que las condiciones particulares o especiales de los contratos sean redactadas de manera clara, evitando ambigüedades y fundamentalmente sin cambiar el balance de riesgos o derechos asignados a las partes en las condiciones generales de estos contratos.²⁹ Cambios sin justificación podrían generar inevitablemente que los roles, obligaciones y derechos pensados en estos contratos estandarizados se distorsionen y no se cumpla con las finalidades establecidas en estos.³⁰

❖ **Acuerdo de Riesgo Compartido (ARC) para enfermedades raras o huérfanas**

Las enfermedades de alto costo, también llamadas enfermedades catastróficas, hacen referencia a un conjunto específico de enfermedades de baja prevalencia que tiene un alto impacto económico. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), este tipo de enfermedades involucran tratamientos que generan un costo directo mayor al 40% del ingreso del hogar (Parra-Baltazar, et al., 2016; OMS, 2005).

Las Enfermedades Raras o Huérfanas³¹, en adelante ERH, son definidas como enfermedades con peligro de muerte o de invalidez crónica. Estas enfermedades son poco frecuentes y, en conjunto, afectan a 6-8% de la población mundial. Estas enfermedades presentan dificultades para ser diagnosticadas o efectuar su seguimiento, por lo que conllevan a múltiples problemas sociales (Barakat, et al., 2014).

Las ERH y las enfermedades de alto costo suelen requerir tecnologías sanitarias específicas — como procedimientos, vacunas, medicamentos, dispositivos médicos o pruebas de diagnóstico *in vitro*— para la prevención, diagnóstico, tratamiento, vigilancia, rehabilitación o cuidados paliativos. Sin embargo, a pesar de los recientes avances, el acceso a tecnologías sanitarias seguras, eficaces, de calidad y asequibles se mantiene como una preocupación a nivel mundial. Por tal razón, representan un reto para la salud y requieren atención urgente (OMS, 2020).

Por las características mencionadas, tanto las ERH como las enfermedades de alto costo generan un impacto negativo en el presupuesto familiar, lo que origina la insolvencia financiera temporal o definitiva en las familias. Por ello, el financiamiento de estas enfermedades suele ser insostenible desde el gasto de bolsillo y así, el financiamiento público cobra vital importancia (Tobar, 2010). Esto se encuentra respaldado por declaraciones de la Federación Peruana de Enfermedades Raras, quienes en una entrevista afirmaron la importancia de establecer un plan de contingencia, puesto que solo el 3% de individuos, con elevado poder adquisitivo, pueden tener un gasto de bolsillo suficiente para cubrir las pruebas requeridas en estas enfermedades.

En el Perú, desde el año 2009, se viene aplicando la estrategia de Aseguramiento Universal de Salud tal como lo indica la Ley N° 29344, la cual establece el marco normativo del aseguramiento universal en salud, el acceso y las funciones de regulación, financiamiento, prestación y supervisión del aseguramiento. Posteriormente se toma una decisión acelerada por la pandemia al emitirse el Decreto de Urgencia N° 046-2021 que dicta medidas extraordinarias y urgentes en materia económica y financiera para fortalecer el aseguramiento

²⁹ International Federation of Consulting Engineers, The FIDIC Golden Principles, Primera Edición, Suiza 2019.

³⁰ Broome John. NEC 3: a User's Guide. ICE Publishing, Great Britain, 2017.

³¹ RM N.° 109-2022-MINSA.

universal en salud en el marco de la emergencia nacional por la COVID-19, uno de cuyos efectos es el lograr un aseguramiento en salud en el país que alcanza al 98% aproximadamente (Susalud, 2022). Esta cobertura nominal importante, a pesar de que incluye el Plan complementario del Seguro Integral de Salud (SIS), no es efectiva por limitaciones en el financiamiento aun persistentes y limitaciones de la oferta pública de servicios.

En ese sentido, en el Perú, existe el Fondo Intangible Solidario de Salud (FISSAL), Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud (IAFAS) pública que pertenece al pliego presupuestal del SIS y que se encarga de financiar las atenciones de salud a las personas que padecen de alguna ERH o enfermedad de alto costo. El primer grupo comprende 456 códigos CIE-10 que se encuentran en la Lista de ERH³²; y el segundo refiere a los 7 tipos de cáncer más frecuentes y a la insuficiencia renal crónica (IRC), los cuales se ubican en la Lista de enfermedades de alto costo³³. No obstante, cabe resaltar que el financiamiento de FISSAL no es equitativo entre estos últimos grupos, sino que se concentra en el tratamiento para IRC, generando que la asignación de recursos a los casos de cáncer sea relativamente pequeña (OPS, 2020).

El Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud) también brinda cobertura a tecnologías de alto costo que se encuentran en el Listado de Medicamentos de Alto Costo Supervisados, la cual pertenece a su Petitorio Farmacológico y que se revisa bienalmente para su actualización³⁴. Cabe recalcar que, de manera excepcional, un paciente puede solicitar el uso de un producto farmacéutico no incluido en el Petitorio Farmacológico en casos de patologías complejas³⁵.

A pesar de lo mencionado, los elevados costos que suponen estas enfermedades obligan al sistema de salud público a buscar estrategias para no perjudicar su sostenibilidad financiera. En esa línea, algunos países han implementado instituciones públicas que se encargan de realizar evaluaciones técnicas y económicas de las tecnologías sanitarias y que se hacen cargo de definir qué es lo que debe ser cubierto con los recursos públicos.

En el Perú, existen cuatro instituciones de salud³⁶ que realizan evaluación de tecnología sanitarias (ETS); sin embargo, presentan deficiencias en temas metodológicos, conexión institucional, entre otros, siendo que, además, no abordan el reto del acceso a tecnologías sanitarias de alto costo de una manera sistemática, con intervenciones que vinculen a los diferentes procesos involucrados.

Descripción de la problemática en el Perú

Medido en términos de volumen, el sector público es el comprador más importante de tecnologías sanitarias en el país. Sin embargo, medido en términos monetarios, la situación se invierte y es el sector privado quien tiene el protagonismo. Esto ocurre porque el sector público compra, principalmente, tecnologías genéricas o sin patente, las cuales representan costos más bajos. No obstante, las tecnologías para ERH o para enfermedades de alto costo suelen ser innovadoras, contar con patentes y presentar un alto costo (Ugarte, 2019).

La oferta de este tipo de tecnologías se centra en los laboratorios farmacéuticos³⁷ que

³² RM N.° 230-2020-MINSA.

³³ RM N.° 325-2012- MINSA.

³⁴ Directiva N.° 01-IETSI-EsSalud-2017.

³⁵ Directiva N.° 003-IETSI-EsSalud-2016.

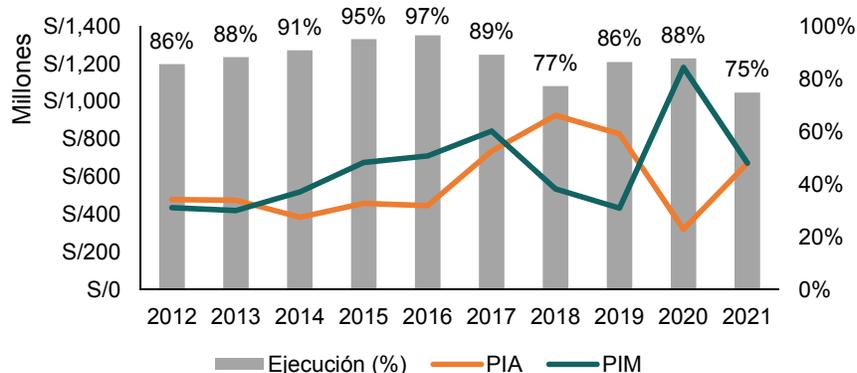
³⁶ Las entidades son Institución Nacional de Salud (INS), EsSalud, Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) e Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN).

³⁷ En el país hay laboratorios farmacéuticos productores e importadores agrupados en diferentes gremios empresariales: Asociación Nacional de Industrias Farmacéuticas, Sanitarias, de Suplementos Alimenticios y Dispositivos Médicos (ADIFAN) que agrupa a productores nacionales;

producen medicamentos innovadores. Al producir tecnologías sanitarias innovadoras, estas suelen contar con patentes que duran, en promedio, 20 años y generan un monopolio durante ese tiempo. Sin embargo, también se aprecia una oferta creciente de productos biosimilares que son manufacturados por distintas empresas asentadas en diferentes países. En cualquier escenario, es fundamental que el Estado peruano cautele una oferta segura, eficaz y de calidad de estas tecnologías sanitarias accesible a los ciudadanos.

En el caso del financiamiento en el sector público, los datos reportados por el Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) revelan que la ejecución del presupuesto destinado a productos farmacéuticos tiene una ligera tendencia a la baja en la última década (2012-2021). Así, en el 2021, el porcentaje ejecutado llegó a ser solo el 75% del presupuesto institucional modificado (PIM) de ese año, equivalente a S/. 672,663,219.

PIA, PIM y porcentaje de ejecución del presupuesto en productos farmacéuticos a nivel nacional (2012-2021)



Fuente: MEF (2012-2021)
Elaboración Videnza

Esta reducción en la ejecución presupuestal no se encontraría justificada, sobre todo, si se toma en cuenta la creciente necesidad de tecnologías sanitarias, lo cual termina perjudicando su asequibilidad. Los datos señalan que la cantidad de productos farmacéuticos ofrecidos por el Estado a los peruanos se redujeron en 82% y 35% en el 2020 y 2021, respectivamente. Asimismo, las dosis adquiridas cayeron en 90% y 5% en los años mencionados (IQVIA, 2021).

Adicionalmente, la Encuesta Nacional de Satisfacción de Usuarios del Aseguramiento Universal en Salud (ENSUSALUD) de 2016³⁸ muestra que el 43% de usuarios no pudo recibir en el servicio de farmacia los medicamentos recetados en su totalidad. Este hallazgo concuerda con que, en promedio, sólo un 39% de los establecimientos de salud presentaba estándares aceptables de disponibilidad de medicamentos en el 2018³⁹, a pesar de que el presupuesto correspondiente se incrementó en más de 200% en el periodo anterior.

Los factores señalados muestran un mercado segmentado, complicado y con diferentes actores en roles (a veces) contrapuestos, lo cual ocasiona que la disponibilidad de los servicios

ALAFARPE, a empresas innovadoras de alcance global; Asociación de Laboratorios Farmacéuticos Latinoamericanos (ALAFAL), a laboratorios farmacéuticos latinoamericanos; y el gremio COMSALUD de la Cámara de Comercio de Lima, que agrupa a empresas importadoras y productoras de distinto origen.

³⁸ Encuesta Nacional de Satisfacción de Usuarios del Aseguramiento Universal en Salud 2016 (INEI, 2016) fue la última encuesta realizada de esta naturaleza. No se tiene un alcance actualizado al respecto.

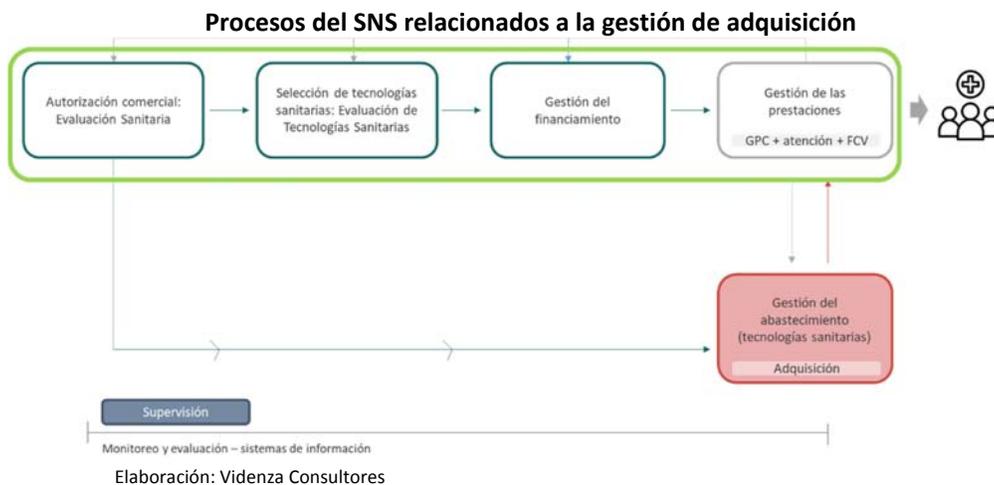
³⁹ Boletines mensuales de evaluación de indicadores de disponibilidad de medicamentos en establecimientos de salud a nivel nacional (DIGEMID).

de salud en el sector público sea limitada, así como la disponibilidad de tecnologías sanitarias, sobre todo, aquellas de alto costo. Sin embargo, existen restricciones adicionales que menoscaban la gestión de adquisiciones y, en consecuencia, el abastecimiento de las tecnologías sanitarias, lo cual en su conjunto afecta siempre a las personas que necesitan acceder a estos recursos.

La contratación de tecnologías sanitarias es compleja, puesto que depende de la interrelación de tres procesos distintos con marcos normativos diferentes. El primero corresponde a la regulación de las tecnologías, las cuales deben cumplir con criterios de seguridad, eficacia y calidad⁴⁰. Estas tecnologías, para ser financiadas, deben ser ponderadas previamente mediante ETS⁴¹ y cumplir con criterios de costo-efectividad. Además, para abastecerse de dichas tecnologías, se debe emplear los procedimientos de selección establecidos⁴² en la Ley de Contrataciones del Estado.

En ese sentido, un grave problema se origina porque la regulación no está adaptada para la contratación de tecnologías sanitarias de alto costo en el sector salud. Por tal razón, no se contempla el uso de mecanismos especiales que permitan un enfoque de riesgo compartido⁴³ para el caso de tecnologías innovadoras. Si bien la Ley N° 31336 o Ley Nacional del Cáncer ha dado un primer paso al proponer el uso de Acuerdo de Riesgo Compartido⁴⁴ de tecnologías sanitarias orientados a enfermedades oncológicas, esto aún no ha tenido sustento en las anteriores normas de contrataciones del Estado.

No obstante lo indicado, el proceso de gestión de adquisición de tecnologías sanitarias —en particular, el referido a las consideradas de alto costo— presenta diversas restricciones, las cuales dificultan el acceso a tecnologías seguras, eficaces y de calidad de manera oportuna y sostenible.



Como pueda observarse en la **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, los procesos

⁴⁰ La Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, es la que define y establece principios, normas, criterios y exigencias básicas de estos productos en concordancia con la Política Nacional de Salud y la Política Nacional de Medicamentos.

⁴¹ Según RM N.°190-2020-MINSA, se conforma la Red Nacional de Evaluación de Tecnologías Sanitarias (RENETSA), la cual propone criterios y metodología para priorización de las ETS.

⁴² Según el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado.

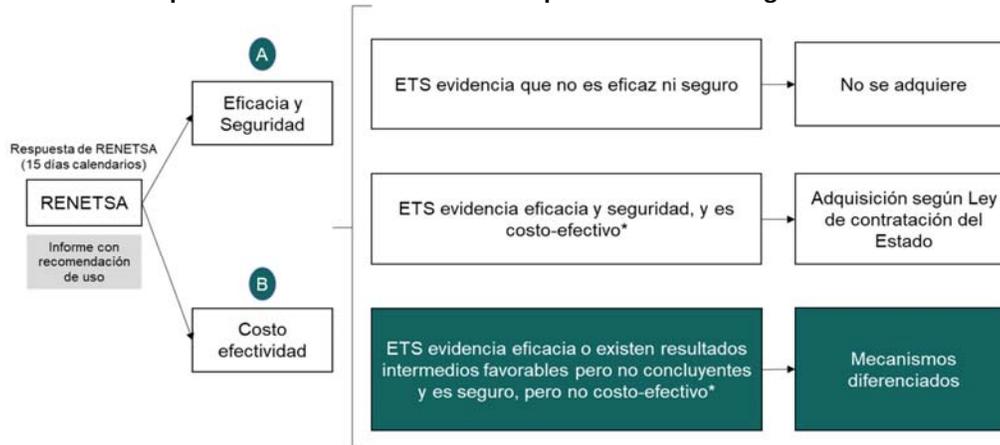
⁴³ Los mecanismos de riesgo compartido corresponden a esquemas que, en su complejidad, intentan resolver distintivamente incertidumbres propias de la introducción de tecnologías de alto costo unitario por la vía de comprometer desempeño financiero o clínico, alinear incentivos, explicitar y administrar riesgos (Paredes & Lenz, 2019).

⁴⁴ La Ley Nacional del Cáncer aborda los ARC bajo la denominación de mecanismos diferenciados de adquisición.

del SNS relacionados a la gestión de adquisición abarcan la autorización sanitaria, la selección de tecnologías sanitarias, la gestión del financiamiento y la gestión de las prestaciones. Esta configuración indica que la gestión del abastecimiento es el principal soporte de la gestión de las prestaciones. En paralelo, su desempeño es modulado por desarrollo de la prestación en sí misma, que actúa como el proceso usuario y por los otros procesos mencionados que la anteceden, de los cuales depende en una lógica de cadena de valor.

Tomando en cuenta lo anterior, el empleo de las ETS es fundamental para la toma de decisiones. De esta forma se busca elegir tecnologías eficaces, seguras y costo-efectivas. Sin embargo, las tecnologías de alto costo no siempre cumplen con este último criterio. Incluso, en muchas ocasiones, no se cuenta con información suficiente y, por ende, presentan mayor grado de incertidumbre. Esto es algo que suele ocurrir con las tecnologías destinadas a ERH, las cuales, adicionalmente, son necesarias para un grupo muy reducido de pacientes. En esos casos, la adquisición podría considerarse valiosa por criterios adicionales, como los sociales. Por esa razón, un abordaje multicriterio al momento de evaluar su compra es vital. Esto se muestra en la siguiente ilustración:

Ruta para definir el mecanismo de adquisición de tecnologías sanitarias



* Idealmente bajo el criterio de determinación de umbrales

Fuente: Minsa
Elaboración Videnza Consultores

No obstante, es necesario tener cuidado con la implementación de los ARC, ya que por sí solos, no resuelven todos los problemas de acceso a tecnologías sanitarias. En este punto vuelve a tomar importancia un diseño e implementación sistémico, que considere a todos los procesos de manera holística. De otro modo, la solución no será sostenible por diversos motivos (Ferrario, et al., 2017).

Además, será necesario que los mecanismos permitan el financiamiento de la investigación de tecnologías para aliviar las necesidades médicas actuales no satisfechas. Se considera, por el momento, que los ARC son un primer paso para ir solucionando la falta de acceso a tecnologías sanitarias de alto costo (Ferrario, et al., 2017).

Desde el enfoque de contratación pública, se ha considerado la posibilidad de que CENARES como aquellas Entidades Contratantes designadas por el Ministerio de Salud, pueden celebrar Acuerdos de Riesgos Compartidos para contratar las tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras y huérfanas, y de enfermedades de alto costo, dejando para el Reglamento, los criterios y condiciones para el uso de los indicados acuerdos.

Las anteriores normativas de contrataciones del Estado no contemplaban mecanismos que faciliten la adquisición de tecnologías sanitarias de alto costo o empleados en ERH. En ese sentido, existe sustento para proponer su modificación para emplear los ARC. Las nuevas actividades a desplegar, con este propósito, deben tener la característica de ser trazables en todos los procesos de abastecimiento y uso. Si bien es cierto que el reglamento de la Ley Nacional de Cáncer ya contempla los ARC para tecnologías oncológicas, aún no cuenta con un marco regulatorio específico que facilite su operación.

❖ **Disposiciones Generales de Ejecución Contractual**

La propuesta normativa mantiene la identificación de la obligatoriedad de incorporar determinadas *cláusulas*, tales como: Garantías, Solución de controversias y Resolución de contrato por incumplimiento, y conforme a las disposiciones que establezca el reglamento.

Se redefine la cláusula Anticorrupción, como *Compromiso de Integridad y Anticorrupción*, siendo que, a diferencia de la cláusula anticorrupción, el compromiso de Integridad se asocia a la responsabilidad de ambas partes respecto del cumplimiento del principio de integridad.

Los contratos que suscribe el Estado deberán ser garantizados por parte del contratista, dejando el mecanismo de garantía para su definición en el Reglamento.

Se mantiene las características que deben tener las garantías, considerando que estas deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la Entidad Contratante, así como la responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía, así como para el postor y el contratista, según sea el caso.

Adicionalmente a ello, la presente Ley recoge en este artículo, correspondiente a las garantías, la obligatoriedad de presentar una garantía por entrega de adelantos, dejando a la disposición del Reglamento, la identificación de montos, condiciones y excepciones sobre el particular. En la Ley N° 30225, la presentación de garantías para estos casos no se encontraba regulado en el artículo correspondiente a las garantías, sino en el artículo correspondiente a los “adelantos”, siendo que en la propuesta normativa se consolida la regulación de garantías en un solo artículo.

El contrato celebrado dentro del alcance de la presente propuesta normativa puede ser modificado por: i) acuerdo de las partes; ii) por disposición de la Entidad; o iii) a solicitud del contratista. Las modificaciones contractuales deben responder a la finalidad del contrato, dentro de los enfoques de oportunidad y eficiencia.

Estas modificaciones contractuales corresponden a la materialización de los siguientes supuestos:

- a) Ejecución de prestaciones adicionales
- b) Reducción de prestaciones
- c) Ampliación de plazo
- d) Otros contemplados en el Reglamento

De conformidad a los nuevos modelos de contratación desarrollados en la propuesta normativa, se incorpora las variaciones en el caso de contratos estandarizados de ingeniería y construcción, manteniendo el tope del quince (15%) del monto del contrato original.

Por otro lado, los acuerdos de riesgo compartido para contratar tecnologías sanitarias para el

diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras y huérfanas, así como para enfermedades de alto costo, no mantienen el tope señalado anteriormente para la ejecución de prestaciones adicionales, con la finalidad de hacer más expeditiva la compra en caso exista un nuevo requerimiento de prestaciones en plena ejecución contractual.

La Ley hace una distinción entre la cesión de derechos y la cesión de posición contractual. La *cesión de derechos* se encuentra referida a la facultad del contratista a ceder su derecho de pago a favor de terceros, siempre que no exista disposición legal o reglamentaria en contrario. Por su parte, la Ley identifica a la *cesión de posición contractual* como aquella por la que las Entidades Contratantes pueden ceder su condición de contratante hacia otra Entidad, poniendo en conocimiento de la otra parte.

La posición contractual por parte del contratista no se encuentra proscrito, no obstante, en el Reglamento se establecen las condiciones para su hacer efectiva dicha cesión.

Para ambos supuestos, la cesión de derechos y cesión de posición contractual, no deben afectar los intereses del Estado ni resultar una contravención de los principios de integridad, transparencia y publicidad.

Respecto de la *resolución de contratos*, la propuesta normativa dispone que estos se resuelven, total o parcialmente, según corresponda, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, que imposibilite la continuación del vínculo contractual, incumplimiento de obligaciones contractuales, por motivos atribuibles a la parte que incumple, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, de supuesto distinto al caso fortuito o fuerza mayor, no imputable a ninguna de las partes, que imposibilite la continuación del vínculo contractual.

Cuando la causa es imputable a una de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios, a excepción de los casos de corrupción de funcionarios o servidores, en los que haya participado el contratista que sería beneficiario del resarcimiento.

Asimismo, la Ley establece que, en el caso de los contratos sujetos a modelos contractuales de ingeniería de uso estándar internacional, así como en los acuerdos de riesgo compartido para la contratación de tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras y huérfanas y enfermedades de alto costo, prima lo definido en dichos contratos sobre la resolución contractual.

Para tales efectos, el Reglamento establece las condiciones, procedimientos, efectos y consecuencias.

La Entidad Contratante puede entregar *adelantos* al contratista con la finalidad de otorgarle financiamiento y/o liquidez para la ejecución del contrato, lo cual derivará de la estrategia de contratación que se realice en cada caso.

Con relación a los *pagos*, la propuesta normativa mantiene las reglas generales sobre el pago contenidas en las disposiciones anteriores, considerando que el pago al contratista se realiza luego de ejecutadas las prestaciones y cumplidos los procedimientos establecidos en el Reglamento.

Ahora bien, un aspecto importante constituye la posibilidad de efectuar el pago íntegramente al inicio del contrato, el cual se aplica de manera excepcional y en base a las condiciones del mercado, disponiendo que los mecanismos a emplear para asegurar y garantizar la obligación

se definen en el Reglamento.

En ese sentido, dicha disposición permite a la Entidad Contratante provisionarse de bienes, servicios u obras, que por condiciones de mercado resultan de difícil acceso sin previo pago, priorizando la atención oportuna de las necesidades. Asimismo, promueve el acceso a la contratación estatal por parte de dichos proveedores, que en condiciones y supuestos regulares de contratación y ejecución contractual no ofertarían o contratarían con el Estado.

La Ley establece que tanto la Entidad Contratante como el contratista son responsables de ejecutar correcta y oportunamente la totalidad de las obligaciones asumidas en el contrato, para lo cual deben realizar todas las acciones que estén a su alcance, de manera íntegra, transparente, en un marco de colaboración recíproca para el logro de los resultados esperados y en sujeción y respeto a los principios que regulan la Ley y su reglamento.

Asimismo, en este articulado se incluye el derecho de los contratistas a la subcontratación, siempre y cuando se cuente con autorización previa de la Entidad Contratante, y supeditado a determinadas prestaciones del contrato, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

A diferencia de la Ley N° 30225, la propuesta normativa establece que la responsabilidad del contratista es por vicios ocultos, no pudiendo ser inferior a siete (7) años, contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.

Sobre la nulidad del contrato, la propuesta normativa establece de manera clara y expresa, las siguientes causales:

- a) Por haberse suscrito con un proveedor impedido para contratar con el Estado.
- b) Cuando se verifique que, durante el procedimiento de selección o el trámite de perfeccionamiento, se presentó documentación falsa, adulterada o con información inexacta.
- c) Cuando se haya suscrito, a pesar de encontrarse en trámite un procedimiento de solución de controversia relacionado con el resultado del procedimiento de selección.
- d) Cuando se haya suscrito prescindiendo el procedimiento de selección respectivo, pese a no ser un supuesto habilitado para ello, o no se haya cumplido con las condiciones establecidas para la inaplicación de la presente Ley.
- e) Cuando por sentencia consentida o ejecutoriada, o por reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera, se evidencie que, durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, este, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, haya pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal a que hubiere lugar.
- f) Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal a que hubiere lugar.

Un aspecto nuevo que se ha considerado la propuesta normativa se encuentra en la facultad de declarar la nulidad de un contrato al haberse advertido un vicio de nulidad, pues legislaciones anteriores definían esta facultad como una acción imperativa, en la que la Entidad

se encontraba obligada a declarar la nulidad del contrato, sin ninguna alternativa de evaluar su continuidad, considerando la finalidad de la contratación o el impacto en el abastecimiento de bienes o servicios públicos, dentro de los principios que rigen las contrataciones del Estado.

Esta responsabilidad recae sobre la Autoridad de Gestión Administrativa y corresponde a una función indelegable.

2.3.20 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La propuesta normativa divide la resolución de controversias entre aquellas que versan sobre actuaciones producidas antes del perfeccionamiento del contrato, y aquellas con posterioridad al perfeccionamiento del contrato. Con relación a la resolución de controversias antes del perfeccionamiento del contrato, señala que las discrepancias que surjan entre la Entidad Contratante y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, siendo que la resolución que resuelve el recurso de apelación agota la vía administrativa. La interposición de la acción contencioso-administrativa procede contra lo resuelto en última instancia administrativa, sin suspender su ejecución.

La propuesta normativa mantiene la necesidad de establecer una garantía a favor de la Entidad Contratante a cargo de la resolución del recurso de apelación. Ello con la finalidad de evitar la interposición de recursos de apelación temerarios y que solo pretenden dilatar los procedimientos en mención.

Con relación a las controversias, surgidas durante la ejecución contractual, la propuesta normativa establece que se resuelven por conciliación, arbitraje, Junta de Resolución de Disputas o por otros mecanismos de resolución de disputas que se prevean en los contratos estandarizados de ingeniería y construcción, de acuerdo a las disposiciones de la Ley y su Reglamento. Al respecto, la propuesta normativa mantiene los medios de solución de controversias existentes actualmente para las contrataciones públicas, y reconoce aquellos que se establezcan en los contratos estandarizados de ingeniería y construcción.

Asimismo, se establece que para desempeñarse como árbitro o como adjudicador de la Junta de Resolución de Disputas en una controversia en el ámbito de aplicación de la presente Ley, se requiere formar parte del Listado de Árbitros y Adjudicadores que administra el OSCE. Asimismo, la propuesta normativa establece que las Instituciones arbitrales y los Centros de Administración de Juntas de Resolución de Disputas, deben cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento para acreditarse y remitir sus nóminas de árbitros y adjudicadores al OSCE para su inclusión en el Listado de Árbitros y Adjudicadores.

En ese sentido, se elimina el Registro Nacional de Árbitros (RNA) y se reemplaza por el *Listado de Árbitros y Adjudicadores*, el cual, a diferencia del primero, implica que cualquier persona que desee actuar como Arbitro o Adjudicador en una controversias bajo el ámbito de la presente Ley, necesariamente deberá encontrarse en el Listado que administrará OSCE, el cual se alimentará directamente de la nóminas de las Instituciones Arbitrales o Centros de Administración de Juntas de Resolución de Disputas que cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento.

Con relación a la *Junta de Resolución de Disputas*, en los contratos de obra, se establece que ésta promueve que las partes logren prevenir y/o resolver eficientemente las controversias

que surjan en contratos de bienes, servicios u obras desde el inicio del plazo de ejecución hasta el pago final o la liquidación total, según corresponda. Lo que se pretende es reconocer la importancia de contar con una Junta de Resolución de Disputas durante toda la vigencia del contrato, como un medio de prevención de controversias y no meramente resolutivo.

Asimismo, en el Reglamento se desarrollará en qué casos es obligatorio o facultativo que los contratos de obra, bienes y servicios, contemplen una cláusula de sometimiento a la Junta de Resolución de Disputas como mecanismo de solución de controversias previo al arbitraje, la cual identifica el Centro de Administración de Junta de Resolución de Disputas a cargo de su administración.

Las decisiones de las Juntas de Resolución de Disputas tienen carácter obligatorio y son de inmediato cumplimiento. Asimismo, se establece que el procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas es un presupuesto de arbitrabilidad, en aquellos contratos en los que se haya contemplado la inclusión de una cláusula de sometimiento a esta Junta.

Las Juntas de Resolución de Disputas tienen, entre otras que se establecen en el Reglamento, las siguientes funciones: (i) absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, con carácter vinculante para la propia Junta al absolver futuras consultas o controversias y (ii) resolver controversias técnicas y no técnicas.

Al respecto, se ha ampliado el alcance de las Juntas de Resolución de Disputas y ya no limitarla solamente a controversias netamente técnicas. Ello se debe a que se pretende que, en la medida de lo posible, la Junta de Resolución de Disputas pueda guiar la actuación del Estado y el contratista, ya sea con sus recomendaciones y/o con sus decisiones vinculantes, pero impugnables vía arbitraje, y para ello es necesario que este mecanismo ingrese también a abordar controversias contractuales o jurídicas.

Con esta propuesta normativa se busca dar a la Junta de Resolución de Disputas un enfoque más preventivo que como medio de solución de controversias, sin dejar de serlo. Lo importante de la Junta de Resolución de Disputas es que acompañe el contrato de obra desde el inicio y que pueda anticiparse a posibles conflictos gracias a la experiencia y capacidad profesional de sus integrantes llamados adjudicadores. Las partes al someterse a la Junta de Resolución de Disputas acatan sus decisiones y eso contribuye a una ejecución de la obra oportuna y eficiente. Una ventaja de la Junta de Resolución de Disputas es que, al visitar periódicamente el lugar de la obra, los adjudicadores saben de primera fuente y al momento cuáles son los problemas que ésta enfrenta. Además, su presencia crea un clima de confianza que facilita la relación entre las partes.

Con relación a la conciliación, la propuesta normativa establece expresamente los supuestos que se consideran conciliables. Ello tiene como objetivo que los operadores puedan tener claridad respecto a qué aspectos pueden someter a conciliación, siendo estos los siguientes:

- a) Resolución de contrato
- b) Ampliación de plazo contractual
- c) Recepción y conformidad de la prestación
- d) Valorizaciones o metrados
- e) Liquidación de contrato
- f) Los que versen respecto de las obligaciones de las partes durante la ejecución del contrato
- g) Otras que disponga el Reglamento

Con relación al arbitraje, se establece que todas las controversias que surjan entre las partes

sobre la validez, interpretación, ejecución, terminación o eficacia del contrato se resuelven mediante arbitraje, salvo que lo contrario se halle expresamente previsto en la ley. Puede ser ad hoc sólo en los casos en los que la cuantía de la contratación no supere 10 UIT. En todos los demás casos será institucional, y el convenio arbitral deberá identificar la institución que administrará el arbitraje.

Cabe indicar que dentro de la teoría arbitral se reconoce que el arbitraje puede ser administrado por una institución arbitral, en cuyo caso será un arbitraje institucional, o por una secretaría arbitral específica para el caso, que es contratada por el tribunal arbitral, en cuyo caso será un arbitraje ad hoc.

El arbitraje ad hoc existe básicamente para brindar a las partes la posibilidad de solucionar sus controversias a través de un arbitraje más económico. En dicho supuesto, por el servicio de administración del caso, las partes no asumirán los costos de una institución arbitral sino únicamente los de un individuo (el secretario arbitral ad hoc). Sin embargo, el arbitraje ad hoc posee serias deficiencias:

- Ausencia de reglas claras y predecibles sobre el procedimiento. No hay un reglamento de arbitraje.
- Ausencia de reglas claras y predecibles sobre conflicto de intereses y sanciones a los árbitros. No hay un código de ética.
- Ausencia de medios logísticos y tecnológicos que garanticen un servicio de calidad.
- Ausencia de transparencia, al no haber una institución que respalde el trabajo del secretario arbitral.

Al respecto, en su artículo 62, la Constitución Política del Perú garantiza el derecho a la autonomía privada y, por tanto, la libertad de definir si se contrata y cómo se contrata. Esto, llevado al arbitraje, significa que las partes, normalmente, tienen libertad de elegir el tipo de arbitraje que resulta más conveniente para sus controversias. Si deciden arbitraje ad hoc en vez de arbitraje institucional, seguramente será porque al ponderar sus intereses le otorgan más valor al bajo costo de estos arbitrajes, que a las deficiencias antes listadas. Esta libertad no puede ser tal cuando el Estado es parte, pues están involucrados, indefectiblemente, recursos públicos.

El interés público involucrado en todas las Contrataciones con el Estado, justifica que sea el propio estado, a través de una norma con rango de ley, quien evalúe previamente la conveniencia del arbitraje ad hoc, de manera que el Estado arbitre siempre ante una institución que garantice reglas claras y predecibles sobre el procedimiento arbitral, así como reglas claras y predecibles sobre conflicto de intereses, que cuente con medios logísticos y tecnológicos que garanticen la calidad de su servicio y, finalmente, que brinde el acompañamiento necesario para que el arbitraje tenga un nivel óptimo de transparencia. Por tal motivo, a través del Decreto de Urgencia No. 020-2020, publicado el 24 de enero de 2020, se estableció que *“cuando el estado peruano interviene como parte, el arbitraje es institucional”*.

Esta norma, recogida en el Decreto de Urgencia antes mencionado, se incorporó al Decreto Legislativo N° 1071, en el numeral 5 del artículo 7. Corresponde ahora que, por especialidad, una norma similar se refleje en la Ley de Contrataciones con el Estado. No obstante, en lugar de considerarse la cuantía de las controversias como criterio para la obligatoriedad de la utilización de un arbitraje ad hoc, se establece que lo que determinará ello será la cuantía de la contratación. Ello se debe que, en el caso de las contrataciones públicas, hay casos en los que las controversias no son necesariamente cuantificables. Pretensiones como las de nulidad del contrato, ineficacia del contrato, confirmación de la validez de la resolución, no tienen una

cuantía determinada. Sin embargo, no en todos los casos justifican los costos de un arbitraje institucional. Si estamos ante la adquisición de bienes por un valor ínfimo, la prestación de un servicio menor o la ejecución de una obra menor, las controversias que deriven de dicho contrato difícilmente justificarán el costo de un arbitraje institucional. En ese sentido, se ha establecido que el arbitraje será institucional, si la contratación misma supera las 10 UIT, a fin de tener un criterio objetivo y que resguarde los recursos públicos involucrados.

De otro lado, se ha propuesto la eliminación de los plazos de caducidad parciales. Con esto, las partes no se verán forzadas a iniciar arbitrajes cada vez que surja un reclamo. Y, a menor cantidad de arbitrajes, menores serán los recursos que las partes y, principalmente, el Estado, deberán invertir para solucionar sus controversias.

Así, se establecen los siguientes plazos de caducidad:

- Las controversias sobre la invalidez, terminación o ineficacia del contrato se resuelven mediante arbitraje, el cual es solicitado en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles desde la notificación de los actos materia de controversia.
- En todas las demás controversias, cualquiera de las partes da inicio al arbitraje, como máximo, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a: i) la entrega del bien final, en el caso de los contratos de adquisición de bienes, ii) la presentación del entregable final, en el caso de los contratos de prestación de servicios, y, iii) la entrega de la obra, en el caso de los contratos de obra.
- Tratándose de contrataciones realizadas a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, el plazo es de diez (10) días hábiles desde la notificación de los actos materia de controversia.

Con relación caso de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, cabe indicar que el plazo de caducidad de diez (10) días hábiles no podría equipararse al plazo contemplado para los procedimientos de selección (30 días hábiles), puesto que iría en contra la naturaleza y finalidad del método especial de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, el mismo que se basa en comprar de manera ágil y eficiente en el menor plazo posible. Sumado a ello, cabe mencionar que Perú Compras en el marco de las acciones de revisión y monitoreo de Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco efectúa el seguimiento de las contrataciones efectuadas mediante la Plataforma de Catálogos Electrónicos, procede a la exclusión de los proveedores adjudicatarios que han incumplido con sus obligaciones y no han sometido dicha controversia a algún medio de solución de controversias; información que además se corrobora con las Entidades Contratantes, dado que los montos de transacción en la Plataforma de Catálogos Electrónicos son, en su gran mayoría, realizados por MYPES y muy por debajo de los montos, conocidos como “umbrales”, establecidos para los diversos niveles del gobierno.

2.3.21 RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

La función sancionadora que ejerce el Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE), para aplicar sanciones a los proveedores que participan y/o contratan con el Estado, también constituye una forma de supervisión de las contrataciones, que representa una de sus funciones, además de la de resolver controversias que surjan entre las Entidades Contratantes y los participantes o postores durante los procedimientos de selección

El régimen de infracciones y sanciones tiene como finalidad la protección de los principios y disposiciones que rigen las contrataciones del Estado, a fin de desincentivar su incumplimiento, toda vez que el objetivo de la provisión de bienes, servicios y obras por parte

de las Entidades Contratantes se encuentra orientada al logro de resultados mediante el empleo eficiente y eficaz de los recursos públicos en el desarrollo de la cadena de abastecimiento público.

Al respecto, Guzmán cita acertadamente a Eduardo García, cuando señala respecto a la sanción administrativa como “un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación o pago de una multa”⁴⁵.

Es así como en la propuesta normativa se establece un listado de trece (13) supuestos de infracción en los que, de incurrir los proveedores y subcontratistas, serían pasibles de sanción por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado:

- a) Desistirse o retirar injustificadamente su oferta.
- b) Incumplir injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato o de perfeccionar Acuerdos Marco.
- c) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad Contratante o en porcentaje mayor al permitido por el contrato, o cuando el subcontratista no cuenta con inscripción vigente en el RNP o esté impedido para contratar con el Estado.
- d) Negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato que deben ejecutarse con posterioridad al pago.
- e) Suscribir contratos o Acuerdos Marco sin contar con inscripción vigente en el RNP o suscribir contratos por montos mayores a su capacidad libre de contratación, en especialidades o categorías distintas a las autorizadas por el RNP.
- f) Elaborar expedientes técnicos de obra con deficiencias o información equivocada, aun cuando se haya otorgado la conformidad respectiva, siempre que estos hayan generado el retraso en la ejecución de la obra al ser detectados, o no absolver oportunamente las consultas formuladas por la Entidad Contratante respecto del expediente técnico durante la ejecución contractual de la obra.
- g) Supervisar la ejecución de obras faltando al deber de velar por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la prestación ocasionando perjuicio económico a las Entidades Contratantes.
- h) Perfeccionar el contrato, luego de notificada la suspensión en la Plataforma Digital de Contrataciones del Estado o recomendación de nulidad por OSCE o la nulidad del proceso de contratación dispuesta el Tribunal de Contrataciones del Estado, en el ejercicio de sus funciones.
- i) Contratar con el Estado estando impedido conforme a Ley.
- j) Ocasionar que la Entidad Contratante resuelva el contrato, incluidos los que se perfeccionen a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, siempre que dicha resolución haya quedado consentida o firme en vía conciliatoria o arbitral.
- k) No proceder al saneamiento de los vicios ocultos en la prestación a su cargo, según lo requerido por la Entidad Contratante, cuya existencia haya sido reconocida por el contratista o declarada en vía arbitral.
- l) Presentar información inexacta a las Entidades Contratantes, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al RNP, a OSCE o a Perú Compras. En el caso de las Entidades Contratantes, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento, factor de evaluación o requisitos y que incida necesaria y directamente en la obtención de una ventaja o beneficio

⁴⁵ GUZMAN NAPURÍ, Christian, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Lima, Instituto Pacífico, 2021, p. 38

- en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual. Tratándose de información presentada al Tribunal de Contrataciones del Estado, al RNP o al OSCE, la ventaja o el beneficio debe estar relacionado con el procedimiento que se sigue ante estas instancias.
- m) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades Contratantes, al Tribunal de Contrataciones del Estado, al RNP, al OSCE, o a Perú Compras.

Al respecto, una de las medidas que permita garantizar que en la contratación pública los proveedores cumplan sus obligaciones y que accedan a participar en los procesos de contratación acorde a las disposiciones normativas, sin recurrir a malas prácticas o conductas sancionables, conlleva a que la Ley identifique las conductas que ameritan ser sancionadas por la salud del sistema y establezca sanciones que disuadan a los proveedores de incurrir en ellas.

En cuanto a las sanciones que aplica el Tribunal de Contrataciones del Estado, se establecen: i) la multa; ii) la inhabilitación temporal para contratar con el Estado; y, iii) la inhabilitación definitiva.

Con relación a ello, debe resaltarse que la presente propuesta normativa busca privilegiar la aplicación de multas sobre inhabilitaciones temporales. Ello debido a que, la inhabilitación puede significar la reducción del universo de proveedores, lo que tiene como consecuencia que baje la competencia, lo cual puede llevar a sobrecostos que deben ser asumidos por el propio Estado. En ese sentido, si bien se desea desincentivar la comisión de infracciones por parte de los proveedores, es importante resguardar los intereses del Estado frente a estas consecuencias negativas especialmente en un mercado no tan desarrollado como el peruano.

Al respecto, en el caso de las sanciones con multa se establece que ésta será no menor del 5% ni mayor al 20% (este último porcentaje se ha incrementado en relación a la Ley N° 30225) de la oferta económica o del contrato, según corresponda, el cual no puede ser inferior a una (1) UIT, como resarcimiento al perjuicio que se le causa a la Entidad Contratante y en general al sistema.

El incremento del monto de la multa en el proyecto normativo busca potenciar su efecto disuasorio con el fin de frenar la vulneración a las disposiciones de la contratación pública.

Cabe señalar que la propuesta normativa prevé que, si no se puede determinar el monto de la oferta económica o del contrato, la multa a imponerse es entre una (1) y quince (15) UIT's; asimismo que, para el caso de los Contratos Menores, la multa a imponerse podrá estar por debajo de los montos indicados.

La multa se aplica a todos los supuestos de infracción, con excepción de la infracción referida a la presentación de documentación falsa o adulterada.

En los supuestos de infracción previstos en los literales i), j), k) y l) se aplicará la inhabilitación temporal a partir de la tercera sanción impuesta al mismo proveedor, siempre que la primera y segunda sanción haya sido impuesta en los últimos cuatro (4) años.

Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la Ley N° 30225, en los caso de imposición de multa, el proyecto normativo ha aumentado el plazo previsto como medida cautelar de suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, en tanto no sea pagada por el infractor, por un plazo no menor a seis (6) meses ni mayor a treinta y seis (36) meses. Ello a fin de equiparar la falta de pago de la

multa con la inhabilitación temporal que le hubiera correspondido al infractor en caso hubiera sido sancionado con inhabilitación temporal.

Con relación a la inhabilitación definitiva, esta se aplica en los supuestos de infracción previstos en los literales i), j), k) y l) siempre que al proveedor en los últimos cuatro (4) años ya se le hubiera impuesto más de dos (2) sanciones de inhabilitación temporal que, en conjunto, sumen más de treinta y seis (36) meses. Para efectos de la aplicación de esta sanción, no se consideran las sanciones impuestas relacionadas a los Contratos Menores, salvo aquellas derivadas de la infracción referida a la presentación de documentación falsa o adulterada.

La propuesta normativa mantiene el mismo plazo de prescripción de tres (3) años, previsto en la Ley anterior, señalando que, para el caso de presentación de documentación falsa o adulterada, el plazo de prescripción es de siete (7) años de cometida la infracción.

Se establece también que el Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona con inhabilitación definitiva a aquellos proveedores que cuenten previamente con dicha sanción, en caso se acredite la comisión de las infracciones previstas en el artículo materia de comentario.

Los procedimientos administrativos sancionadores que se establezcan en mérito al régimen de infracciones deben encontrarse provistas de las garantías del debido procedimiento y principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador, previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Cabe resaltar que, respecto de las reglas del procedimiento sancionador, los mecanismos de cobro de la multa impuesta, las formas de aplicar sanciones a consorcios, la gradualidad y proporcionalidad de la imposición de la sanción, el régimen de caducidad y demás reglas necesarias, éstas serán determinadas en el Reglamento.

En ese sentido, los criterios de graduación de la sanción serán establecidos en el Reglamento, correspondiendo al Tribunal motivar su decisión. Asimismo, se establecen los supuestos a adoptar por parte del Tribunal ante la reorganización societaria del infractor.

Por otro lado, se establecen las infracciones en los que pueden incurrir los profesionales que sean propuestos para integrar los planteles técnicos de los proveedores, conforme se detalla a continuación:

- a) Incumplir la obligación de prestar servicios a tiempo completo como residente o supervisor de obra, salvo en aquellos casos en que la normativa lo permita.
- b) Haberse desempeñado como proyectista o equivalente en el plantel técnico de un proveedor sancionado por el literal f) del numeral 66.1 del artículo 66 de la presente Ley.
- c) Haber formado parte como jefe de supervisión o equivalente en el plantel técnico de un proveedor sancionado por el literal g) del numeral 66.1 del artículo 66 de la presente Ley.
- d) Por presentar documentos falsos o adulterados o información inexacta a los proveedores y/o contratistas para que ésta sea presentada a la Entidad Contratante, siempre que el Tribunal de Contrataciones del Estado hubiera determinado que dicho proveedor y/o contratista incurrió en las infracciones previstas en los literales l) y m) del numeral 66.1 del artículo 66 de la presente ley por la presentación de dichos documentos.

En cuanto a las sanciones administrativas a dichos profesionales, la propuesta normativa señala que se encuentran impedidos de integrar el plantel técnico de proveedores del Estado que participen en procedimientos de selección competitivos o no competitivos, por un período

de entre seis (6) a treinta y seis (36) meses.

Asimismo, agrega que los profesionales sancionados por las infracciones del presente artículo, serán incluidos en el Listado de profesionales no elegibles para integrar el plantel de profesionales propuestos por proveedores del Estado, el cual será administrado por el OSCE.

2.3.22 DE LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

La propuesta normativa establece once (11) disposiciones complementarias finales, las que versan sobre lo siguiente:

La **Primera Disposición Complementaria Final** destaca la prevalencia de la presente Ley y su reglamento sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, salvo en el caso de los contratos estándar que se regulan conforme lo establecido por las partes.

Asimismo, precisa que esta prevalencia también es aplicable a la regulación de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal de Contrataciones del Estado, así como la aplicación supletoria a los regímenes especiales de contratación, siempre que no resulten incompatibles con tales normas especiales, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la presente Ley.

La **Segunda Disposición Complementaria Final** dispone que el Ministerio de Economía y Finanzas implementa de forma progresiva la modernización del proceso de pago a través de medios electrónicos; así como la transparencia de su procedimiento, mediante el uso de aplicativos de seguimiento virtual para los proveedores.

La **Tercera Disposición Complementaria Final** regula la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, respecto de la información contenida en el banco de preguntas utilizado para la rendición del examen para la certificación de los profesionales y técnicos de la dependencia encargada de las contrataciones, la información con respecto a las ofertas y/o información que se genere en los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco, así como aquella contenida en los acuerdos de riesgo compartido para la adquisición de tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras y huérfanas, y de enfermedades de alto costo, por calificar aquella como información confidencial, de acuerdo a lo estipulado por el numeral 1 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.

Sin perjuicio que se puede utilizar otras modalidades para la certificación de los profesionales y técnicos de la dependencia encargada de las contrataciones, esta disposición establece el carácter reservado del banco de preguntas de las evaluaciones y exámenes que se utilizan en este proceso.

La **Cuarta Disposición Complementaria Final** precisa que las Entidades Contratantes habilitadas a utilizar regímenes especiales de contratación, distintos a los indicados en la Única Disposición Complementaria Derogatoria, efectúan la contratación de sus bienes, servicios y obras conforme a dichas normas, en tanto el Reglamento no disponga lo contrario, en el marco de la integración progresiva de los diversos regímenes legales de contratación al régimen general, y cumplen con los principios establecidos en la Ley. Asimismo, precisa que la creación, así como las modificaciones de las normas que regulan los referidos regímenes especiales de contratación requieren opinión previa favorable de la DGA.

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1439, la DGA, en su condición de rector, cuenta con competencias para emitir las disposiciones necesarias referidas a la política de contratación pública, la misma que no solo abarca el régimen general de contratación pública sino también a aquellos regímenes especiales de contratación, procurando la integración progresiva de los diversos regímenes legales de contratación en un régimen unificado.

Aunado a ello, la presente disposición se enmarca en las recomendaciones de la OCDE, organismo que sugiere que se favorezca la predictibilidad de las contrataciones, a través de un marco normativo uniforme y unificado. En ese sentido, con esta disposición se busca que, de manera progresiva, se regule los procedimientos de contratación necesarios que se ajusten a la naturaleza especial y/o particular de aquellos regímenes especiales de contratación que coexisten con el régimen general.

Asimismo, se señala que en el Reglamento de la Ley se establecen, para los regímenes especiales de contratación y los Contratos Menores, las disposiciones referidas al uso de la Plataforma Electrónica para las Contrataciones del Estado, el RNP, la supervisión de OSCE, entre otras disposiciones que resulten aplicables.

La **Quinta Disposición Complementaria Final** establece que previa opinión favorable de la DGA, PROINVERSION, mediante Acuerdo de su Directorio, establece y/o modifica las disposiciones específicas para las contrataciones de servicios de consultoría técnica, legal, financiera, económica u otros similares, que realice y que sean necesarias para la promoción de la inversión privada reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y Decreto Legislativo N° 674.

La **Sexta Disposición Complementaria Final** introduce la profesionalización de los compradores públicos, señalando que la DGA establece progresivamente los criterios para la profesionalización de los compradores públicos con el fin de desarrollar las capacidades de los profesionales y técnicos, y dotarlos de herramientas y competencias para la toma de decisiones eficientes, eficaces, íntegras, transparentes y orientadas al cumplimiento de los fines públicos.

Asimismo, la Entidad Contratante es responsable de supervisar que se cumplan las disposiciones referidas a la profesionalización de los compradores públicos que se emitan en el marco del SNA.

La **Sétima Disposición Complementaria Final** establece que para la validez y eficacia de la convocatoria y demás actos que correspondan, en los procesos de adquisición y contratación a cargo de Petróleos del Perú - PETROPERU S.A. regulados en la Ley N° 28840, Ley de fortalecimiento y modernización de la Empresa Petróleos del Perú - PETROPERU S.A., dicha Entidad está obligada a emplear la Plataforma Digital de Contrataciones del Estado.

Los recursos impugnativos que se presenten en el marco de los procesos de selección que convoque PETROPERU S.A. son conocidos en vía de apelación por dicha empresa a través de un Comité de Apelaciones. Únicamente en aquellos procesos de adquisición o contratación que se encuentren sujetos a los acuerdos comerciales suscritos por el Estado Peruano se puede impugnar lo resuelto por el Comité de Apelaciones de PETROPERU S.A. mediante la interposición de un recurso de revisión ante el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE.

La garantía por interposición de los recursos impugnativos es de hasta el 3% del monto

estimado del proceso de selección o del ítem que se decida impugnar, de acuerdo a los límites establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

El Tribunal de Contrataciones del Estado ejerce potestad sancionadora en el marco de los procesos de contratación de PETROPERU S.A. de acuerdo a las infracciones y sanciones previstas en la presente Ley.

La **Octava Disposición Complementaria Final** sobre Contrataciones que realice el Estado con otro Estado, establece las siguientes reglas:

1. En las contrataciones que realice el Estado con otro Estado, la adquisición de bienes, contratación de servicios, ejecución de obras, la gestión, desarrollo u operación, pueden ser ejecutadas por el otro Estado a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras. La contratación de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.
2. Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el ministro del Ministerio proponente, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se autoriza a los Ministerios a utilizar la contratación de Estado a Estado.
3. Para la aprobación del decreto supremo mencionado en el numeral precedente, el Ministerio proponente debe cumplir lo siguiente:
 - (i) Identificar de los Estados que puedan cumplir con lo requerido por el Estado peruano.
 - (ii) Elaborar un informe que sustente las ventajas para el Estado peruano de contratar con otro Estado.
 - (iii) En el caso de inversiones del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, contar con la declaración de viabilidad del proyecto de inversión o programa de inversión que contenga la opinión favorable de la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI). Dicha opinión debe ser solicitada a la citada Dirección General previo a su declaración de viabilidad. La DGPMI emite disposiciones para tal efecto en el marco del citado Sistema.
 - (iv) Contar con la opinión favorable de la Dirección General de Presupuesto Público sobre el sustento de la Capacidad Presupuestal para realizar dicha contratación, elaborado por la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces en el Ministerio, según las disposiciones emitidas por la mencionada Dirección General.
4. La negociación con los Estados se realiza una vez aprobado el decreto supremo a que se refiere el numeral 2 de la presente disposición.
5. El Acuerdo que se suscriba incluye necesariamente cláusulas que contemplen las siguientes obligaciones:
 - 5.1 Por parte del otro Estado
 - i) Plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo.
 - ii) Plan para el legado del país, de corresponder.
 - iii) Compromiso de implementar una Oficina de Gestión de Proyectos (PMO) cuando el objeto incluya la gestión de proyectos.
 - iv) La obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del Acuerdo y los contratos que se deriven de éste.
 - v) La terminación de pleno derecho de los contratos que se deriven de los Acuerdos, por actos de corrupción.

5.2 Por parte del Ministerio, la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del Acuerdo y los contratos que se deriven de éste a los órganos que conforman Sistema Nacional de Control.

6. La DGA, mediante Resolución Directoral, puede emitir lineamientos para el desarrollo de lo dispuesto en los numerales precedentes.
7. La ejecución de las contrataciones que deriven de los Acuerdos se somete al control gubernamental. El control es simultáneo y está a cargo de la Contraloría General de la República.

La **Novena Disposición Complementaria Final** dispone el plazo para la reglamentación de la presente Ley. Para dicho fin se dispone de ciento ochenta (180) días para la reglamentación de la presente norma, la misma que se aprobará mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

La **Décima Disposición Complementaria Final** regula la vigencia de la presente norma, disponiendo que la misma entra en el plazo señalado en el Reglamento.

La **Décimo Primera Disposición Complementaria Final** dispone la obligación de remisión de información a la Contraloría General de la República, por parte del supervisor de obra, respecto de los adicionales de obra, solicitudes de mayores gastos generales, variación en calendario de obra, ampliaciones de plazo, aplicación de penalidades y otros emitidos en el marco de sus funciones, de acuerdo a los lineamientos regulados por dicho organismo autónomo de control.

2.3.23 DE LAS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

La propuesta normativa establece cuatro (4) disposiciones complementarias transitorias, las que versan sobre lo siguiente:

La **Primera Disposición Complementaria Transitoria** establece que la información del SEACE, el RNP y otras plataformas complementarias sobre contrataciones del Estado, forman parte de la Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado, integrante de los sistemas de información que administra el Ministerio de Economía y Finanzas, siendo que la integración de la información de dichos sistemas es progresiva y su implementación está a cargo del OSCE.

La **Segunda Disposición Complementaria Transitoria** reconoce la importancia de realizar Pilotos para Acuerdos de Riesgo Compartido para la Adquisición de Tecnologías Sanitarias. Par tal efecto, se establece que el Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos del Ministerio de Salud, y las entidades designadas por el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial, con el acompañamiento de Perú Compras, realizan pilotos para la utilización de los acuerdos de riesgo compartido para la adquisición de tecnologías sanitarias a los que hace referencia el artículo 47.4 de la Ley.

La **Tercera Disposición Complementaria Transitoria** regula la aplicación de la norma en el tiempo, señalando que los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria, ello en virtud al principio de temporalidad y vigencia de la norma, bajo criterios de predictibilidad. Dicha disposición aplica a todos los procedimientos de selección independientemente del régimen de contratación que lo regule.

Es decir, aquellos procedimientos de selección convocados en el marco del régimen general

de contratación y/u otros regímenes especiales, se desarrollan bajo la normativa aplicable a la fecha de la convocatoria.

La **Cuarta Disposición Complementaria Transitoria** establece que en tanto culmine el proceso de implementación al régimen del Servicio Civil, el personal del OSCE y Perú Compras mantiene su régimen laboral.

2.3.24 DE LA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

La **Única Disposición Complementaria Derogatoria** establece que, a la vigencia de la presente Ley, se derogan los siguientes dispositivos y disposiciones:

- a) Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y normas modificatorias.
- b) Decreto Legislativo N° 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- c) Decreto Legislativo N° 1018, Decreto Legislativo que crea la Central de Compras Públicas – Perú Compras.
- d) Decreto Legislativo N° 1063, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Adquisiciones Estatales a través de las bolsas de productos.
- e) Decreto Supremo N° 159-2008-EF, Reglamento de la Ley de Adquisiciones Estatales a través de las Bolsas de Productos.
- f) Numeral 19.2 del artículo 19 de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.
- g) Decreto Supremo N° 016-2019-MTC, Decreto Supremo mediante el cual se establece el mecanismo para la contratación y forma de pago del servicio de conectividad de banda ancha y servicios de telecomunicaciones complementarios.
- h) Los numerales 4.1 y 4.2 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 130-2001, mediante el cual se crea el Programa de Emergencia Social Productivo Urbano “A Trabajar Urbano”.

2.4 DESARROLLO DE LOS OBJETIVOS RELACIONADOS CON EL PROBLEMA IDENTIFICADO

Los objetivos planteados en la propuesta normativa, relacionados con la problemática identificada, son los siguientes:

- **Contar con nuevas herramientas de contratación, que les permita a las Entidades gestionar sus contrataciones frente a diversos contextos.**

De la experiencia obtenida producto de la pandemia, se ha evidenciado que existen otros mecanismos que, dependiendo del mercado, podrían utilizarse sin necesidad de la emisión de normas excepcionales. Es así que se plantea la creación de una regulación específica para los casos de emergencia, que no se limite exclusivamente al procedimiento de selección no competitivo (actualmente denominado contratación directa).

En la misma línea, se busca incluir en la regulación la figura de las compras públicas de innovación como medio para la generación de soluciones innovadoras, la creación de bienes y servicios que no existen en el mercado, o la optimización de aquellos existentes, para la satisfacción de las necesidades ciudadanas.

- **Generar mayor eficiencia y transparencia en las contrataciones, a través del fortalecimiento e impulso de las herramientas que permitan la estandarización de requerimientos.**

En los procedimientos de contratación existen demoras en la fase de actos preparatorios, generadas, principalmente, por falta de precisión de los requerimientos, en esa línea, se plantea implementar medidas que permitan obtener soluciones técnicas estándar en los procesos de contratación y con ello reducir el tiempo que toma a las Entidades definir sus necesidades de abastecimiento, lo cual permitirá además, agilizar la selección de proveedores y evitar cualquier posibilidad de direccionamiento.

Adicionalmente, se busca habilitar el marco normativo que permita el uso de los contratos internacionales de ingeniería y construcción, de forma tal que se propicie con ello la ejecución exitosa de los proyectos de infraestructura y se reduzcan las posibles controversias que puedan generar paralización de las obras y posibles arbitrajes. Como modelos internacionales de contratación podemos mencionar a: i) FIDIC (Federación Internacional de Ingenieros Consultores) y ii) NEC (*Engineering and Construction Contract -ECC*), los cuales constituyen valiosas herramientas que permiten estandarizar los riesgos y obligaciones contractuales correspondientes a cada una de las partes, según el modelo elegido.

- **Promover un enfoque de integridad y gestión de riesgos.**

Con la finalidad de contar con una compra pública transparente, de libre acceso y concurrencia y prevenir la comisión de actos de corrupción, se plantea en la propuesta normativa la obligatoriedad de contar con un enfoque de integridad en la compra pública, que implica que los actores de la contratación pública, en el marco de sus respectivas competencias, impulsen y desarrollen mecanismos de participación ciudadana, apertura de datos y mejoras en la gestión de la comunicación y publicidad de las decisiones de las Entidades Contratantes.

Asimismo, se propicien iniciativas que promuevan la transparencia, tales como pactos de integridad, orientaciones prácticas para que los servidores públicos identifiquen y resuelvan situaciones en las que se presentan conflictos de intereses, y modelos de prevención para proveedores del Estado, entre otros, con el fin de garantizar la respectiva rendición de cuentas en todas las instancias correspondientes.

Por su parte, el enfoque de gestión de riesgos busca introducir en el régimen de compra pública la necesidad de que las entidades dirijan y controlen los eventos internos o externos que puedan afectar el logro de los objetivos de las contrataciones a su cargo, de forma tal que se proporcione un mayor nivel de certeza para la toma de decisiones, se propicie una oportuna planificación de las contingencias, así como una mejora en la administración y uso de los recursos públicos.

- **Mejorar el régimen sancionador de los proveedores del Estado**

Con el objetivo de desincentivar vulneraciones a la normativa de contrataciones del Estado por parte de los proveedores, se plantea mejorar la calidad de proveedores estableciendo un régimen sancionador que priorice la aplicación de multas para desincentivar inconductas por parte de éstos, así como introduciendo mecanismos que impidan la interposición de acciones judiciales maliciosas, máxime si tenemos en consideración que existe un alto número de demandas interpuestas por proveedores ante diversas sedes del Poder Judicial a nivel nacional, sin tener en consideración los criterios de competencia, con el único objetivo de dilatar la aplicación de la sanción que les correspondería por sus actuaciones contrarias a la Ley y su Reglamento.

2.5 ANÁLISIS DE LAS OPINIONES SOBRE LA PROPUESTA NORMATIVA

Mediante Informe N° xx-2022-EF/54.04 e Informe N° xx-2022-EF/54.02, la Dirección de Adquisiciones y la Dirección de Normatividad de la DGA sustentan la aprobación de la Ley en la necesidad de establecer el nuevo marco normativo que oriente la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero y gestión por resultados, en el marco del SNA.

III. ANÁLISIS DE IMPACTOS CUANTITATIVOS Y/O CUALITATIVOS DE LA NORMA

3.1 COSTOS Y BENEFICIOS PROBABLES DE LA APROBACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA

Se ha identificado que las principales medidas de la propuesta normativa impactarían en los siguientes grupos de la sociedad:

a) Entidades Contratantes

Beneficios:

Las propuestas normativas tienen un impacto positivo en las entidades, pues-por ejemplo- con la estandarización de requerimientos, se permite que el Estado obtenga mejores precios en sus compras, al propiciarse que los proveedores alcancen economías de escala en su producción, precisamente a través del impulso de los instrumentos para la estandarización de requerimientos, como son la Ficha de Homologación y la Ficha Técnica, y la obligación de utilizarlas con independencia del monto de contratación, en aquellas contrataciones que no se encuentran bajo su ámbito o que se sujeten a otros regímenes legales de contratación.

Adicionalmente, se permitirá mejores contrataciones en términos de calidad, precio y oportunidad, al contar con requerimientos previamente estandarizados, lo que disminuiría los plazos de los procedimientos de selección, con una mínima intervención de la Entidad Contratante. Ello, a su vez, producirá que los Ministerios cuenten con herramientas ágiles y eficientes para la implementación de las Políticas Públicas en las que ejercen rectoría.

En esa misma línea, al introducirse precisiones en los mecanismos de contratación estratégica, esto es, compra por encargo, compra centralizada, compra corporativa, compra pública de innovación y catálogos electrónicos de acuerdos marco se mejorará la gestión de la contratación pública, dado que la Entidad podrá realizar un mayor número de contrataciones de manera mucho más rápida, el incremento en el poder de negociación con los proveedores y la homogenización de condiciones, atendiendo a las características particulares de dichas contrataciones. De manera específica, ello representa para la Entidad el impulso y consolidación de herramientas que redundan positivamente en la eficiencia, eficacia y transparencia de la actividad contractual pública, para beneficio de la ciudadanía.

De otro lado, con disposiciones que permiten la aplicación de los contratos estándar de ingeniería de uso internacional, entre otros mecanismos para la ejecución eficiente y oportuna de los proyectos de infraestructura, se reducirá la necesidad de aprobar adicionales de obra u otras modificaciones del contrato; asimismo, se reducirá a su vez los riesgos de controversias, todo lo cual representará un ahorro para la entidad y el cumplimiento a cabalidad de la finalidad pública que subyace a la contratación.

Finalmente, en el marco de la transformación digital y como parte de la mejora continua en la gestión de los procesos de contratación, se promueve la integración de toda plataforma sobre contrataciones que se utilice dentro del ámbito estatal en una única Plataforma Digital para las Contrataciones del Estado, para salvaguardar el acceso y disponibilidad de la información,

con el propósito de impulsar la realización de contrataciones públicas eficientes, basado en un sistema informático con procedimientos más eficaces, económicos, eficientes, orientado a la gestión por resultados y maximización del valor por el dinero.

Costos:

En cuanto a los posibles costos que deberán afrontar las Entidades Contratantes ante la fórmula legal propuesta tenemos que, si bien la estandarización de las características técnicas o términos de referencia de los bienes y servicios a contratar, reduce los costos de contratación, también incrementa los costos de aprendizaje de los funcionarios o servidores de la Entidades Contratantes quienes deben interiorizar estas herramientas que promueven la participación de proveedores en procedimientos de selección que son consecuencia de bienes y servicios homologados.

b) Proveedores

Beneficios:

La interacción con el mercado permite a los proveedores comprender las necesidades que pretenden satisfacer las Entidades Contratantes, de modo que, resulte ineludible para aquellos replantear su estrategia con el fin de que sus futuras ofertas sean más exitosas, asegurando la calidad de las mismas, en condiciones de competencia efectiva.

Con la propuesta normativa, se mejora el acceso de los proveedores al mercado de contratación pública al establecerse una demanda predecible a través de requerimientos estandarizados. De este modo, los proveedores aumentan sus posibilidades de abastecer a más de una entidad con el mismo bien o servicio, favoreciendo la especialización en la oferta, así como planificar sus ventas, explorar nuevas oportunidades de negocio y mejorar su capacidad de respuesta para atender al Estado. Además, para los nuevos proveedores, se reducen los costos de aprendizaje para participar en procedimientos de selección que son consecuencia de bienes y servicios homologados. También se reducen los costos para formular ofertas ante este tipo de requerimientos predecibles.

Adicionalmente, al introducirse nuevas formas de contratación estratégica, como la compra pública de innovación, se permite que el comprador público haga de conocimiento anticipado sus necesidades o problemáticas y los proveedores aporten posibles ideas de solución que se podrían plasmar en los términos de referencia de las contrataciones futuras sea porque los bienes y servicios requeridos no existen en el mercado, o para la optimización de aquellos existentes, que coadyuvan a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

Asimismo, la presente Ley habilita a que se puedan establecer incentivos para la participación y acceso preferente a las contrataciones del Estado de aquellos proveedores que actúen de buena fe, con transparencia, ánimo colaborativo y respeto a las obligaciones asumidas, lo que repercutirá positivamente en los proveedores y los incentivará en participar en las contrataciones del Estado.

Se delimita de manera amigable el alcance y temporalidad de los impedimentos para contratar con el Estado, lo que reduce los riesgos de sancionar a proveedores por presentar declaraciones inexactas en las ofertas formuladas, debido a un posible desconocimiento del alcance de los impedimentos regulados.

Costos:

Al introducirse la compra pública de innovación existe el riesgo que la transferencia de la

investigación, el desarrollo científico y la tecnología se sustentan en intereses comerciales particulares, independientemente de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual generados. No obstante, para minimizar este riesgo es fundamental considerar aspectos relativos a la planeación estratégica basada en diagnósticos precisos de las necesidades de los ciudadanos, puesto que la tecnología que es relevante para una determinada población no necesariamente será prioritaria en otra y, por lo tanto, la transferencia debe considerar, además del conocimiento adecuado, la técnica para su utilización, de modo que, la evaluación de tecnologías incorpore no sólo los beneficios de su aplicación, sino también todos los costos de mantenimiento, los insumos que se requieren y la capacidad para disponer de los mismos.

c) **Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)**

Beneficios:

Al redefinir las funciones del OSCE, circunscribiéndolas a su rol supervisor y ampliando las materias que podrá supervisar (como son las instituciones arbitrales, los centros de juntas de resolución de disputas y los árbitros y adjudicadores), se fortalece la Institución en la medida que permitirá que aquella amplíe sus niveles de supervisión con el objeto de verificar que las Entidades Contratantes cumplan con los fines de la contratación.

Costos:

Si bien al redefinirse sus funciones se genera la necesidad de ampliar sus niveles de supervisión, lo que genera costos de aprendizaje, dichos costos se ven reducidos considerando que i) OSCE cuenta con profesionales con conocimiento sobre compras que puede ser orientada a la nueva forma de supervisión; y, ii) los insumos necesarios para efectuar las acciones de supervisión se obtienen a través de la Plataforma Digital de Contrataciones del Estado.

d) **La Central de Compras Públicas (Perú Compras)**

Beneficios:

Según información proporcionada por Perú Compras, a la fecha los beneficios directos por el uso de las herramientas que administra dicha entidad proyecta un ahorro estimado para el año 2022 de S/ 791,689,233.54.

Asimismo, subyacen al ahorro económico, los siguientes beneficios:

1. **Calidad:** La definición de características y especificaciones técnicas se sustentan en documentos técnicos normativos y se promueve la verificación de la calidad de los requerimientos durante la ejecución del contrato.
2. **Objetividad:** Se promueve la definición clara y objetiva de las características de los bienes o servicios, para una satisfacción adecuada de la necesidad.
3. **Eficiencia:** Se reducen los costos y los plazos al agilizar los procesos de formulación de requerimientos y los procedimientos de selección, generando compras oportunas y de calidad.
4. **Predictibilidad:** Al contarse con Fichas de Homologación y Fichas de Subasta Inversa Electrónica publicadas, los proveedores disponen del tiempo necesario para la formulación de ofertas.
5. **Transparencia:** Las Fichas de Homologación se elaboran siguiendo un proceso público que convoca la participación de todos los actores interesados: entidades, proveedores, gremios, academia, sociedad civil organizada, ciudadanía, entre otros.
6. **Competencia:** Se promueve la agregación de la demanda, lo que incrementa condiciones ventajosas de compra para el Estado, accediendo a los beneficios de la economía de escala.
7. **Gestión por Resultados:** En la Homologación, los ministerios, cuentan con una herramienta ágil y eficiente para la implementación de las Políticas Públicas en las que ejercen rectoría.

Costos:

Todos los productos que ofrece Perú Compras, de conformidad con la normatividad vigente, tienen un tiempo de vigencia por lo que una vez generados o producidos es necesario el mantenimiento y sostenimiento de los mismos.

De lo expuesto se advierte que los beneficios económicos acumulados que genera Perú Compras son muy superiores a los costos que irroga Perú Compras. Asimismo, los beneficios que subyacen al ahorro económico contribuyen al sostenimiento de la economía, brindando empleo y conllevando a la formalización de las MYPE.

3.2 LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS QUE EXISTAN PARA SOLUCIONAR DICHSO PROBLEMAS

La presente propuesta normativa constituye el único medio idóneo para solucionar los problemas identificados en el numeral 2.1 de la presente Exposición de Motivos, dado que, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, corresponde establecer el marco normativo de las contrataciones del Estado, en el ámbito del SNA.

En tal sentido, a través de la presente propuesta normativa, se incorporan nuevas herramientas de contratación, se fortalece e impulsa la estandarización de requerimientos, se promueve un enfoque de integridad y gestión de riesgos, se mejora el régimen sancionador a proveedores, entre otros, a fin de orientar la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos

IV. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta normativa desarrolla el precepto constitucional establecido en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, no contraviene ninguna norma del ordenamiento jurídico vigente, por el contrario, establece el marco normativo que oriente la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero y gestión por resultados, en el marco del SNA.

Asimismo, cabe señalar que la Ley tiene por objetivo establecer el marco normativo que oriente la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero y gestión por resultados, en el marco del SNA.

Para tal efecto, la propuesta normativa establece la derogación de los siguientes dispositivos normativos:

- a) La Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, sus normas modificatorias, así como las demás que se le opongan.
- b) Decreto Legislativo N° 1444, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- c) El Decreto Legislativo N° 1018, Decreto Legislativo que crea la Central de Compras Públicas – Perú Compras.
- d) Decreto Legislativo N° 1063, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Adquisiciones Estatales a través de las bolsas de productos.
- e) Decreto Supremo N° 159-2008-EF, Reglamento de la Ley de Adquisiciones Estatales a través de las Bolsas de Productos.

- f) Numeral 19.2 del artículo 19 de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.
- g) Decreto Supremo N° 016-2019-MTC, Decreto Supremo mediante el cual se establece el mecanismo para la contratación y forma de pago del servicio de conectividad de banda ancha y servicios de telecomunicaciones complementarios.
- h) Los numerales 4.1 y 4.2 del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 130-2001, mediante el cual se crea el Programa de Emergencia Social Productivo Urbano “A Trabajar Urbano”.

Con relación a las normas señaladas en los literales a), b) y c) corresponde su derogación, dado que serán reemplazadas por esta Ley.

Por su parte, con relación a los literales d), e), f), g) y h), se ha dispuesto su derogación en tanto, a través de entrevistas efectuadas a las Entidades Públicas usuarias de dichas herramientas e información registrada en el SEACE, se ha advertido que, en la práctica, ya no vienen siendo aplicados por diversos motivos, tales como: i) las normas hacían mención a tipos de procedimientos de selección que en la actualidad ya no existen, ii) resulta más ventajoso utilizar los mecanismos de contratación previstos en la Ley de Contrataciones del Estado, o, iii) implicaban una mera remisión a las disposiciones normativas del régimen general.