

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

REGLAMENTO DE LA LEY N° 32069, LEY GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

I. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA

1.1. Objeto

El Reglamento tiene por objeto desarrollar los procedimientos, requisitos y condiciones contenidos en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas.

1.2. Finalidad

El Reglamento tiene por finalidad establecer disposiciones que promuevan el valor por dinero en las contrataciones públicas, para satisfacer las necesidades de las entidades contratantes en beneficio de la ciudadanía en general.

1.3. Antecedentes

El marco normativo vigente de las contrataciones públicas está conformado por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE), vigente desde el 9 de enero de 2016. Cabe indicar que su Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y, posteriormente, fue derogado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF que aprueba el Reglamento vigente de la LCE.

Cabe señalar que de acuerdo con artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439, la Dirección General de Abastecimiento (DGA) es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento (SNA) y tiene entre sus funciones las de (i) ejercer la máxima autoridad técnico-normativa y (ii) evaluar la gestión de las actividades que componen el SNA. Por su parte, el artículo 170 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) establece que la DGA es un órgano dependiente del Despacho Viceministerial de Hacienda, rector del SNA y como tal, se constituye a nivel nacional como la más alta autoridad técnico-normativa en materia de abastecimiento, encargada de proponer políticas, dictar normas y procedimientos para la conducción de las actividades de la Cadena de Abastecimiento Público, entre las cuales, se encuentran aquellas vinculadas a contrataciones públicas

Atendiendo a ello, en el marco del perfeccionamiento continuo de las normas del SNA y considerando que las entidades contratantes enfrentan diversos retos en materia de contrataciones públicas, la DGA identificó la siguiente problemática:

- Bajos niveles de competencia en los procedimientos de selección: un gran número de proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores (en adelante, RNP) no participan en los procedimientos de selección convocados por las entidades contratantes, es decir, tienen un interés en participar de los

procedimientos de selección que convoca el Estado, pero no lo hacen, por lo que la competencia se ve afectada.

- Deficientes niveles de ejecución y/o paralización de obras: se ha identificado un importante número de obras paralizadas por diversas causas, afectando a la población más necesitada y generando efectos negativos tanto en lo económico como en lo social, puesto que esta circunstancia no ayuda a cerrar las brechas de infraestructura y dificulta el acceso a servicios esenciales en beneficio de la población.
- Inadecuados proveedores: alto número de proveedores sancionados.
- Otros como la precaria gestión de riesgos, deficiencia de mecanismos que atenten contra la integridad, tardía o inoportuna atención de las necesidades del Estado.

Posteriormente, de acuerdo con el artículo 107 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) según el cual el Presidente de la República tiene iniciativa en la formulación de leyes y concordante con el literal b) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, la LOPE), según el cual el Presidente de la República ejerce el derecho de iniciativa legislativa con aprobación del Consejo de Ministros, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de Ley de Contrataciones del Estado el 23 de junio de 2023 ante el Congreso de la República, Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE.

El Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE fue analizado y dictaminado en 3 comisiones del Congreso de la República: comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado y la comisión de Fiscalización y Contraloría 2023-2024. Después, se elevó al Pleno del Congreso de la República, instancia en la que fue acumulado con otros proyectos de ley, tras el debate congresal, fue aprobado. La autógrafa fue remitida al Poder Ejecutivo y finalmente la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas (en adelante la Ley), fue publicada el 24 de junio de 2024 en el diario oficial El Peruano.

1.4. Marco jurídico y justificación

La Vigésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley indica que, mediante decreto supremo, refrendado por el MEF, se aprueba su reglamentación, para lo cual otorga el plazo de ciento ochenta días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación, plazo que culmina el 21 de diciembre de 2024.

Por su parte, la Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley señala que ésta entrará en vigor a los noventa días calendario contados desde el día siguiente de la publicación de su Reglamento.

En tal sentido, corresponde la aprobación del decreto supremo mencionado en la Vigésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley.

II. FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA DE LA PROPUESTA NORMATIVA

2.1 Identificación del problema público y el análisis del estado actual de la situación fáctica que se pretende regular

Como parte del proceso de adhesión de Perú a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el cual se formalizó con la invitación de su Consejo en enero del 2022, se realizaron de forma previa y posterior distintas reuniones de trabajo, encuentros y estudios sobre la gobernanza pública en materia de contrataciones, producto de lo cual el país cuenta con una serie de recomendaciones para remediar los problemas que le restan eficiencia al sistema¹.

En ese ámbito, el Reglamento incluye acciones que buscan reforzar la capacidad y coordinación del Estado, en materia de contratación pública, las que se relacionan con las mencionadas recomendaciones, de acuerdo con el siguiente detalle:

1. **Gobernanza:** fortalecer la estructura y coordinación de la contratación pública.
2. **Integridad:** inculcar integridad mediante normas generales y salvaguardas específicas para la contratación.
3. **Acceso:** generar oportunidades de contratación a los potenciales proveedores incluyendo a las micro y pequeñas empresas.
4. **Equilibrio de las políticas públicas:** entre políticas secundarias y el objetivo principal de la contratación.
5. **Capacidades:** profesionalizar a los servidores de la dependencia encargada de las contrataciones (en adelante, DEC) a nivel nacional.
6. **Contratación electrónica:** a través de la Pladicop, adecuada a cada fase del ciclo de contratación.
7. **Transparencia:** en todas las etapas del ciclo de contratación.
8. **Eficiencia:** en todo el ciclo de la contratación pública: i) mejores procesos de contratación; ii) mejores criterios de selección; iii) compromiso con la innovación; y iv) sostenibilidad (económica, ambiental y social).
9. **Evaluación:** del sistema de adquisiciones, sobre su efectividad y desempeño.
10. **Gestión de Riesgos:** detección y mitigación de los riesgos en el proceso de contratación.
11. **Rendición de cuentas:** en el proceso de contratación.
12. **Integración:** del SNA con otros sistemas como los de presupuesto público, contabilidad y tesorería.

Además, de la revisión efectuada por la DGA en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (en adelante, el Seace), sobre la productividad de la contratación pública en el periodo 2019-2023, se advierte que en promedio 22 437 de los ítems convocados mediante procedimientos de selección se corresponden con contrataciones frustradas, equivalente al 29,84% del total de ítems convocados, también en promedio, constituidos por ítems con estado nulo, desierto, cancelado, con contrato no firmado, entre otras circunstancias que no permitieron el inicio de la ejecución

¹ OECD (2017), *La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación*, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, OECD Publishing, Paris, Acceso libre en: <https://doi.org/10.1787/9789264281356-es>.

contractual prevista. Esta cantidad de ítems frustrados económicamente representó en promedio la no ejecución o ejecución tardía de S/ 28 371,00 (veintiocho millones trescientos setenta y un mil y 00/100 soles), equivalente al 40,85% del presupuesto de los procesos convocados, también en promedio.

La propuesta de Reglamento, que operativiza las disposiciones de la Ley, busca implementar las recomendaciones efectuadas por la OCDE, así como disminuir el impacto negativo de las contrataciones frustradas, con el propósito de advertir una mejora en los indicadores al cierre del ejercicio 2026, cuando los procesos de contratación se ejecuten al amparo de este nuevo marco normativo, conforme se implemente las reformas que requieren gradualidad en su despliegue.

2. 2 Análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la propuesta

De acuerdo con lo indicado, el nuevo marco normativo debe contener las herramientas necesarias para que las entidades contratantes realicen las contrataciones de bienes, servicios y obras de manera ágil, aplicando los principios enunciados en la Ley, especialmente el principio del valor por dinero, a fin de satisfacer las necesidades públicas en beneficio de la ciudadanía en general.

En tal sentido, se aprecia la necesidad² de aprobar el Reglamento, considerando que se trata de una condición para la entrada en vigor de la Ley, para con ello permitir la aplicación del nuevo marco normativo de Contrataciones Públicas.

Sobre la viabilidad, cabe indicar que, al tratarse de una norma reglamentaria, su aprobación debe realizarse mediante decreto supremo con el refrendo del MEF, conforme a lo establecido en la Vigésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley.

Respecto de la oportunidad, cabe indicar que, como se mencionó en los acápite anteriores, de acuerdo con la Vigésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley, el plazo para aprobar la reglamentación es de ciento ochenta días calendario contados a partir del día siguiente de la publicación, es decir, hasta el 21 de diciembre de 2024.

Así las cosas, resulta necesario, viable y oportuno aprobar el Reglamento.

2. 3 Precisión del nuevo estado que genera la propuesta y objetivo relacionado con el problema identificado

Con relación a la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, cabe indicar que la Ley ha incluido novedades en la legislación nacional de contrataciones públicas, como la aplicación privilegiada del principio del valor por dinero durante el proceso de

² Cabe indicar que no cabe un análisis de mecanismos alternativos, toda vez que la emisión del reglamento es un mandato de la Ley.

contratación, además de figuras como compra pública de innovación, el uso de mecanismos diferenciados de adquisición, los contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, los sistemas de entrega para la ejecución para los bienes servicios y obras, los cuales, junto con otros temas de relevancia han sido desarrollados en el Reglamento.

El Reglamento establece medidas que buscan asegurar la aplicación efectiva de la Ley por parte de los actores involucrados en las contrataciones públicas, a fin de generar una gestión eficiente y transparente, bajo el enfoque de integridad y gestión por resultados previsto en la Ley.

El Reglamento tiene como objetivo detallar de manera clara y directa la aplicación práctica de la Ley a la contratación de bienes, servicios y obras, la implementación de herramientas facilitadoras de la contratación tales como la Plataforma Digital para las Contrataciones Públicas (en adelante, la Pladicop), así como mecanismos que garanticen el uso adecuado de los recursos públicos.

Los aspectos más resaltantes que se desarrollan en el Reglamento se explican a continuación.

A. DISPOSICIONES GENERALES DEL REGLAMENTO

- Sobre los regímenes especiales

En principio, cabe señalar que conforme al literal q) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley, los regímenes especiales constituyen un supuesto de exclusión a su ámbito de aplicación. Asimismo, conforme al numeral 7.2 del referido artículo, se sujetan a la supervisión del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (en adelante, el OECE).

Por su parte, la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley establece que las entidades contratantes habilitadas a utilizar regímenes especiales efectúan la contratación de sus bienes, servicios y obras conforme a lo establecido en dichos regímenes, en tanto se implemente la integración progresiva de éstos al régimen general, de ser el caso.

Al respecto, tal como ya se sustentó, la DGA cuenta con competencias para emitir las disposiciones necesarias referidas a la política de contratación pública, la 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.

Sobre el particular, cabe indicar que se han identificado aproximadamente veintiséis regímenes especiales de contratación vigentes, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 1 Regímenes especiales vigentes

N°	Base legal	Publicación
1	1) Ley N° 29596 (Art. 5) 2) Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones de AGROBANCO - Aprobado en la Sesión de Directorio 385-2017 mediante Acuerdo 3751-01-2017 3) Ley 29523 (Art. 3)	1) 12.10.2010 2) 16.01.2017 3) 01.05.2010
2	1) Decreto Legislativo N° 1414 2) Decreto Supremo N° 004-2019-PRODUCE - Reglamento	1) 12.09.2018 2) 23.05.2019
3	1) Ley 26917 (Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final) 2) D.S. N° 035-2001-PCM 3) RCD N° 040-2015-CD	1) 22.01.1998 2) 09-04-2001 3) 07.07.2015
4	1) Ley N° 28933 (Art. 12) 2) DS N° 002-2009-EF	1) 15-12-2006 2) 12.01.2009
5	1) Ley N° 27767 2) D.S. N° 002-2004-MIMDES (Reglamento) 3) Directiva N° 001- 2009-CG/CA (num. VI)	1) 26.06.2002 2) 18.03.2004
6	1) Ley N° 30264 2) Decreto Supremo 081-2015-PCM	1) 16.11.2014 2) 23.11.2015
7	1) Decreto de Urgencia N° 018-2019	27.11.2019 (Exclusión de la LCE solo por 3 años)
8	1) Decreto Legislativo N° 1063 2) Decreto Supremo N° 159-2008-EF (Reglamento)	1) 27.06.2008 2) 11-12-2008
9	1) Ley N° 29951 (Octagésima Cuarta Disp. Comp. Final) 2) DS 001-2013-MIDIS 3) Resolución Ministerial N° 181-2019-MIDIS	1) 03.12.2012 2) 04.01.2013 5) 12.08.2019
10	1) Decreto Legislativo N° 43 2) Ley N° 28840 (Segunda Disposición complementaria final) Nuevo Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones de PETROPERÚ (https://www.petroperu.com.pe/proveedores/informacion-general/)	1) 04.03.1981 2) 26.07.2006 3) 28.06.2021
11	1) Decreto de Urgencia N° 003-2020 (Vigésima Segunda DCF del TUO del Decreto Legislativo 1192 -DS 15-2020-VIVIENDA)	08.01.2020
12	Decreto de Urgencia N° 026-2019	11.12.2019 (Exclusión de la LCE - Se debe regular mediante Resolución Ministerial)

13	1) Ley N° 29325 (Art. 12) 2) Resolución de Consejo Directivo N° 008-2013-OEFA/CD y sus modificatorias	05.03.2013
14	1) Ley N° 30556, Art. 7-A (DS N° 094-2018-PCM - TUO) 2) Decreto Supremo N° 071-2018-PCM - Reglamento del procedimiento de contratación pública 3) Decreto Supremo N° 003-2019-PCM (Reglamento Ley 30556) 4) Resolución de Dirección Ejecutiva N° 10-2019-RCC/DE que aprueba la Directiva N° 05-2019-RCC "Directiva que regula la fase de expresión de interés del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios".	1) 28.04.2018 2) 05.07.2018 3) 09.01.2019 4) 21.03.2019 5) 05.12.2022
15	1) Ley N° 29523 2) Reglamento de cada Caja Municipal	01-05-2010
16	1) Decreto Legislativo N° 1128 2) Decreto Supremo N° 001-2020-DE	1) 07.12.2012 2) 07.02.2020 NOTA: Única.- En un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles, la Agencia deberá adecuar su Reglamento de Organización y Funciones y demás documentos de gestión, a las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, con el fin de agilizar los procesos de contratación a su cargo, en el marco del proceso de modernización y transparencia de su gestión.
17	1) Decreto Supremo N° 042-2005-EM (Art. 10 y Art. 14) 2) Decreto Supremo N° 045-2008-EM (Aprueba procedimientos para aprobación de contratos)	1) 07.10.2005 2) 19.09.2008
18	1) Ley N° 27699 2) RDC N° 037-2016-OS/CD	1) 15.04.2002 2) 24.02.2016
19	1) Decreto de Urgencia N° 021-2020 2) Decreto Supremo N° 119-2020-EF 3) Decreto Supremo N° 389-2020-EF	1) 23.01.2020 2) 22.05.2020 3) 11.12.2020
20	1) LEY N° 31071 2) DS N° 012-2021-MIDAGRI	1) 21.11.2020 2) 23.06.2021
21	1) Ley 31015 2) Decreto Supremo N° 004-2022-MIDIS - Reglamento de la Ley N° 31015 (27.10.2022)	1) 23.03.2020
22	DECRETO LEY N° 26123	30.12.92

23	Decreto Supremo N° 167-2021-EF	2/07/2021
24	Resolución de Dirección Ejecutiva (RDE) N° 069-2022/DE-FONAFE que aprueba el lineamiento corporativo	01/08/2022
25	Acuerdo CD Proinversión N° 49-3-2018-CD, en virtud de la décima disposición complementaria final de la Ley N° 30225	1/05/2018
26	1) LEY N° 31336, Ley Nacional del Cáncer 2) DECRETO SUPREMO N° 004-2022-SA	1) 09/08/2021 2) 30/03/2022

Elaboración propia

Los mencionados regímenes especiales, de forma paralela al régimen general, regulan determinadas contrataciones de bienes, servicios y obras.

Al respecto, de la revisión de los regímenes especiales vigentes se observa que algunos cuentan con la etapa de actos preparatorios, procedimientos de selección y ejecución contractual, pero con disposiciones particulares respecto al régimen general. Asimismo, se aprecia que en varios de ellos se aplica supletoriamente el marco normativo general en su proceso de contratación, para cubrir supuestos de vacío, dado que se advierte que dichas normas especiales hacen remisión a dicho marco normativo, como en los siguientes casos:

- Adquisiciones y Contrataciones de Agrobanco: se señala que en todo lo no regulado se aplicará supletoriamente la normativa de contrataciones del Estado vigente y su Reglamento, así como el Código Civil.
- Contratación de Empresas Supervisoras por parte del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositrán): se señala que se aplica supletoriamente la Ley de Contrataciones del Estado.
- Contratación de Terceros Supervisores del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi: se indica que se aplica supletoriamente las disposiciones contenidas en la LCE y su Reglamento vigente al momento de la convocatoria.
- Contratación de obras y servicios para la adquisición de áreas y liberación de interferencias en los proyectos priorizados en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad³ y sus Proyectos Complementarios: se señala que se aplican supletoriamente los principios, las infracciones, sanciones y procedimiento sancionador establecido en la LCE.

Como puede apreciarse, existe una pronunciada dispersión normativa en el régimen de contratación pública en el Perú. Dicha dispersión, no resulta acorde a estándares internacionales, toda vez que dificulta a los operadores y proveedores la toma de

³ Literal g) numeral 2. Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad 2022-2025 (PNISC), publicado en octubre de 2022, es una actualización del referido Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad.

decisiones e implica que se deba disponer recursos para la capacitación en cada régimen.

Resulta pertinente mencionar que las recomendaciones de la OCDE en materia de compra pública⁴, indican, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Simplificar el sistema de contratación pública y su marco institucional. Los Adherentes deberán evaluar los actuales procedimientos e instituciones para identificar las duplicidades funcionales, ámbitos de ineficacia y otros elementos ineficientes. A continuación, y en la medida de lo posible, deberá desarrollarse, en torno a procesos de contratación y flujos de trabajo eficaces y eficientes, un sistema de contratación pública orientado al servicio, con el fin de reducir la carga administrativa y los costos de este capítulo, mediante, por ejemplo, servicios compartidos.”; y “Disponer de marcos institucionales, legales y reglamentarios que sean razonables y sólidos, pues constituyen el entorno fundamental para potenciar la participación en los negocios con el sector público y son el único punto de partida posible para garantizar unos sistemas de contratación pública sostenibles y eficientes. Estos elementos deberán: 1) resultar todo lo claros y sencillos que sea posible; 2) evitar introducir condiciones que redupliquen las de otras leyes o reglamentos o las contradigan; y 3) tratar a los licitadores, incluidos los proveedores extranjeros, de un modo justo, transparente y equitativo, teniendo debidamente en cuenta los compromisos internacionales adquiridos por los Adherentes (como el Acuerdo sobre contratación pública en el marco de la Organización Mundial de Comercio, las directivas de contratación pública de la Unión Europea o los acuerdos bilaterales o multilaterales de comercio)” (recomendaciones IV y VII literal i).

En ese contexto, cabe indicar que la proliferación de regímenes especiales genera las siguientes debilidades en el SNA:

- ✓ El riesgo de que no todos los regímenes especiales se sujeten a los principios de la normativa de contratación pública, los cuales son rectores del proceso de contratación o que no se ciñan a los acuerdos comerciales suscritos por el Perú.
- ✓ El riesgo de que no todos los regímenes especiales garanticen la realización de procedimientos competitivos y accesibles a todos los proveedores, al establecer reglas particulares que limiten su participación o limiten la posibilidad de cuestionar a nivel administrativo las decisiones adoptadas.
- ✓ No todos los procesos de contratación se registran en el Seace, sino que en muchos casos se registran únicamente en la sede digital de la entidad contratante, lo cual limita el intercambio y trazabilidad de información y difusión sobre las contrataciones de las entidades contratantes, además que debilita la transparencia que debe tener un proceso de contratación.

⁴ Ver en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

- ✓ No todos los regímenes especiales cuentan con una regulación sobre infracciones y sanciones para los proveedores, por lo cual, no pueden ser sancionados por el Tribunal de Contrataciones Públicas (en adelante, el TCP), incluso cuando cometan actos que van contra los principios que rigen las compras públicas. Asimismo, no a todos se les aplica la regulación referida a impedimentos contemplada en la Ley.

En ese sentido, ante la existencia de distintos regímenes especiales de contratación que dificultan la predictibilidad para los actores involucrados, debe procurarse su integración progresiva en un régimen unificado.

Por tal motivo, en el artículo 5 del Reglamento se establece que los regímenes especiales son aquellos reconocidos como tales por normas de rango de Ley, con opinión previa favorable de la DGA.

Respecto al primer requisito, cabe resaltar que la creación de regímenes especiales de contratación se realiza únicamente mediante norma de rango de ley, en atención al marco constitucional vigente y a la Ley. Asimismo, la opinión favorable de la DGA se sustenta en su rectoría respecto del SNA, conforme al Decreto Legislativo N° 1439 y la LOPE, considerando que cuenta entre sus funciones el ejercer la máxima autoridad técnico-normativa de dicho Sistema, dictar normas relacionadas con su ámbito de competencia y conducir y promover la operatividad, articulación e integración del SNA con las entidades del Sector Público.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N°020-2003-AI/TC, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635, Ley que modifica la Ley N° 26361 – Ley sobre Bolsas de Productos, emitió pronunciamiento sobre los actualmente denominados regímenes especiales, entendidos como aquellos en los que no resultaba aplicable la Ley que regulaba el régimen general:

“14. Resulta claro que la finalidad de eficiencia y transparencia en las adquisiciones puede conseguirse de mejor modo mediante procesos de selección como los establecidos por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, pues la serie de etapas que presenta (convocatoria, apertura de propuestas técnicas y económicas, y adjudicación de la buena pro, las cuales son supervisadas por un comité especial encargado de llevar a cabo el proceso y sobre el cual descansa la responsabilidad del mismo), garantizan, en cierto modo, la imparcialidad frente a los postores y la mejor decisión a favor del uso de recursos públicos.

(...)

16. Como se ha señalado, la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales, y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis. Por ello, aun cuando la Constitución únicamente hace referencia a los procesos de selección denominados licitaciones y concursos públicos, es lógico inferir que esta finalidad también sea la misma en el caso de las adquisiciones directas, de

las adquisiciones de menor cuantía –también reconocidas en el TUO–, y de las excepciones que establezca la ley.

(...)

18. Este Tribunal considera, sin embargo, que cuando la Constitución prescribe que “la ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”, no se refiere exclusivamente a las excepciones del artículo 19° del TUO, pues el artículo 76° de la Constitución no hace referencia a las disposiciones de una ley específica, sino a los mecanismos y principios que deben regir obligatoriamente la contratación estatal.

19. En consecuencia, si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario.”

En atención a que todos los regímenes especiales deben cumplir, como mínimo, los principios que regulan las contrataciones públicas de conformidad con el artículo 76 de la Constitución, el reglamento ha contemplado que los regímenes especiales deban cumplir necesariamente los siguientes requisitos:

- a) Se someten a los principios establecidos en el artículo 5 de la Ley, así como a las disposiciones de los acuerdos comerciales y a otros compromisos internacionales que haya suscrito el Perú, conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley.
- b) La obligatoriedad de que los proveedores se encuentren registrados en el RNP, salvo los casos debidamente sustentados por la naturaleza del régimen especial.
- c) Sus actos se registran en la Pladicop, conforme a la directiva que emita la DGA al respecto y las disposiciones operativas que emita el OECE en el marco de sus competencias.
- d) Les son aplicables los impedimentos previstos en el artículo 30 de la Ley.
- e) El régimen de infracciones y sanciones aplicable, así como la autoridad competente para determinar las infracciones e imponer las sanciones.
- f) El régimen de solución de controversias en la fase de selección y la de ejecución contractual, así como la autoridad competente para resolverlas.

De esta manera, se pretende garantizar un mínimo de predictibilidad respecto a las disposiciones que se establecerán en los regímenes especiales, incluyendo la obligación de publicarlos en la Pladicop para garantizar su publicidad y transparencia, y sometiéndolos además a los impedimentos y las infracciones previstas en el régimen general, a fin de establecer reglas homogéneas en este aspecto.

El cumplimiento de estos requisitos será verificado por la DGA al emitir su opinión previa a la emisión de cualquier norma con rango de ley que incluya disposiciones sobre la creación de regímenes especiales, debiendo la entidad contratante, al proponer la creación de un nuevo régimen especial, sustentar técnicamente la necesidad de la exclusión al régimen general de cada una de las fases del proceso de contratación, conforme los lineamientos que se emitan.

De esta manera, se busca resguardar la coherencia del régimen de compras públicas y su articulación con el SNA.

Respecto a los regímenes especiales vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley y el Reglamento, la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley indica que, si requieren modificación, deberán solicitar la opinión previa de la DGA. Por ello, en el Reglamento se incluyen los requisitos para solicitar la opinión de la DGA, a fin de desarrollar lo dispuesto en la Ley, respecto a la integración progresiva de los regímenes especiales al régimen general.

Por último, cabe indicar que aquellos supuestos que por su naturaleza y características forman parte de Sistemas Funcionales del Estado con rectoría del MEF, como las Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, que corresponden al Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada regulado por el Decreto Legislativo N° 1362, o aquellos que corresponden a los procedimientos que no cumplen las condiciones del ámbito de aplicación de la Ley, como el remate o subasta pública regulados en la Ley N° 27728, Ley del Martillero Público, no constituyen regímenes especiales, por lo que no se les aplicaría lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento.

B. FUNCIONES DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

- Sobre facultades de supervisión del OECE

La Ley establece en el numeral 11.3 del artículo 11 que el OECE brinda asistencia técnica y orientación en la normativa de contratación pública, a las entidades públicas, como parte de las estrategias en la gestión eficiente de los procesos de contratación, las que pueden incluir el acompañamiento en los procesos de contratación, conforme lo que establezca el Reglamento. Asimismo, establece como una de sus funciones la de supervisar de forma selectiva y/o aleatoria los procesos de contratación, incluyendo los contratos menores, 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.

Asimismo, se establece que, para el cumplimiento de las funciones establecidas en los literales a) y b) del numeral 11.3, el OECE aprueba un Plan Anual de Supervisión y Asistencia Técnica, en el cual, sobre la base de la Programación Multianual de Bienes, Servicios y Obras (en adelante, la PMBSO), se determinan el tipo y la cuantía de las contrataciones por supervisar y las entidades contratantes que reciben asistencia técnica obligatoria en sus contrataciones. En ese sentido, en el artículo 7 del Reglamento se dispone que es el Consejo Directivo de OECE quien aprueba el referido Plan, considerando que éste determina las acciones a realizar para dar cumplimiento a sus funciones estratégicas, como son la supervisión y la asistencia técnica.

Adicionalmente, se precisa que la supervisión de OECE tiene como objetivo identificar riesgos al cumplimiento de la finalidad pública de los procesos de contratación, con énfasis en la promoción del valor por dinero y la competencia efectiva. Asimismo, se determinan las acciones de supervisión que, como mínimo, contendrá el Plan de Supervisión y Asistencia Técnica.

Por otro lado, el numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley establece que los supuestos señalados en f), g), h), i), j), l), m), n), o), p) y q) del numeral 7.1 del artículo 7 son supervisados por el OECE.

En ese sentido, en el artículo 9 del Reglamento se precisa que dicha supervisión no solamente incluye la verificación de la configuración del supuesto de exclusión, sino también el cumplimiento de los principios contemplados en el artículo 3 de la Ley. Al respecto, debe resaltarse que los principios de la Ley son aplicables con independencia del régimen legal, dado que, por su naturaleza, son parte del desarrollo constitucional del mandato establecido en el artículo 76 de la Constitución, conforme lo expresado por el Tribunal Constitucional⁵.

- **Sobre la absolución de consultas por parte de OECE**

El artículo 12 del Reglamento establece que OECE absuelve las consultas de carácter genérico que formulen las entidades contratantes, el sector privado y la sociedad civil, sobre la aplicación de la Ley y el Reglamento. La absolución de las consultas por parte de OECE no tiene carácter vinculante y deben tener en cuenta las opiniones que emita la DGA en el marco del SNA.

Al respecto, la referida disposición aclara el alcance de la absolución de consultas por parte de OECE, a fin de no duplicar funciones con la DGA, que emite las opiniones de carácter vinculante.

- **Entidades contratantes**

La Ley establece en su artículo 3 a las entidades contratantes comprendidas dentro del ámbito de la Ley:

- a) El Poder Legislativo, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución y el Reglamento del Congreso de la República, el Poder Judicial y los organismos constitucionalmente autónomos.
- b) Los ministerios, sus organismos públicos, programas y proyectos especiales.
- c) Los gobiernos regionales, sus programas y proyectos.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635, Ley que modifica la Ley N° 26361 – Ley sobre Bolsas de Productos.

- d) Los gobiernos locales, sus programas y proyectos.
- e) Las universidades públicas.
- f) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.
- g) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos sean de derecho público o de derecho privado.
- h) El Seguro Social de Salud.
- i) Las Fuerzas Armadas.
- j) La Policía Nacional del Perú.
- k) Los órganos desconcentrados.
- l) Las organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional con autonomía y capacidad para gestionar sus contrataciones.

De acuerdo con la metodología para la evaluación de los sistemas de contratación pública (MAPS), uno de los subindicadores medido es el siguiente⁶:

“Subindicador 6(a) – Definición, responsabilidades y poderes formales de las entidades contratantes. *El marco legal y regulatorio debe aclarar qué instituciones (o conjunto de instituciones) se definen legalmente como entidades contratantes. (...) El marco legal y regulatorio debe definir claramente las responsabilidades de las entidades contratantes. Estas suelen abarcar desde la planificación de la contratación hasta la gestión o administración de todas las instancias del proceso de acuerdo con la ley. Las responsabilidades también deben incluir el requisito de establecer una función de contratación designada, especializada, con la necesaria estructura de gestión, capacidad y habilidad para cumplir con sus deberes y responsabilidades de manera eficiente y efectiva, y evaluar los resultados de los procesos de contratación (...)*”

Como se aprecia, es sumamente importante que **tanto el listado de entidades contratantes y las responsabilidades que les corresponden, se encuentren debidamente definidas**, lo cual implica, además, que éstas tengan una estructura mínima interna que les permita llevar cabo su gestión de adquisiciones de manera eficiente y oportuna.

Al respecto, cabe indicar que el reconocimiento como entidad contratante que establece la normativa de contratación pública no necesariamente coincide con el de otros sistemas administrativos, por lo que **es necesario contar con un registro de las entidades contratantes a las que les resulta aplicables las normas de la ley.**

Aunado a ello, es importante mencionar que, de la información del Sistema de Inteligencia de Negocios – Conosce, a la fecha existen 3208 entidades contratantes en el Registro de Entidades Contratantes (en adelante, REC), todas las cuales pueden gestionar sus contrataciones conforme a las disposiciones de la Ley y el Reglamento.

Ahora bien, debe destacarse que, respecto de las *“organizaciones creadas conforme al ordenamiento jurídico nacional con autonomía y capacidad para gestionar sus*

⁶Metodologías para la evaluación de los sistemas de contratación pública - MAPS (2018), páginas 40 – 41. Acceso libre en <https://www.mapsinitiative.org/es/metodologia/MAPS-Methodology-ES-v2.pdf>

contrataciones”, tal como se señala en el literal j) del numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley, son reconocidas como entidades contratantes con independencia de reconocimiento como “entidad” en otras regulaciones, por lo que es necesario que, antes de ser reconocidas como tales, acrediten determinadas condiciones mínimas, como contar con un área dedicada a la gestión de sus contrataciones y un personal debidamente capacitado para llevar estas acciones.

Estando a lo expuesto, en el numeral 16.1 del artículo 16 del Reglamento se establece que las entidades contratantes señaladas en el artículo 3 de la Ley se registran en el REC que administra el OECE, conforme a la directiva que éste emita.

Así también, el numeral 16.2 del artículo 16 del Reglamento establece que las entidades contratantes señaladas en el literal l) del artículo 3 de la Ley, para su inclusión en el registro y su reconocimiento como tales, deben acreditar que cuentan con una DEC dentro de su estructura organizacional, la cual debe contar con servidores certificados como compradores públicos. Estos requisitos buscan asegurar una estructura mínima dentro de estas organizaciones que garantice la calidad y eficiencia de las contrataciones que realice.

- Responsabilidades de la entidad contratante y las áreas involucradas en los procesos de contratación

El Reglamento ha definido las responsabilidades de los siguientes actores que participan en los procesos contratación en las entidades contratantes, de manera que se identifiquen las principales acciones a su cargo en el marco de un proceso de contratación:

- Dependencia encargada de las contrataciones
- Titular de la entidad contratante
- Autoridad de la gestión administrativa
- Área usuaria
- Área usuaria estratégica

La definición de acciones específicas dentro de los procesos de contratación tiene como objetivo dar claridad sobre los alcances de la responsabilidad que tiene cada uno de los actores involucrados en la compra pública, de manera que se facilite la rendición de cuentas y se eviten conflictos de competencia respecto a la realización de alguna función por parte de alguno de los actores.

Así, en el caso de las áreas usuarias, éstas actúan conjuntamente con los compradores públicos, en tanto que son las encargadas de brindar el sustento técnico de la contratación, toda vez que, de no ser así, requerirían contar con profesionales y/o técnicos acreditados que les brinden el soporte para cumplir con las obligaciones propias de la contratación pública, pese a que dichas actividades no son propias de las funciones que ejercen dentro de la organización de una entidad contratante y no cuentan con la experiencia o perfil para ello.

Por ende, la participación estratégica de las áreas usuarias en el proceso de contratación se sustenta en su conocimiento de la necesidad, en su capacidad técnica para definirla; sin embargo, deben ser los compradores públicos los que validen el

cumplimiento de la normativa de contrataciones públicas, por lo que es necesario que se refuercen sus atribuciones en el marco de su profesionalización, diferenciando claramente sus funciones frente a la de las áreas usuarias o áreas usuarias estratégicas.

En ese sentido, es importante delimitar las competencias de las áreas usuarias, considerando que los compradores públicos son los profesionales y/o técnicos expertos en la normativa de contrataciones.

Teniendo en cuenta ello, en los artículos 17, 21, 22, 23 y 24 del Reglamento se han consignado las funciones y/o acciones que se encuentran a cargo de la DEC, el titular de la entidad contratante, la autoridad de la gestión administrativa, el área usuaria y el área técnica estratégica.

- **Compradores públicos**

De conformidad con la Recomendación IX del Consejo de sobre contratación pública de la OCDE, los adherentes deben contar con un *“personal dedicado a la contratación pública con capacidad de aportar en todo momento, de manera eficaz y eficiente, la debida rentabilidad en este ámbito”*.

Al respecto, en “La Contratación Pública en el Perú: Reforzando capacidad y coordinación”⁷ elaborado por la OCDE en 2017, se señala lo siguiente:

“Los sistemas de contratación pública deben atraer a individuos motivados y cualificados, para garantizar la eficacia de estos sistemas, pero también su integridad. Los esfuerzos encaminados a alentar a las personas a participar en la contratación pública pueden reforzarse reconociendo el carácter único y la especificidad de la función de contratación. Debe reconocerse que la contratación pública no es una función puramente administrativa, sino más bien una función estratégica en el servicio público. La función de contratación es importante en términos de cuantía de los bienes, servicios y bienes de capital adquiridos por el gobierno, y en su uso para el logro de fines sociales, económicos y otros (...) Los marcos de competencias, perfiles profesionales, sistemas de certificación y capacitación deben ofrecer opciones de carrera atractivas, competitivas y basadas en el mérito para los profesionales de la contratación pública.”

En ese sentido, la Ley reconoció al comprador público como parte esencial de los procesos de contratación de las entidades contratantes. El Reglamento, por su parte, establece que los compradores públicos forman parte de los responsables a cargo de la Cadena de Abastecimiento Público, y se encuentran sujetos a las disposiciones que emita la DGA para su profesionalización, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1439, Ley del SNA.

⁷ OECD (2017), *La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación*, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, OECD Publishing, Paris, Pág. 145. Acceso libre en <https://doi.org/10.1787/9789264281356-es>.

En ese marco, la profesionalización del comprador público es clave en la reforma de contratación pública y del SNA en su conjunto, motivo por el cual, los procesos de contratación deben ser conocidos íntegramente por profesionales y técnicos con capacidades para ello, por lo que, el Reglamento establece que el proceso de contratación en todas sus fases sea liderado por los compradores públicos que forman parte de la DEC.

Con esta concentración, se evita que las responsabilidades de las fases del procedimiento de selección se diluyan en los distintos órganos o unidades de organización de las entidades contratantes, que existan conflictos de competencia cuando las funciones no se encuentran bien establecidas en sus organigramas, así como, que las certificaciones a los compradores públicos cobren sentido, dado que los compradores públicos sólo forman parte de las DEC.

Estando a ello, en el numeral 18.1 del artículo 18 del Reglamento se define a los compradores públicos, siendo que, en su artículo 19, se establece el proceso y requisitos de la certificación de los compradores públicos. Asimismo, en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria se contempla la progresividad de la referida certificación, indicándose que los profesionales y técnicos que, al momento de la entrada en vigencia del Reglamento, se encuentren certificados conforme al procedimiento previsto en el artículo 5.3 del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, cuentan con el plazo de un año para realizar el procedimiento de certificación de compradores públicos regulado en el artículo 19 del Reglamento, el cual se contabiliza desde la publicación del comunicado correspondiente a la implementación del procedimiento de certificación por parte del OECE, manteniéndose durante dicho plazo la vigencia de las certificaciones emitidas.

Por otro lado, el numeral 18.3 del artículo 18 del Reglamento establece que el OECE aprueba los lineamientos de conducta para los compradores públicos, ello en el marco del enfoque de integridad que establece el artículo 6 de la Ley.

En relación con ello, cabe indicar que mediante Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, se establecieron los principios, deberes y prohibiciones éticos para los servidores públicos de las entidades de la administración pública, la cual resulta de aplicación para todos sus funcionarios o servidores en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado.

Adicionalmente, a fin de coadyuvar en la profesionalización del comprador público, el Reglamento dispone que el OECE gestiona y publica el registro de compradores públicos en la Pladicop, el cual incluye a todos los profesionales y técnicos que cuenten con la acreditación vigente, así como el nivel alcanzado. Esta información resulta relevante para la implementación de la profesionalización del comprador público, para lo cual se requiere sistematizar la información de estos en un único registro.

Cabe indicar que en “La Contratación Pública en el Perú: Reforzando capacidad y coordinación” elaborado por la OCDE en 2017, una de las recomendaciones que se hizo al Estado Peruano fue la elaboración de un código de conducta específico para los compradores públicos:

“Dado que la profesión de funcionario de contratación pública está expuesta a riesgos comunes de integridad en la elaboración, diseño, implementación y monitoreo de procedimientos de contrataciones, Perú puede beneficiarse de elaborar un código de ética para funcionarios de contratación pública (véase también OCDE, 2017b⁸). Dicho código ayudaría a hacer más eficiente el desempeño de los funcionarios de contratación pública que se enfrenten a riesgos de integridad en el ejercicio de su profesión”.

En ese sentido, resulta necesario aprobar lineamientos de conducta para los compradores públicos, que los orienten para que cumplan sus funciones de forma transparente y ética, teniendo en cuenta la exposición que tienen a posibles conflictos de intereses.

- **Registro Nacional de Proveedores**

Para una adecuada gestión del RNP, debe evaluarse la interacción de los proveedores y de las entidades contratantes con el registro, con el propósito de ampliar la transaccionalidad de la herramienta, en beneficio del Estado y de los operadores privados.

Lo indicado se relaciona con el objetivo estratégico planteado por el OSCE en su Plan Estratégico Institucional (PEI) 2024-2027, aprobado mediante Resolución N° 069-2024-OSCE/PRE, el cual busca *“fortalecer el desempeño de las entidades públicas y de las/los proveedoras/es en contrataciones públicas”*. Para esto, es necesario que progresivamente mejore la calidad de los datos, la generación de información y la difusión de conocimiento, lo cual se instrumentaliza en las disposiciones del subcapítulo correspondiente del reglamento.

Debe destacarse que, en promedio, en el ejercicio presupuestal 2022 y 2023, los postores que lograron una adjudicación con el Estado representan el 1,58% y 1,53% respectivamente, de los proveedores inscritos en el RNP, de acuerdo con el cuadro a continuación.

Cuadro N° 02 **Proveedores adjudicados**

Proveedores	Cant. Proveedores	%
Proveedores Adjudicados 2022	28 841	1,58%
Proveedores Adjudicados 2023	27 908	1,53%
Proveedores vigentes	1 827 034	100,00%

Fuente: Base de Datos del RNP, Herramienta Conosce – OSCE al 3 de setiembre de 2024

Elaboración propia

⁸ Estudio de la OCDE sobre integridad en el Perú: Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente <http://dx.doi.org/10.1787/9789264271029-en>.

Al 3 de setiembre de 2024, el RNP cuenta con un total de 1 827 034 personas naturales y jurídicas inscritas, las cuales, en muchos casos, cuentan con más de un tipo de registro, como se aprecia en el cuadro a continuación.

Cuadro N° 03

Clasificación de proveedores

Tipo de proveedores	Cant. de registros
Proveedores de bienes	1 231 066
Proveedores de servicios	1 792 632
Ejecutor de obras	50 989
Consultor de obras	59 361

Fuente: Base de Datos del RNP, Herramienta Conosce – OSCE al 3 de setiembre de 2024

Elaboración propia

Como se aprecia, existe un amplio margen de proveedores que tiene la expectativa de acceder a un contrato con el Estado. Por ello, las disposiciones contenidas en el Reglamento buscan mejorar la forma de conocer y entender las razones de esta distorsión, vale decir, por qué la adjudicación se viene concentrando en un grupo reducido de proveedores, a fin de corregir esta situación y aumentar la participación y adjudicación a nuevos proveedores, lo cual ampliará el mercado en beneficio tanto de las empresas que tienen la expectativa de contratar como de las entidades contratantes, generando una mayor competencia en la contratación pública.

- Impedimentos

En cuanto a los impedimentos, sobre los supuestos de inaplicación temporal de impedimentos por riesgo de desabastecimiento, se busca proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, frente a una condición de mercado, donde la posición dominante la ejerza una única empresa en un tiempo determinado.

Al respecto, debe entenderse por servicios públicos esenciales, aquellos que son prestados por entidades públicas a la ciudadanía de forma exclusiva y cuyo desabastecimiento tenga consecuencias perjudiciales en el ámbito, social o económico, como, por ejemplo, la prestación del servicio de recojo de residuos sólidos a cargo de los gobiernos locales, aquellos que puedan afectar la provisión de servicios básicos como agua potable, energía eléctrica, o la afectación prolongada o permanente de las principales actividades económicas a nivel provincial o regional.

C. DISPOSICIONES GENERALES DE ACTUACIONES PREPARATORIAS PARA BIENES, SERVICIOS Y OBRAS

- Sobre la segmentación de requerimientos

Dentro de los problemas que se busca resolver con la reforma normativa se encuentra la falta de profesionalización del comprador público, expresada en una mala comprensión de la cadena de abastecimiento, la naturaleza, limitaciones y tendencias

de los mercados, la gestión del conocimiento de las contrataciones de la entidad contratante a la que pertenecen, entre otros. Esto afecta la cadena de suministro, generando ineficiencia, cuando no ineficacia en la atención de necesidades.

Para mejorar esta situación se propone una serie de actividades concatenadas, con la finalidad de generar un proceso con criterios transversales, que permita superar esta situación, para lo cual debe: i) brindar confianza al mercado en la procura pública para aumentar la competencia; ii) mejorar la comunicación y articulación para buscar eficiencia; iii) ser predictivo y no reactivo ante una necesidad; y iv) gestionar el conocimiento para tomar decisiones.

Dentro de la fase de actuaciones preparatorias, se contempla, entre otros, la segmentación de requerimientos, la cual se realiza según determinados criterios establecidos para cada objeto contractual, sobre ella podemos decir:

- El ejercicio de segmentar los requerimientos es la bisagra entre la planificación y la ejecución de una contratación, una acción estratégica que permitirá que las entidades contratantes focalicen sus recursos humanos y financieros en los requerimientos más riesgosos o de más valor (Pareto), mitiguen riesgos al generar alertas y acciones oportunas, como un anuncio de requerimiento, la contratación de personal clave, buscar alternativas o sustitutos, la decisión de innovar etc. Esto contribuye al proceso predictivo, el desarrollo de confianza y crecimiento del mercado.
- Es el principal criterio objetivo para poder dimensionar la estrategia de contratación y la interacción con el mercado.
- Es necesaria como medio de verificación para medir el desempeño de las entidades contratantes en la implementación de la nueva norma, respecto de la priorización y los resultados de los procedimientos de contratación.

- **Anuncio de contratación futura**

El artículo 47 del Reglamento establece disposiciones sobre el anuncio de contratación futura.

Cabe indicar que dicha figura forma parte de las actuaciones preparatorias y tiene como fin dar a conocer a los potenciales proveedores la intención de convocar un procedimiento de selección para lo cual se pone en conocimiento determinada información como los datos de la entidad contratante, la descripción preliminar del requerimiento, el tipo de procedimiento de selección a utilizarse y la fecha aproximada de convocatoria el procedimiento de selección.

Es así como, esta disposición busca garantizar la participación de proveedores , así como la eficiencia en el proceso de contratación, dado que busca evitar efectos no deseados (desiertos) o dilaciones innecesarias que afecten la oportuna satisfacción de las necesidades de las entidades contratantes. Además, permite que los proveedores tengan la oportunidad de preparar adecuadamente sus ofertas de acuerdo con la información proporcionada mediante el anuncio de contratación futura, lo cual beneficia a la entidad contratante.

El anuncio de requerimiento es una opción que está habilitada en los tratados de libre comercio que suscribe el Perú, donde se establece que se debe efectuar con una anticipación de cuarenta días calendario previos a la convocatoria, a fin de que se

habilite la posibilidad de reducir hasta en diez días el plazo regular entre la convocatoria y la presentación de ofertas (22 días hábiles).

- **Requerimiento**

En relación con el requerimiento, cabe señalar que la necesidad de contar con requerimientos claros y objetivos se respalda en estudios estadísticos que evidencian los desafíos derivados de la falta de especificidad en los procesos de contratación.

En ese sentido, el Análisis de la Contratación Pública en el Perú (2018-2022): Una mirada desde el Control Gubernamental⁹, destaca que, en la fase de actos preparatorios más del 83% de observaciones y/o hechos con presunta irregularidad fueron presuntas irregularidades en la definición inicial del requerimiento, requerimientos del área usuaria incompletos o deficiencias y presuntas irregularidades en la aprobación de las bases iniciales conforme al cuadro a continuación.

Cuadro N° 04

Observaciones y/o hechos con presunta irregularidad identificados en la fase de actos preparatorios

Observaciones identificadas	%
Presuntas irregularidades en la definición inicial del requerimiento.	53,8%
Requerimiento de área usuaria incompletos o con deficiencias utilizados para el inicio del proceso de selección.	16,2%
Presuntas irregularidades en la aprobación de las bases iniciales.	13,3%
Presuntas irregularidades en la designación y actuación del comité previo a la convocatoria.	12,3%
Presuntas irregularidades con la solicitud de certificación y aprobación de presupuesto.	3,5%
Otros (irregularidades en el registro de información en el PAC, irregularidades en aprobación del expediente técnico).	0,9%
Total	100,0%

Fuente: Sistema de Control Gubernamental, al 31.12.2022. Pag 161

Ahora bien, el artículo 48 del Reglamento establece claramente las funciones de los involucrados en la elaboración del requerimiento y de la estrategia de contratación. El área usuaria asume la tarea inicial de elaborar el requerimiento en atención a la necesidad de contar con el bien, servicio u obra, en coordinación con la DEC, la que posteriormente evaluará el contenido del requerimiento.

La estructura del presente Reglamento se divide en requerimiento para bienes y servicios, , y en requerimiento para obras y consultoría de obras, a fin de permitir

⁹CGR. (2023). Análisis de la contratación pública en el Perú (2018-2022): una mirada desde el control gubernamental. Pág. 116.

Acceso libre en:

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4870766/An%C3%A1lisis%20de%20la%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%ABlica%20en%20el%20Per%C3%BA%20%282018-2022%29.pdf.pdf?v=1689790040>

desarrollar con precisión el contenido mínimo del requerimiento dependiendo del objeto contractual, teniendo en cuenta que los servicios de consultoría de obras y las obras tienen sus particularidades y complejidades y, por lo tanto, requieren mayor detalle en la determinación de todos sus relevantes.

Respecto del requerimiento del servicio de consultoría de obra y de obra, la inclusión del análisis de las condiciones de mantenimiento, operación y sostenibilidad del activo, así como los riesgos técnicos y la disponibilidad de información técnica responden a la necesidad de asegurar la viabilidad y eficiencia de los proyectos de infraestructura. Según la OCDE, en su publicación "Recomendación del consejo sobre contratación pública", considerar aspectos de mantenimiento y sostenibilidad desde las etapas iniciales del proceso de contratación es fundamental para maximizar la durabilidad y el valor a largo plazo de los activos públicos.

El requerimiento para obra y para el servicio de consultoría de obra incluye, adicionalmente a las condiciones señaladas de manera general, las siguientes propuestas, que deben ser sustentadas en la estrategia de contratación: a) tipo de contrato a emplear, donde se señala si es ad hoc o contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, b) la necesidad de emplear la metodología BIM (*Building Information Modeling*), durante la ejecución contractual, c) propuesta de incentivos por beneficios o mejoras de naturaleza técnica, económica, social, ambiental y de plazo para la entidad contratante y para el proyecto d) posibilidad de ejecutar la obra en paralelo a la elaboración del expediente técnico, de corresponder según sistema de entrega, e) sustento de la disponibilidad física del terreno, según corresponda de conformidad con el sistema de entrega elegido, f) plan para la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares por parte de la entidad contratante.

- **Fraccionamiento**

La Ley, en el artículo 50, establece los supuestos de fraccionamiento, donde se señala que son supuestos no justificados cuando se pretende evitar el empleo de un procedimiento de selección, la aplicación de la presente Ley y su Reglamento o los acuerdos comerciales o compromisos internacionales suscritos por el Estado. Asimismo, se señala tres supuestos que no constituyen fraccionamiento: cuando sea de índole presupuestal, por uso de catálogos electrónicos de acuerdo marco y otros supuestos que se justifiquen en el Reglamento.

El Reglamento utiliza los supuestos que no constituyen fraccionamiento con el fin de seguir la tendencia logística histórica del agrupamiento de los objetos contractuales, en virtud de la cual se busca acumular adecuadamente los bienes, servicios u obras similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidad por la competencia, generar economías de escala y simplificar las relaciones contractuales. La división injustificada de esa unidad de los bienes, servicios y obras configura el fraccionamiento.

- **Estrategia de contratación**

Una vez obtenido el requerimiento, la DEC debe realizar un análisis integral de todas las variables que influyen en la contratación pública, es decir de las características,

cualidad, propiedades, entre otros aspectos del requerimiento, con la finalidad de que, de manera general, se planifique el proceso de contratación para que se logre el éxito en todas sus fases, desde los actos preparatorios hasta la culminación del contrato y así asegurar el cumplimiento de la finalidad pública (en atención al principio de valor por dinero).

En el artículo 51 del Reglamento se listan de manera enunciativa los aspectos que se incluyen en la estrategia de contratación:

- Tipo de procedimiento de selección y su modalidad.
- El sustento para la utilización de un procedimiento de selección no competitivo, de corresponder.
- El sustento de la aplicación de uno de los supuestos justificados de fraccionamiento, de corresponder.
- La declaración de viabilidad en el caso de contrataciones que forman parte de un proyecto de inversión o la aprobación de IOARR¹⁰ reguladas en la normativa aplicable, en caso corresponda.
- Posibilidad de utilizar una modalidad para la contratación pública eficiente.
- Tipo de evaluador y su perfil.
- Los requisitos de precalificación y/o calificación
- Propuesta de factores de evaluación.
- Modalidad de pago.
- Sistema de entrega, de corresponder.
- Puntos no negociables del requerimiento durante la etapa de negociación o dialogo competitivo, de corresponder.
- Fuente de financiamiento de la contratación y necesidad de actualizar la cuantía de la contratación determinada en el Cuadro Multianual de Necesidades (en adelante, el CMN).
- Garantías y adelantos.
- Si corresponde replantearse el tipo de interacción con el mercado determinado en la segmentación de requerimientos.
- El cronograma estimado del proceso de contratación, incluyendo la fase de selección y la ejecución contractual.
- Los roles y responsabilidades de los involucrados al interior de la entidad contratante en la fase de selección.
- Evaluación de la posibilidad de agrupar de prestaciones.
- Verificación de si el requerimiento se encuentra estandarizado.
- Identificación de aquello que afecta o impulsa el objetivo del proceso de contratación, lo que incluye la gestión de riesgos.

El Reglamento brinda la oportunidad de que luego de la interacción con el mercado se valide la estrategia de contratación, tal como se verá más adelante. Cabe señalar que las entidades contratantes deben sujetarse a las disposiciones complementarias que emita la DGA.

¹⁰ Inversiones de optimización, ampliación marginal, reposición y rehabilitación.

- Interacción con el mercado

En la actualidad, uno de los principales problemas que enfrenta el comprador público en el Perú es la falta de información de calidad sobre el mercado del cual se abastece, lo que le impide lograr compras más eficientes (mejores precios y abastecimiento garantizado, por ejemplo) y generar un entorno de confianza y colaboración con sus proveedores. Además, la limitada capacidad técnica en la gestión de compras en muchas entidades contratantes trae como consecuencia que no se alcance el potencial valor de las contrataciones, en términos de que éstas sirvan para brindar un servicio de calidad a la población.

Como se indicó previamente, en esta nueva normativa se promueve contar con una estrategia de contratación, por ello se hace necesario que ésta sea contrastada con el mercado mediante su interacción eficiente, que genere confianza y colaboración entre lo público y privado, incentivando competencia en los procesos de contratación y actualizándose en cuanto a los cambios en la regulación y las mejores prácticas de cada industria.

Así, el Reglamento establece que las entidades contratantes deben interactuar con su mercado previo a la fase de selección, para comunicar los requerimientos de las contrataciones que se van a convocar; así como recibir los puntos de vista de los potenciales proveedores sobre estos documentos. El objetivo de esta interacción será, por tanto, mejorar el requerimiento, obtener condiciones de compra óptimas en un entorno de competencia entre los proveedores, discutiendo de manera abierta y transparente posibles soluciones a un problema o necesidad, lo que estimula, a su vez, la innovación en el mercado.

La interacción con el mercado puede realizarse a través de:

- **Indagación:** referido a la evaluación integral, investigación, análisis de datos y obtención de información como proveedores, precios, tendencias de mercado, condiciones competitivas, entre otros aspectos que contribuyen en la adecuada toma de decisiones según sea el objeto de contratación. Siendo que potestativamente podrá obtener información de proveedores, para lo cual podría utilizar como fuente el RNP y los directorios o revistas especializadas para conocer las principales empresas en un mercado particular (Estudio de Mercado de muy bajo alcance).
- **Consulta al mercado:** referido al intercambio de información entre la entidad contratante y el mercado, el cual debe realizarse de manera abierta y transparente, a través de reuniones presenciales, virtuales, coordinaciones, intercambio de información, entre otros, que coadyuven a lograr recabar la mayor cantidad de información posible del mercado, para una adecuada toma de decisiones.

Asimismo, para realizar la interacción con el mercado se propone segmentar los requerimientos de bienes y servicios según su valor público y riesgo; y, en el caso de obras, según su complejidad, escala, nivel de innovación, entre otros aspectos. Ello para priorizar los recursos destinados a la interacción con el mercado.

La indagación, por su nivel de alcance puede ser:

- Básica: cuando el alcance solo está referido a la obtención de información específica de proveedores o precios o tendencias de mercado u otros aspectos vinculados al objeto de contratación.
- Avanzada: cuando el alcance está orientado a investigar y/o analizar uno o más aspectos vinculados al objeto de contratación materia de investigación.

La consulta al mercado puede clasificarse en función del número de herramientas utilizadas y la frecuencia con que estas se aplican en un mismo proceso de contratación, pudiendo ser:

- Básica: cuando la entidad contratante utiliza una herramienta de la consulta al mercado y es implementada una vez en el mismo proceso de contratación.
- Avanzada: cuando se utilizan más de dos herramientas y/o algunas de ellas se aplican en más de una ocasión en el mismo proceso de contratación.

En los requerimientos que presentan un valor y riesgo relativamente bajos que no requieran consulta al mercado, la indagación podría limitarse a la identificación de proveedores para invitarlos a participar en un proceso de contratación.

La indagación y la consulta al mercado son componentes clave en la contratación pública y se complementan entre sí dentro de un mismo proceso de contratación. Cuando no se requiere realizar una consulta al mercado, alternativamente las entidades contratantes pueden optar por una indagación, cuyo alcance dependerá de la información que se requiera recolectar.

Ahora bien, las consultas al mercado cuentan con herramientas, que se clasifican según la retroalimentación que se busca por parte de los proveedores y dicha retroalimentación depende de la vía que se usa para comunicar y de la cantidad de receptores. De esta manera, las herramientas de las consultas al mercado se clasifican en: escrito, uno a muchos y uno a uno.

Para elegir las herramientas que se aplicarán y la frecuencia en que se utilizarán, la entidad contratante considerará algunos criterios. En el caso de los proveedores de bienes y servicios, se considerarán los criterios de valor y riesgo de mercado existente. El criterio de valor se refiere al efecto o impacto cuantificable que genera dicha contratación en el cumplimiento de sus funciones y en cuanto al riesgo, puede considerarse las condiciones de mercado vigentes que generan un peligro al normal abastecimiento de dicho bien o servicio.

En el caso de obras, los criterios que se tomarán en cuenta para determinar las herramientas de las consultas al mercado que serán aplicadas, así como la frecuencia en que se utilizarán son: la escala, el nivel de complejidad, el grado de innovación, la certeza del interés de los proveedores y el nivel de información disponible sobre proyectos similares. La difusión del requerimiento es una herramienta de consulta al mercado. Dicha figura se incorpora como parte de la fase de actuaciones preparatorias, a fin de que la entidad contratante publique su requerimiento de manera preliminar, con la finalidad de que cuando se realice la convocatoria en la fase de selección se cuente con mayor cantidad de postores (incluso previamente identificados), asimismo, en virtud

de este acercamiento al mercado el requerimiento podrá ser ajustado con el fin de lograr un mejor cumplimiento de la finalidad pública.

Ahora bien, la aplicación de la difusión del requerimiento para el caso de bienes y servicios debe ser evaluado por el área usuaria, al ser responsable de la adecuada formulación de sus requerimientos en coordinación con la DEC, en atención a las condiciones del propio objeto contractual, siendo que en el caso de obras la entidad contratante debe evaluar la especialidad y/o complejidad o la conveniencia de su aplicación.

Así, en el Reglamento se establece la posibilidad de que el mercado (proveedores y sociedad civil) formulen consultas técnicas, observaciones normativas y propuestas de mejora al requerimiento preliminar lo cual resulta importante de que entidades contratantes de manera ordenada y justificada técnicamente logren una correcta determinación del requerimiento, y los postores preparen de mejor manera sus ofertas.

En tal sentido, cuando la entidad contratante aplique esta figura, en la fase de selección carece de sentido que se formulen consultas y observaciones al requerimiento que ya han sido evaluadas analizadas y absueltas en el anuncio de requerimiento, lo cual no impide que, de presentarse alguna consulta u observación que se repita, la entidad contratante la evalúe y responda, sólo en el caso que la respuesta difiera de la brindada la primera vez, con el debido sustento de la modificación del sentido, caso contrario solo hace referencia a la respuesta previa dada

Durante el desarrollo de la interacción con el mercado, existe la posibilidad de que se divulgue información, datos o documentación confidencial que resulte comercialmente sensible para los proveedores, por lo que el Reglamento establece que la entidad contratante guarda confidencialidad respecto de aquello que no sea de acceso público, ello con la finalidad de evitar las prácticas colusorias entre los funcionarios y otros proveedores, garantizar la integridad del proceso de contratación y fomentar la competencia justa y transparente en el mercado.

Establecer la confidencialidad a nivel reglamentario durante el desarrollo de la interacción con el mercado, permite generar confianza a los proveedores, dado que en algunos casos comparten su información estratégica, que de hacerse pública podría afectar su permanencia en el mercado y ser utilizada indebidamente por su competencia.

- **Modalidad de pago**

El Reglamento establece que la entidad contratante determina en la estrategia de contratación la modalidad de pago que corresponde emplear según el objeto de contratación. Atendiendo a ello, el Reglamento brinda siete modalidades de pago, permitiendo utilizar cada una dependiendo del respectivo sustento; así como usar más de una modalidad de pago en un mismo contrato, cuando se sustente su eficiencia.

Cabe mencionar que una buena elección de la modalidad de pago permite un flujo de pagos que evitan conflictos entre las partes, además de repercutir directamente a toda la cadena detrás del contratista principal (sus subcontratistas, sus proveedores, sus

trabajadores y sindicato, etc.), así como en la población beneficiaria de la localidad, que no se ve privada de la obra ejecutada por conflictos en la ejecución contractual.

Respecto a la modalidad de pago de suma alzada para obras debe indicarse que ha sido la más usada en las contrataciones del estado porque traslada el riesgo al contratista. A pesar de que, la entidad contratante puede carecer de certeza respecto a la información técnica de la obra y del sitio, convoca bajo la modalidad de suma alzada, porque desea una certeza del costo que pagará por ella, premiando con la buena pro al postor que ofrezca el precio más bajo. Confluyen así tres circunstancias a tenerse en cuenta:

- i) Se adjudica al que ofrezca el precio más bajo (o se sortea entre todos los que ofrecen el mínimo monto aceptado), sin darle el valor que corresponde al factor técnico, lo cual significa que el contratista no necesariamente es el postor que tiene las mejores cualidades y capacidades técnicas para asumir la obra, sino que podría asumir un postor de menor experiencia, menor capacidad técnica y consecuentemente menor capacidad financiera.
- ii) El contratista, en muchos casos, es el de menor capacidad financiera y, al ganar la buena pro con un precio bajo, tiene una utilidad baja; es decir, los incentivos económicos que tiene para concentrar sus recursos y esfuerzos en desarrollar la obra a cabalidad son bajos (sin mencionar que las penalidades juegan un rol importante también en el resultado económico del contratista). Se traslada a la ejecución contractual la gran probabilidad de que el contratista no cumpla con los plazos y/o calidad acordados (para abaratar costos), que se paralice la obra debido al flujo de caja reducido del contratante.
- iii) Los proveedores que cuentan con mejor capacidad técnica, financiera y experiencia no suelen interesarse por participar en los procedimientos de selección, privándose el Estado a si mismo de una mayor concurrencia y competencia.

En obras también se recurre a la modalidad de pago de precios unitarios, aunque en menor proporción, para que la entidad contratante pague por lo que requiere y recibe. En este contexto, el Reglamento posibilita el empleo de más de una modalidad de pago para valorizar cada componente del proyecto, determinando la más adecuada para cada uno de ellos. A modo de ejemplo, se puede tomar el caso en el que una entidad contratante requiera una edificación, pero el metrado de movimiento de tierras y las cimentaciones no están completamente definidos. En este caso, para las partidas no definidas debería aplicarse la modalidad de pago de precios unitarios; y para la superestructura, al estar definida, correspondería aplicar la suma alzada, este ejemplo correspondería a un esquema mixto.

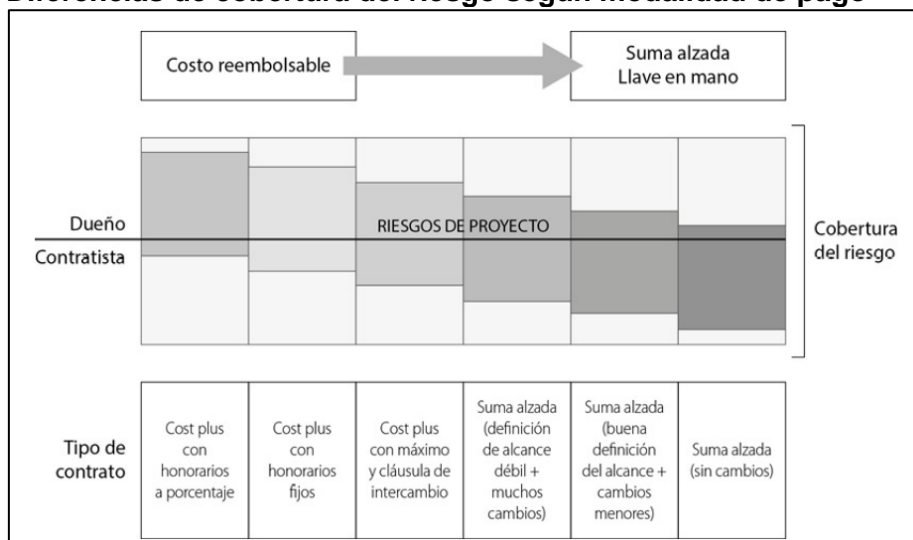
Es importante resaltar que, a diferencia del Reglamento de la LCE, el presente Reglamento incorpora la modalidad de pago denominada costo reembolsable, la cual permite a la entidad contratante reembolsar al contratista los costos reales incurridos durante la ejecución del contrato, tras el sinceramiento de cantidades, precios unitarios, plazo y gastos generales. Este sustento debe ser presentado por el contratista, garantizando así una mayor flexibilidad y transparencia en la gestión de obras.

Esta modalidad facilita ajustes necesarios y fomenta una gestión eficiente de los recursos, alineándose con las mejores prácticas internacionales en la administración de

obras públicas. A continuación, se visualiza un gráfico que evidencia las diferencias de cobertura del riesgo según la modalidad de pago, de acuerdo con el siguiente detalle¹¹:

Gráfico N° 01

Diferencias de cobertura del riesgo según modalidad de pago



Fuente: Instituto de Ingenieros de Chile

- Agrupamiento de prestaciones

El artículo 58 del Reglamento posibilita a las entidades contratantes a agrupar la contratación de los bienes, servicios u obras esencialmente similares, esta agrupación se puede realizar a través de dos mecanismos: contratación por paquete y procedimiento según relación de ítems, lotes o tramos.

Respecto al mecanismo de contratación por paquete, las entidades contratantes agrupan según sea el objeto de contratación (bienes, servicios y obras) siempre y cuando exista vinculación entre sí. En relación con su uso para la contratación de obras, este obedece a ciertos factores, tales como, el monto, tamaño y/o naturaleza de los proyectos, su ubicación geográfica, la duración de la construcción y/o consultoría y la asignación de riesgos, se enlistan a continuación:

- Economías de escala: agrupar la ejecución de obras similares puede fomentar la economía a escala mediante la adquisición masiva de materiales e insumos, con lo cual, podría conseguirse descuentos significativos, reduciendo los costos de construcción.
- Optimización de recursos: se puede optimizar el uso de mano de obra directa e indirecta, personal administrativo de oficina central, maquinaria y equipo. La asignación eficiente de estos recursos puede aumentar la productividad y reducir los tiempos de construcción.
- Estándares y procesos consistentes: proyectos de naturaleza similar suelen tener estándares y procesos de construcción comunes que, al empaquetarlos

¹¹ Instituto de Ingeniero de Chile, 2014. Sobre estrategia y gestión de contratos. Pág. 24. Acceso libre en: <https://www.iing.cl/document/sobre-estrategia-y-gestion-de-contratos-proyectos-de-inversion/>

juntos, pueden implementar un conjunto uniforme de estándares de calidad y procedimientos, lo que acorta la curva de aprendizaje, simplifica la gestión y supervisión. Asimismo, se podría generar una planificación estratégica más efectiva.

- Reducción de costos administrativos: la gestión de múltiples proyectos pequeños puede requerir una cantidad significativa de tiempo y recursos administrativos. Al empaquetar proyectos similares, se puede reducir la carga administrativa al gestionarlos como un solo contratista, lo que puede ahorrar tiempo y dinero.
- Mejor gestión de riesgos: al empaquetar proyectos de naturaleza similar, se puede identificar y gestionar los riesgos de manera más efectiva. Los riesgos comunes pueden abordarse de manera más integral, minimizando su impacto en varios proyectos.
- Mejora de la eficiencia operativa: es posible mejorar la eficiencia operativa al compartir recursos, experiencia y conocimientos entre los equipos de proyectos, inclusive se podría permitir una mejor planificación logística en el envío de los recursos estandarizando los caminos de acceso, secuenciando los suministros de los diversos recursos, reduciendo el volumen de tráfico pesado en la zona, entre otros.

Respecto del mecanismo de procedimiento según relación de ítems, lotes o tramos, se mantiene lo señalado en el Reglamento de la LCE.

- **Cuantía de la contratación**

Anteriormente la normativa de contratación pública incluyó una diferenciación en lo denominado “valor estimado” para los procedimientos de bienes y servicios, y “valor referencial” para los procedimientos de obras, para evitar la distorsión de precios y promover la relación calidad-precio. En este aspecto, con el nuevo principio de valor por dinero, la relación calidad-precio es inherente en cada contratación. Por lo que, a fin de uniformizar y simplificar el término, se utiliza “cuantía de la contratación”.

La publicación de la cuantía de la contratación suele incluirse en las licitaciones públicas. No obstante, debe tenerse en cuenta la capacidad técnica de las entidades contratantes para llevar a cabo la interacción con el mercado. Cuando los contratos resultan sobreestimados, existe el riesgo de incrementar el valor del contrato, particularmente cuando la competencia no es muy alta. Asimismo, si los contratos son subestimados y las ofertas son más altas que la estimación, los contratos pueden no ser aprobados por la entidad contratante dado que exceden el presupuesto.

El Reglamento acoge a las recomendaciones de la OCDE en cuanto a reconocer los riesgos asociados a una inadecuada estimación de los valores de los contratos por parte de las entidades contratantes.

Cabe señalar que la Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios del OSCE elaboró el estudio “¿Existe filtración de información para conocer el valor estimado que no es público?¹²: Efecto del Valor Estimado sobre la competencia y las propuestas económicas”, en virtud del cual se ha propuesto en el Reglamento mantener la facultad

¹² OSCE. Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios. ¿Existe filtración de información para conocer el valor estimado que no es público? Efecto del Valor Estimado sobre la competencia y las propuestas económicas. Diciembre 2016.

de la entidad contratante, a través de la DEC, de tomar la decisión de publicar o no el valor de la contratación.

El mencionado estudio analiza el cambio normativo entre publicar y no publicar el valor referencial o estimado, y encuentra que, desde 2016 hay mayor proporción de ítems en los que existe ahorro, incluso ahorros superiores a 10%, y menor proporción -casos puntuales- de valor adjudicado por encima del valor estimado en ese mismo año, en comparación con los años 2014 y 2015; es decir, hay una coincidencia entre la entrada en vigencia del marco normativo que permitía reservar el valor referencial, y el ahorro de las entidades contratantes al adjudicar a montos menores a los que esperaba. La oficina de estudios e inteligencia de negocios del OSCE concluye que *“estos resultados tienen su explicación en el nivel de competencia”*.

El estudio indica además que cuando no se publica el valor estimado, éste coincide con el valor adjudicado en 26,3%; y si se toma en cuenta los casos donde hay un solo postor, el porcentaje baja a 20,3%. En tal sentido, se considera que la posibilidad de filtración de información desde la entidad contratante. Ello se puede combatir con el fomento de mayor competencia, la adecuada capacitación a los proveedores para que presenten propuestas de que no sean descalificadas y una oportuna supervisión.

Una de las conclusiones más resaltantes del estudio es que *“el porcentaje de ítems cuyo valor adjudicado es igual al valor estimado o valor referencial, según sea el caso pasó de 71,2% en 2014, a 62,3(%) en 2015 y en este año, es de 23%”, refiriéndose al año 2016. Así las cosas, el estudio demuestra que “ante situación de incertidumbre, los proveedores tienden a revelar su precio real”*.

En este contexto, debido a que se evidencia el beneficio de reservar la cuantía de la contratación al generar ahorro a las entidades contratantes, el presente Reglamento propone equilibrar la necesidad de sustento requiriendo que este requisito aplique a la decisión en ambos casos, en vez de desincentivar la reserva al exigir sustentar solo la reserva.

- **Expediente de contratación**

El artículo 51 de la Ley regula el expediente de contratación, el cual es el documento que contiene el proceso de contratación. Al respecto, el Reglamento busca reforzar el uso de medios electrónicos para la custodia y resguardo de la información de acuerdo con las políticas establecidas en el Decreto Legislativo N° 1412, que aprueba la Ley de Gobierno Digital, con la finalidad de modernizar los procesos de contratación y facilitar el acceso y la gestión de los documentos.

Asimismo, se señala que la DEC es la responsable de asegurar que toda la información se encuentre en el expediente de contratación, así como el que se encuentre accesible para aquellos que lo requieran, a fin de que exista transparencia y se facilite la supervisión. Por su parte, se lista que debe contener el expediente de contratación, dejando abierta la posibilidad de que contenga otra documentación necesaria conforme a la normativa que regula el objeto de la contratación.

- Evaluadores

En cumplimiento del artículo 52 de la Ley, en el Reglamento se detallan las definiciones, características y funciones de los tipos de evaluadores, los cuales son: oficial de compra, comité y jurado, incorporando, además, una modificación en cuanto a la preparación, conducción y/o realización de la fase de selección.

Los evaluadores se incorporan acorde a las recomendaciones de la OCDE en materia de compra pública¹³, indican lo siguiente: *“ii) Implantar procedimientos técnicos adecuados que satisfagan eficientemente las necesidades de los destinatarios. Los Adherentes deberán adoptar medidas encaminadas a asegurar que los resultados de los procesos de contratación satisfacen las necesidades de los administrados, por ejemplo, elaborando unas especificaciones técnicas adecuadas, estableciendo unos criterios apropiados de adjudicación de contratos, **garantizando que los evaluadores de propuestas poseen los adecuados conocimientos técnicos (...)**”*

Ahora bien, con el oficial de compra, quien es comprador público de la DEC, se busca contar con personas capacitadas que no dependan del área usuaria o del área usuaria técnica estratégica, dado que por las funciones que realizan las DEC como áreas involucradas en la gestión de la Cadena de Abastecimiento Público, forman parte del SNA, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5 y 9 del Decreto Legislativo 1439, Decreto Legislativo del SNA.

Cabe indicar que el comité se asemeja al comité de selección, mientras que el jurado era utilizado para la evaluación de los Concursos de Proyectos Arquitectónicos, figuras de la normativa anterior. La diferencia sustancial entre el comité y el jurado se encuentra en su conformación y en la toma de decisiones, habiéndose otorgado al comité la facultad de tomar decisiones colegiadas luego de sesionar, mientras que los miembros del jurado toman decisiones independientes, por lo que no es necesario que se reúnan de forma presencial o virtual para ello.

La introducción de la figura del jurado hace necesario que se reglamente su actuación y forma de la adopción de sus decisiones individuales, las que se sustentan en los factores de evaluación, por lo que, como se ha señalado, no se requiere que se reúnan para sesionar, salvo en los casos debidamente sustentados por la entidad contratante.

Se precisa en el Reglamento, la posibilidad de sesionar de manera presencial o mediante el uso de plataformas virtuales, lo que resulta acorde a la situación post pandemia que permitió la masificación de la utilización de los mecanismos de plataformas digitales para llevar a cabo reuniones de trabajo. Finalmente, se establece quienes no pueden ser designados evaluadores, para evitar conflictos de intereses y garantizar la imparcialidad y transparencia durante el proceso de contratación para que se realicen las evaluaciones de manera objetiva y justa.

¹³ OECD (2017), *La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación*, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, OECD Publishing, Paris, Pág. 82. Acceso libre en: <https://doi.org/10.1787/9789264281356-es>.

El propósito de las disposiciones reglamentarias de este capítulo es que los servidores que tengan a su cargo la fase de selección cuenten con suficiente calificación profesional para la elaboración de la estrategia de contratación, así como para la interacción con el mercado, de corresponder, además de su participación en la fase de selección. Esa calificación profesional debe versar en función a los factores de evaluación determinados en el Reglamento.

D. DISPOSICIONES GENERALES DE SELECCIÓN PARA BIENES, SERVICIOS Y OBRAS

- Procedimientos de selección competitivos y sus etapas

El cambio más significativo que el Reglamento lo traen los procedimientos de selección competitivos, dependiendo de su tipo, objeto y modalidad, los que, en algunos casos, incorporar a la precalificación como etapa, la cual puede contener adicionalmente cualquiera de estas subetapas: diálogo competitivo y negociación. Cabe precisar, que se han modificado algunas etapas respecto a lo regulado con el Reglamento de la LCE.

El uso de la precalificación como etapa es utilizada en la mayoría de los países, como España, Chile y Colombia, para sus contrataciones tanto en el ámbito público como el privado, así como en organismos multilaterales, debido a que se considera una buena práctica para asegurar ciertos estándares en los participantes antes de permitirles ofertar y contratar con ellos, permitiendo asegurar que los postores que pasen a la etapa de evaluación sean los que cuenten con las capacidades para llevar a cabo la obra.

Las razones para su implementación son las siguientes:

- a) La precalificación permite evaluar si los participantes cumplen con ciertos requisitos de calidad, confiabilidad y capacidad para satisfacer las necesidades de la entidad contratante, para lo cual, se verifica una serie de información como experiencias anteriores, historial de cumplimiento, información financiera, entre otros. También puede involucrar la evaluación de la capacidad de estos proveedores para cumplir con los requisitos específicos que establezca la entidad contratante, como la capacidad de producción, los plazos de entrega, costos competitivos, certificaciones de cumplimiento con normas internacionales –ISO, OHSAS, LEED, FSC, HACCP, entre otros- y la calidad del servicio.
- b) El proceso de precalificación permite a los postores que pueden no estar lo suficientemente calificados por sí mismos evitar los gastos de preparación de propuestas técnico-económicas o entrar en consorcio, que puede tener más posibilidades de éxito, o considerar trabajar como subcontratista en una contratación. La garantía de que los competidores que carezcan de las cualificaciones necesarias sean excluidos de la licitación anima a los principales contratistas o proveedores a presentar ofertas¹⁴.
- c) Permite reducir la cantidad de trabajo y tiempo involucrado en la evaluación de ofertas de contratistas o proveedores no calificados y eliminar o reducir

¹⁴ Procurement Department European Bank for Reconstruction and Development (2012). Standard Prequalification Documents Guidance Notes on the Prequalification of Tenderers. United Kingdom, Pág. 3.

significativamente los problemas asociados con los precios bajos presentados por licitadores de capacidad dudosa¹⁵.

Es pertinente señalar que la precalificación de los postores no pretende abordar ningún aspecto de la evaluación de ofertas, pues para ello existe la etapa de evaluación como tal.

En cuanto a las subetapas de negociación y el diálogo competitivo, estas fomentan una interacción directa entre los postores preseleccionados (en la etapa de precalificación) y las entidades contratantes. Con la negociación, los postores presentan y sustentan sus ofertas iniciales para mejorar su contenido. Pueden formular consultas y proponer modificaciones a la versión inicial del contrato, compromisos financieros u otras condiciones, con el objetivo de ajustar las ofertas a los requisitos específicos del contrato y seleccionar la oferta más ventajosa.

En el caso del diálogo competitivo, los evaluadores y los postores preseleccionados entablan un diálogo para identificar y desarrollar soluciones idóneas que satisfagan las necesidades de la entidad contratante. Partiendo de un requerimiento preliminar, se pueden discutir todos los aspectos del contrato y los evaluadores tienen la posibilidad de modificar dicho requerimiento para definir la solución más conveniente antes de solicitar las ofertas finales¹⁶.

La implementación de la negociación y el diálogo competitivo como subetapas en los procedimientos de selección obedece a que:

- Se optimizan las propuestas iniciales, así como se proporcionan soluciones eficientes para satisfacer las necesidades de la entidad contratante.
- Se identifican nuevos enfoques o alternativas que no fueron incorporadas en el requerimiento, lo cual permitirá un equilibrio entre la calidad y el costo, a fin de que se haga un uso eficiente de los recursos.
- Con el intercambio de información, se mitigan los riesgos que se hubiesen evidenciado durante la ejecución contractual y se proponen soluciones innovadoras.
- La negociación y el diálogo competitivo deben ser documentados adecuadamente en el expediente, lo que garantiza la transparencia y la trazabilidad de las decisiones tomadas durante el proceso.
- Estos procedimientos permiten ajustar las ofertas a los pliegos de cláusulas administrativas y otros documentos complementarios, asegurando que las propuestas finales cumplan con todos los requisitos establecidos.
- El diálogo competitivo en particular fomenta una colaboración estrecha entre el sector público y el privado para definir las soluciones más adecuadas, facilitando la alineación de intereses y objetivos comunes.

¹⁵ North American Development Bank. Prequalification of Contractors. https://www.nadb.org/uploads/content/files/Policias/Prequal_Contractors.pdf

¹⁶ Guillermo Lago Nuñez (2008). *La negociación como procedimiento*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2601928>.

- Ambos procedimientos pueden desarrollarse en fases sucesivas, lo que permite un proceso de selección más dinámico y ajustable a medida que se avanza hacia la definición y adjudicación del contrato.
- En el contexto de la negociación, se puede utilizar la subasta electrónica como una herramienta para ajustar las ofertas económicas y técnicas de manera transparente y eficiente, mejorando la competitividad y los resultados del proceso.

Ahora bien, respecto de las etapas que se mantienen del Reglamento de la LCE, cabe precisar que se han realizado pequeños cambios sobre ellas.

- **Convocatoria:** para iniciar la fase de selección, el Reglamento precisa que el requerimiento debe estar incluido en el CMN del año fiscal correspondiente, contar con disponibilidad presupuestal, y con el expediente de contratación aprobado, es así como, cumpliendo con los requisitos antes señalado, es procedente poder iniciar la fase de evaluación, puesto que se asegura que las contrataciones están debidamente planificadas. Ahora bien, la Pladicop debe detallar la información esencial para la publicidad de la convocatoria y se habilita, de manera adicional, el uso de otros medios para que los proveedores puedan tener conocimiento de la convocatoria.
- **Registro de participantes:** los conceptos que se incorporan al registro de participantes son los relacionados con la i) lista abierta, ii) lista cerrada, y iii) lista corta, conforme el siguiente detalle:
 - o Lista abierta: no se requiere invitación por parte de la entidad contratante para participar del procedimiento, no se cuentan con limitaciones o restricciones para la participación de los proveedores.
 - o Lista abierta con invitación: la entidad contratante identifica a los proveedores potencialmente calificados; sin embargo, no se limita a que aquellos proveedores interesados puedan participar.
 - o Lista cerrada: se prepara una relación de proveedores a los que la entidad contratante invita a participar en un determinado procedimiento de selección en función a su naturaleza o características.
- **Cuestionamientos a las bases:** cabe indicar que en esta etapa se realizan las consultas y observaciones reguladas en el Reglamento de la LCE. La entidad contratante tiene la posibilidad de aclarar las observaciones o consultas de los proveedores, lo cual fomenta la mayor competencia en los procesos de contratación y, además, en caso se vulnera la normativa de contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas, se pueda corregir lo observado, garantizando una contratación idónea y el proceso de contratación garantice el principio de legalidad.
- **Evaluación de ofertas:** considerando el principio del valor por el dinero toma relevancia, en la evaluación los factores técnicos cobran preponderancia, a fin de contribuir significativamente con la eficiencia en las contrataciones. Se

establece una nueva fórmula para la determinación del puntaje total, en la que la suma de los puntajes máximos de los factores de evaluación equivale a cien puntos y el factor de evaluación correspondiente a la oferta económica no puede superar los cuarenta puntos, con excepción del procedimiento de comparación de precios.

Para una mejor comprensión, se presenta un cuadro con los procedimientos de selección que contiene sus características dependiendo de la modalidad:

Cuadro N° 05

Modalidades de procedimientos de selección

Modalidad	Objeto contractual	Monto ¹⁷	Registro de participantes	Evaluadores	Elevación del pliego CyO	Tipo de Evaluación Económica
LP Bienes (Abreviada)	Bienes	< S/ 480mil	Abierto	Oficial de compra	NO	Simultanea
LP Bienes General		> S/ 480mil	Abierto	Oficial de compra / comité	NO	Posterior
LP Bienes Especializado		> S/ 5mill	Abierto	Comité Jurado	SI	Posterior
Comparación de precios	Bienes y Servicios	≤ S/ 480 000	Abierto con invitación	Oficial de compra	NO	Simultanea
CP Abreviado	Servicios y servicios vinculados a obras	< S/ 480mil	Abierto	Oficial de Compra Comité	NO	Posterior
CP General	Servicios	> S/ 480mil	Abierto	Oficial de Compra Comité	NO	Posterior
LP Obras (Abreviada)	Obras	< S/ 5mill	Abierto	Oficial de Compra Comité	NO	Posterior
LP Obras General		> S/5mill ≤ S/50 mill	Abierto	Comité Jurado	SI	Posterior
LP Obras con Precalificación		> S/ 50mill	Abierto	Comité Jurado	SI	Posterior
LP Obras con Negociación		> S/ 50mill	Abierto	Jurado	NO	Posterior
LP con Dialogo Competitivo	Bienes y Obras	> S/ 50mill	Abierto	Jurado	NO	Posterior
CP para consultorías	Servicios vinculados a obras	> S/ 480mil	Abierto	Comité Jurado	SI	Posterior
CP con precalificación		> S/ 2mill	Abierto	Comité Jurado	SI	Posterior
CP con Dialogo Competitivo		-	Abierto	Jurado	NO	Posterior
CP Especialistas para la contratación de expertos y gerentes de proyectos		< S/ 480 mil	Abierto con invitación	Comité	NO	Simultanea

¹⁷ Este monto se determinará en la Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal correspondiente.

CP Proyectos Arquitectónicos y Urbanísticos		-	Abierto	Jurado	NO	Posterior
Compra Pública Precomercial	I + D y/o prototipos	-	Abierto	Jurado	NO	Posterior
Asociación para la innovación	I+D	-	Abierto	Jurado	NO	Posterior
Subasta Inversa Electrónica	B/S comunes	-	Abierto	Oficial de compra	NO	Lances
LP especial para MDA	Tecnología sanitaria e innovadora	-	-	Abierto con invitación o cerrado	Jurado	NO

Elaboración propia

- **Procedimientos no competitivos**

Si bien la Ley promueve la garantía de una competencia efectiva, que represente numerosas ventajas para las entidades contratantes y los proveedores (a través del desarrollo de procedimientos competitivos, se pueden generar excepciones a dicha regla general, cuando por razones de mercado u objeto contractual no resulte eficiente realizar un procedimiento competitivo.

La Ley ha reconocido 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.

El Reglamento desarrolla las causales para utilizar procedimientos de selección no competitivos establecidos en el artículo 55 de la Ley, precisando las condiciones necesarias para su aplicación.

Asimismo, se desarrolla el proceso de contratación de estos, desde las actuaciones preparatorias. Se establece que se inicia con la elaboración del requerimiento, según el artículo 46 de la Ley, siendo aplicables las disposiciones generales correspondientes a las actuaciones preparatorias contempladas en el Reglamento, excepto la segmentación y la interacción con el mercado. Ello debido a que durante la estrategia de contratación se sustenta la necesidad de realizar el procedimiento de selección no competitivo, pudiendo realizarse una indagación cuyo objeto es identificar un proveedor que pueda atender la necesidad o actualizar la cuantía de la contratación, según corresponda.

La Ley establece que las contrataciones directas son aprobadas por la autoridad de la gestión administrativa o el titular de la entidad contratante, según disponga el Reglamento.

En ese sentido, el Reglamento establece como regla que la autoridad de la gestión administrativa aprueba los procedimientos no competitivos, con excepción de los

supuestos cuya aprobación recae en el titular de la entidad contratante. Dicha regulación tiene como sustento las funciones y actividades de la autoridad de la gestión administrativa, en tanto se trata de la máxima autoridad administrativa dentro de la entidad contratante y que, conforme con lo establecido en sus normas de organización interna, es la responsable del proceso de contratación.

E. DISPOSICIONES GENERALES DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL PARA BIENES, SERVICIOS Y OBRAS

- El contrato y su perfeccionamiento

El artículo 58 de la Ley establece disposiciones sobre los contratos. Es así como a través del artículo 107 del Reglamento se establece que la entidad contratante prioriza la suscripción del contrato mediante firma digital, en caso de que el postor adjudicado con la buena pro cuente con esta firma emitida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, Reniec). Con esta disposición se busca facilitar la firma de contratos a distancia, la sostenibilidad, así como la promoción del gobierno digital, regulado en el Decreto Legislativo N° 1412, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Gobierno Digital, a través del uso de las tecnologías digitales como parte integral de las estrategias de modernización de los gobiernos.

Asimismo, el artículo 109 del Reglamento dispone que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de licitación pública abreviada, concurso público abreviado o comparación de precios, ya que en estos casos el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio, según lo previsto en las bases y sin condicionarlo a un determinado monto¹⁸, lo cual permitirá agilizar y dinamizar los procesos de contratación.

Por su parte, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 58 de la Ley, se reglamenta el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, por lo que, se ha establecido que el postor ganador presenta los requisitos para perfeccionar el contrato dentro del plazo de ocho días hábiles, pero en caso de aplicar la retención de pago como garantía de fiel cumplimiento o que no se requiera de la presentación de esta garantía como requisito, el postor ganador presenta los requisitos para perfeccionar el contrato en el plazo de cinco días hábiles.

Mediante dichas disposiciones se establece una distinción de los plazos en caso de retención o que no amerite presentar una garantía como requisito, en los cuales se requiere un plazo más reducido dado que no se realizan las gestiones que si amerita la emisión de cualquier otro mecanismo de garantía, lo cual permite la pronta satisfacción de las necesidades de la entidad contratante.

Asimismo, se dispone que en caso la garantía de fiel cumplimiento se encuentre en trámite, puede otorgarse un plazo adicional de dos días hábiles, evitándose así la

¹⁸ A diferencia del reglamento de la LCE.

pérdida de la buena pro por la omisión en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, debido a la demora en la gestión administrativa de las solicitudes de los proveedores para la emisión de las garantías, lo cual se debe, entre otros, por la alta demanda que presentan estas entidades contratantes.

Por otro lado, el Reglamento establece los casos en los que procede la cesión de posición contractual de una entidad contratante a otra, lo cual permitirá evaluar en base a dicha regulación si se configura o no dicha cesión, lo cual no fue contemplado en el Reglamento de la Ley anterior.

- **Garantías**

El numeral 61.2 del artículo 61 de la Ley establece los mecanismos de garantías: el fideicomiso, la carta fianza financiera, el contrato de seguro y la retención de pago.

El Reglamento establece que el contratista cuenta con un plazo máximo de veinte días hábiles posteriores a la suscripción del contrato para la presentación del fideicomiso constituido como garantía de fiel cumplimiento, lo cual consta en una declaración jurada presentada con los documentos de suscripción. De no presentarse la garantía en dicho plazo el contrato queda resuelto. Durante el plazo otorgado para la presentación de la garantía no procede ningún pago o valorización del contrato.

Asimismo, el numeral 61.3 del artículo 61 de la Ley señala que se acepta la retención de pago de acuerdo con la cuantía de la contratación establecida en el Reglamento.

Es así como el artículo 123 del Reglamento establece que la retención de pago aplica para contrataciones cuya cuantía sea igual o menor a S/ 480 000,00 (cuatrocientos ochenta mil y 00/100 soles) en el caso de bienes y servicios y S/ 5 000 000,00 (cinco millones y 00/100 soles) en el caso de obras. La referida disposición brinda accesibilidad a los proveedores, sin comprometer la seguridad y el cumplimiento de los contratos, asimismo, permite agilizar el proceso de contratación al eliminar la necesidad de gestionar y verificar garantías.

- **Penalidades**

Respecto de las penalidades, el artículo 127 del Reglamento establece que la suma de la penalidad por mora y de otras penalidades no debe exceder el 10% del monto vigente del contrato o, de ser el caso, del ítem correspondiente. Dicha medida busca salvaguardar un equilibrio razonable entre el interés del contratista y el de la entidad contratante. Esta penalidad se considera suficiente para motivar al contratista a cumplir con los plazos y estándares acordados, sin ser gravosa en exceso.

Sobre la penalidad por mora, el artículo 128 del Reglamento establece la fórmula de aplicación de penalidad con un valor estable para bienes y servicios, lo cual permitirá contar con un valor estándar para aplicación en todo tipo de contrataciones que no depende del plazo contractual, de esa manera, salvaguardar el equilibrio económico de las partes.

- **Resolución de contrato**

El numeral 68.1 del artículo 68 de la Ley establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato por la configuración de la condición de terminación anticipada establecida en el contrato, de acuerdo con los supuestos que se establezcan en el Reglamento para su aplicación. Es así como el artículo 129 del Reglamento establece que el contrato puede contener una cláusula de resolución por terminación anticipada cuando un contrato comprenda más de un componente o prestación y el resultado de un componente o prestación impida la continuidad del siguiente. Dicha disposición busca evitar que ante el incumplimiento de un componente o prestación las partes incurran en gastos o esfuerzos innecesarios cuando ya no es posible alcanzar el objetivo del contrato.

Asimismo, la Ley señala que el Reglamento establece las condiciones y procedimientos para resolver los contratos, por lo que el artículo 130 del Reglamento refiere que, para el supuesto de incumplimiento de obligaciones contractuales, establecido en el literal b) del numeral 68.1 del artículo 68 de la Ley, el plazo para el cumplimiento de la prestación debe ser razonable de acuerdo con determinados porcentajes del plazo del contrato, lo cual busca brindar a la entidad contratante la posibilidad de determinar un plazo razonable y proporcional entre la duración del contrato y el tiempo permitido para cumplir con las obligaciones contractuales pendientes.

- **Constancia de prestación**

Mediante el artículo 132 del Reglamento se regula la constancia de prestación, a diferencia de la LCE que no establecía un artículo específico para el trámite de las constancias. A través de dicha regulación se establece que la constancia de prestación consta en la Ficha Única del Proveedor (en adelante, FUP) una vez emitida la conformidad de la prestación final, en el caso de bienes y servicios, y una vez que queda consentida la liquidación en el caso de obras y consultoría de obras, con dicha medida se busca que emítanla constancia de prestación sea emitida a partir de la información que las entidades contratantes registren en la Pladicop. a fin que los contratistas puedan contar con dicha constancias de manera oportuna.

- **Seguro de responsabilidad civil profesional**

El artículo 133 del Reglamento incorpora la figura de seguro de responsabilidad civil profesional. Ahora bien, se debe precisar que la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), define la responsabilidad civil de la siguiente manera:

“Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción

*correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.*¹⁹

En el ejercicio de sus funciones, los funcionarios y servidores deben tomar decisiones ágiles que permitan continuar con el proceso de contratación en cualquiera de las tres fases. Al respecto, es razonable que, para tomar tales decisiones, el servidor público valore riesgos relacionados a la posibilidad de cometer un error honesto o a la fiscalización y auditoría de los órganos competentes.

Ahora bien, determinadas entidades contratantes han convocado procedimientos para contratar seguros de responsabilidad civil para sus servidores y funcionarios. De acuerdo con el Seace, entre los años 2020 y 2023, son seis las entidades contratantes que han realizado convocatorias al respecto: Corporación Financiera De Desarrollo S.A. (Cofide S.A.), Perupetro S.A., Servicio Industrial De La Marina S.A. (SIMA-PERÚ S.A.), Fondo Mivivienda S.A., Organismo Nacional De Sanidad Pesquera (Sanipes) y Servicios Postales Del Perú S.A. (Serpost S.A.). De ellas, dos han incluido expresamente una disposición respecto de las contrataciones públicas al amparo de la LCE, en los siguientes términos:

Cuadro N° 06

Contrataciones de seguros con cobertura relacionada a la normativa de contrataciones públicas

Entidad contratante	Procedimiento	Disposición de cobertura en las bases integradas del procedimiento
COFIDE S.A.	Adjudicación Simplificada N° 030-2023-COFIDE Primera Convocatoria, con Contrato N° 048-2023.	<p>“7. CONDICIONES DEL SERVICIO <i>Características técnicas de la cobertura:</i> (...) <i>Condiciones especiales:</i> (...) - Este seguro se extiende a cubrir las responsabilidades de los funcionarios por hechos cubiertos al amparo del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado y su Reglamento. - Se cubren demandas contra los funcionarios realizadas por la Contraloría General de la República y/o los órganos de control interno.”</p>
Fondo Mi Vivienda S.A.	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimiento 2021: Adjudicación Simplificada N° 001-2021-FMV, con contrato N° 009-2021-FMV • Procedimiento 2022: Adjudicación Simplificada N° 004-2022-FMV, con contrato N° 030-2022-FMV • Procedimiento 2023: Adjudicación Simplificada N° 013- 	<p>“COBERTURA CONTRATADA: (...) EXTENSIONES: <i>Características técnicas de la cobertura</i> 25. Este seguro se extiende a cubrir las responsabilidades de los funcionarios por hechos cubiertos al amparo del Reglamento de la Ley de contrataciones del estado y su Reglamento 26. Cubre demandas contra los funcionarios realizadas por la Contraloría General de la República y/o los órganos de control interno.”</p>

¹⁹ Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

	2023-FMV, con contrato N° 059- 2023-FMV	
--	---	--

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración propia

En ese sentido, se aprecia una tendencia de las entidades contratantes de brindar un respaldo a sus servidores para que desarrollen sus funciones, y específicamente a brindarles cobertura explícita por hechos “al amparo” de la Ley y por demandas de la CGR.

Respecto de la oferta, se aprecia que son tres los proveedores adjudicados en los procedimientos de las 6 entidades contratantes mencionadas i) Pacífico Compañía de Seguros y Reaseguros, ii) La Positiva Seguros y Reaseguros y iii) Chubb Perú S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros. Si se acota la búsqueda solo a los procedimientos cuyas bases integradas han incluido la cobertura explícita para hechos “al amparo” de la LCE y su Reglamento (y a las denuncias de la CGR), siguen siendo los mismos tres proveedores los que satisficieron las necesidades de las entidades contratantes. En tal sentido, se advierte que el mercado puede responder a siguientes convocatorias.

Por otro lado, cabe mencionar que otros países recogen esta práctica en su normativa. Por ejemplo, Colombia, país de la región y miembro de la OCDE, tiene la Ley N° 2342 por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2024, que a la letra dice:

“ARTICULO 43

(...)

También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.”

De este modo, el reglamento recoge esta práctica y regula su aplicación facultativa por parte de las entidades contratantes.

F. DISPOSICIONES SOBRE EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

- Segmentación de contratación de bienes y servicios

Para el caso de bienes y servicios se dispone:

- Rutinarios: con baja cuantía para la entidad contratante y riesgo bajo.
- Operacionales: con alta cuantía para la entidad contratante y riesgo bajo.

- Críticos: con baja cuantía para la entidad contratante y riesgo alto.
- Estratégicos: con alta cuantía para la entidad contratante y riesgo alto.

El criterio de “valor” se refiere al efecto o impacto que genera la contratación en el cumplimiento de las funciones de la entidad contratante, en tanto, el criterio referido al “riesgo” considera las condiciones de mercado vigentes que generan un peligro al normal abastecimiento del bien o servicio.

Cabe señalar que las entidades contratantes podrían considerar la “regla de Pareto” para clasificar los bienes y servicios según el criterio “valor”, con lo cual deberán seleccionar los bienes y servicios cuyos montos de contratación en conjunto representen el 80% del monto total de contratación, según lo establecido en el CMN vigente. Asimismo, para la variable “riesgo” de mercado existente, las entidades contratantes podrían considerar un riesgo alto cuando, en los últimos dos años, al menos un proceso de contratación anterior haya sido declarado desierto y/o cuando el promedio de propuestas en los últimos dos años haya sido igual o inferior a tres en el caso de bienes e igual o inferior a dos en el caso de servicios.

Al respecto, para la contratación de los bienes y servicios rutinarios (con bajo impacto financiero y bajo riesgo), la entidad contratante debe buscar simplicidad a través de la contratación electrónica y otras formas de consolidación. En cuanto a los operacionales (donde el riesgo de mercado existente es bajo, pero el impacto financiero es alto), la estrategia es obtener eficiencias de costos mediante enfoques como los procedimientos de selección competitivos y la obtención global. Para los bienes y servicios críticos (impacto financiero bajo y riesgo de mercado existente alto) se requiere que se asegure la continuidad del suministro mediante la diversificación de proveedores, así como a través de mecanismos de gobernanza contractual. Finalmente, para los bienes y servicios estratégicos (impacto financiero y riesgo altos), se debe buscar asociaciones cercanas con los proveedores para garantizar la continuidad del suministro y obtener beneficios de relaciones colaborativas a través de la creación de valor conjunto y esfuerzos de mejora de costos.

Cabe señalar que la ocurrencia de un solo proceso declarado desierto se considera un riesgo significativo, ya que podría traducirse en la repetición de esta situación, especialmente si la causa pudiera estar relacionada con prácticas colusorias.

- **Sistema de entrega en el caso de bienes y servicios**

Al respecto, debe mencionarse que los contratos de “llave en mano”, los cuales incluyen la entrega de un bien con la instalación y puesta en funcionamiento, como lo indica Hernández Rodríguez²⁰, “(...) son contratos que han sido creados en la práctica comercial por las necesidades de los propios comerciantes y que, por tanto, están estrechamente vinculados a las particularidades de la concreta transacción que tienen por objeto (...) surgió a principios del siglo XX en Estados Unidos entre los productores de bienes de equipo de la industria del gas y del petróleo (...)”, cuya aplicación ha sido difundida a nivel internacional variando las disposiciones contractuales según el nivel de desarrollo

²⁰ Hernández Rodríguez, Aurora. Marzo 2014. Los Contratos Internacionales de Construcción “llave en mano”. Cuadernos de Derecho Transaccional. Vol. 6, N° 1, Pág. 161-235. Acceso libre en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1915/908>

tecnológico de las partes, las características técnicas del sector industrial, la necesidad de unificar en un solo vínculo contractual la entrega e instalación, preservando el correcto uso de los bienes y las condiciones de garantía correspondientes.

Los fundamentos de la aplicación de “llave en mano” se encuentra en consonancia con el objetivo de alcanzar la finalidad pública, pues permitiría a las entidades contratantes, a incorporar la instalación de un bien, hasta su puesta en funcionamiento, de considerarlo conveniente para sus intereses, por lo que su incorporación en el Reglamento resulta trascendental.

- Reajustes

El artículo 146 del Reglamento, regula de manera específica los reajustes, los cuales se calculan de acuerdo con los índices unificados determinados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, conocidos hasta el momento de iniciar el trámite de pago y se recalculan con el mes en que debe ser pagado, lo cual permite mantener el equilibrio económico de los contratos a lo largo del tiempo, considerando factores como la inflación o cambios en los costos de producción.

- Garantías

El numeral 61.12 del artículo 61 de la Ley señala que el Reglamento desarrolla los supuestos de reducción de la garantía de fiel cumplimiento conforme al avance del contrato.

Es así como, el el Reglamento refiere que el contratista puede solicitar la reducción proporcional de la garantía de fiel cumplimiento en contratos de suministro siempre que se cuente con la conformidad de al menos la primera mitad de entregables, sin haber incurrido en retrasos ni penalidades. Dicha disposición permitirá que los contratistas cuenten, de manera gradual, con los recursos financieros comprometidos en la garantía, toda vez que a medida que se va ejecutando el contrato, el riesgo de incumplimiento disminuye.

Con relación a las excepciones a la garantía de fiel cumplimiento se establece que no se otorga garantía de fiel cumplimiento del contrato ni garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias en los contratos de bienes y servicios cuyos montos sean menores o iguales a S/ 240 000,00 (doscientos cuarenta mil y 00/100 soles). Esta medida se sustenta en que, de acuerdo con la información del OSCE sobre los procedimientos de selección en los años 2022 y 2023, un alto porcentaje de los procedimientos de selección se encuentran por debajo de dicho monto y requieren herramientas que dinamicen su ejecución, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 07
Rangos por ítems de bienes y servicios

Bienes	2022				2023			
	Ítems	%	Monto S/	%	Ítems	%	Monto S/	%
8UIT - S/ 200 000	21 109	69,52%	S/ 1 994 344 198	18,13%	20 446	65,61%	S/ 1 960 188 981	15,91%
S/ 200 000 - S/ 240 000	1 548	5,10%	S/ 337 943 302	3,07%	1 632	5,24%	S/ 356 428 812	2,89%

>S/ 240 000	7 709	25,39%	S/ 8 665 315 741	78,79%	9 086	29,16%	S/ 10 003 783 376	81,20%
Servicios								
8UIT - S/ 200 000	10 074	57,14%	S/ 1 020 886 692	7,74%	10 055	55,38%	S/ 1 045 388 421	6,46%
S/ 200 000 - S/ 240 000	1 106	6,27%	S/ 243 366 079	1,85%	1 094	6,02%	S/ 239 932 794	1,48%
>S/ 240 000	6 449	36,58%	S/ 11 920 612 036	90,41%	7 009	38,60%	S/ 14 885 536 361	92,05%

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración propia

- **Modificaciones del contrato**

Ahora bien, respecto de las modificaciones del contrato para bienes y servicios el Reglamento establece disposiciones sobre las prestaciones adicionales y reducciones, de acuerdo con lo siguiente:

- Se establece una definición legal de la prestación adicional y reducciones, de esa manera se precisa el alcance de la prestación adicional y reducciones.
- Se establece que la autoridad de la gestión administrativa, mediante resolución, puede ordenar y pagar la ejecución de prestaciones adicionales en bienes y servicios, previo sustento técnico y legal, a diferencia del Reglamento de la LCE que establece que el titular de la entidad contratante dispone la ejecución de prestaciones adicionales. De igual manera, la referida autoridad puede ordenar la reducción de prestaciones en bienes y servicios.
- Se precisa que las prestaciones adicionales se aprueban siempre que sean indispensables para el cumplimiento de la finalidad pública del contrato, a fin de que el contrato pueda superar situaciones que no se hayan previsto inicialmente, para cumplir con los objetivos o finalidad del contrato.
- Asimismo, se precisa que en caso no se pueda determinar el costo de la prestación adicional, la DEC, previo sustento y coordinación con el área usuaria, determina el monto a acordar con el contratista, con lo cual se contempla en el Reglamento una situación donde no es posible determinar el costo de una prestación adicional, ante ello, la DEC tiene la responsabilidad de determinar dicho monto.
- Se determina que la aprobación de reducciones de prestaciones es hasta antes de la conformidad final, toda vez que con dicha regulación se limita las reducciones de prestaciones, a fin de asegurar que el contratista no reduzca prestaciones de manera que pueda afectar la finalidad del contrato.

Con relación a la ampliación de plazo, el artículo 152 del Reglamento amplía los plazos para solicitar, resolver y notificar la decisión, a través del cual se brinda plazos óptimos a las partes para la gestión de las solicitudes de ampliación de plazo. Asimismo, establece que con relación a la presentación extemporánea de la solicitud de ampliación de plazo no origina de manera automática su denegatoria, siendo que en caso no se verifique el cumplimiento estricto del procedimiento, la entidad contratante privilegia el criterio técnico para su pronunciamiento. Lo cual permite que pueda evaluar las

solicitudes de ampliaciones de plazo, evitando rígidas formalidades que podrían perjudicar la ejecución del contrato.

El numeral 63.3 del artículo 63 de la Ley señala que en el Reglamento se establece otros tipos de modificación del contrato. Es así que, mediante el artículo 153 del Reglamento se desarrolla la modificación por mejoras, a través de la cual la entidad contratante puede aceptar los bienes y/o servicios ofrecidos por el contratista con iguales o mejores características técnicas con respecto a su oferta, para lo cual debe contar con el sustento técnico emitido por el área usuaria y con la opinión favorable de la DEC, con lo cual se posibilita la incorporación de mejoras en la calidad de los bienes o servicios contratados, cuyo objetivo principal es satisfacer la necesidad de la entidad contratante, a través del uso eficiente de los recursos públicos.

- **Recepción y conformidad**

El artículo 156 del Reglamento señala que la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria; sin embargo, respecto de la existencia de observaciones de la prestación, establece que la DEC las comunica al contratista, otorgándole un plazo para subsanar dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar, el cual no debe ser mayor del 30% del plazo del entregable correspondiente, dicho plazo resulta aplicable para que la entidad contratante se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones.

Al respecto, se advierte que otorgar un plazo para subsanar, de acuerdo con la complejidad de las observaciones formuladas y sujeto a un porcentaje del plazo del entregable, permite que se pueda optar por un plazo razonable dependiendo de la complejidad de las observaciones y no limitarlo a un plazo específico que podría dilatar o perjudicar la ejecución del contrato.

- **Contrataciones complementarias**

Con relación a las contrataciones complementarias se precisa que debe ser requerida y/o sustentada por la misma área usuaria que otorgó la conformidad del bien o servicio en general que fue contratado originalmente, puesto que ello permite que sea la misma área usuaria que sustente la viabilidad de una contratación complementaria.

- **Servicio de operación y mantenimiento**

En el Perú, la gestión de bienes e infraestructuras ha mostrado serias deficiencias, manifestadas en la proliferación de *elefantes blancos* —proyectos que, una vez construidos, no entran en operación o se deterioran rápidamente debido a la falta de un adecuado plan de mantenimiento. Esta situación representa una pérdida económica significativa para el Estado y afecta directamente a la población, que es beneficiada con las infraestructuras planificadas.

La CGR informó que más del 50% de las instituciones educativas públicas (IIEE) visitadas durante el Operativo Nacional “Buen inicio del Año Escolar 2022”, presentan

deficiencias de infraestructura y carencia de servicios básicos. De la visita efectuada a 5 662 IIEE públicas del país, se observó que en su mayoría presentan mal estado en puertas (3 536 – 62,4%), techos (3 455 - 61%), ventanas (3 407 - 60%), paredes (3 376 – 59,6%), pisos (3 025 – 53,4%) losas deportivas (2 516 – 44,4%), cerco perimétrico (2 490 – 43,9%) o la carencia de infraestructura como losas deportivas, cerco perimétrico o pisos asfaltados, entre otros, que podrían afectar la integridad y salud de la comunidad educativa y el proceso de enseñanza y aprendizaje. Asimismo, propiciaría el ingreso de personas no autorizadas, accidentes, derrumbes y exposición a peligros naturales y fenómenos climáticos²¹.

Las actividades de operación y mantenimiento contempladas en el Reglamento se sostienen en evidencia empírica que sostiene que 91.09% de los hospitales, para diciembre del 2022, a nivel nacional, exhibían una capacidad instalada deficiente²². Así, las ampliaciones con funcionalidad limitada, la combinación de estructuras diseñadas bajo normativas tecnológicas obsoletas y el insuficiente mantenimiento a lo largo del tiempo ha acelerado el deterioro físico de la infraestructura y el equipamiento. Generando que la disposición disfuncional de los hospitales combinada con las características antes expuestas presente un riesgo latente para los pacientes y el personal de salud.

En el contexto peruano, la LCE contemplaba mecanismos para la contratación de servicios de mantenimiento, pero estos son insuficientes para cubrir las necesidades a largo plazo. La evidencia empírica, como la observada en los contratos de operación y mantenimiento de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante, Sedapal), indica que la necesidad de renovación constante de estos servicios muestra la importancia de extender la duración de los contratos para asegurar una gestión eficiente, conforme al cuadro a continuación.

Cuadro N° 08
Bases integradas CP N°87-2022-Sedapal

Procedimiento de Selección	Contrato	Vigencia	Fecha de inicio	Fecha de término
CP N° 14-2016-SEDAPAL	CPS N° 360-2016-SEDAPAL y CPS Complementario N° 234-2018-SEDAPAL	31 meses	26.11.2016	26.06.2019
AS N° 06-2019-SEDAPAL	CPS N° 099-2019-SEDAPAL	24 meses	27.06.2019	26.06.2021
CP N° 47-2020-SEDAPAL	CPS N°138-2021-SEDAPAL	24 meses	27.06.2021	26.06.2023

Fuente: Seace - OSCE

²¹<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/589947-mas-del-50-de-iiee-publicas-del-pais-tienen-deficiencias-de-infraestructura-y-carencia-de-servicios-basicos>

²² Ministerio de Salud [MINSA]. (2023). *Diagnóstico de brechas de infraestructura o acceso a servicios del sector salud*. Pág14. Ministerio de Salud. Acceso libre en: <https://www.minsa.gob.pe/Recursos/OTRANS/08Proyectos/2022/Diagnostico-Infraestructura-Sector-Salud-2024-2026.pdf>

Por tanto, el nuevo subcapítulo 5 del capítulo III del Título III denominado servicio de operación y mantenimiento propone un enfoque sistemático y estructurado para asegurar la sostenibilidad de las infraestructuras públicas. Este subcapítulo establece que el servicio de operación y mantenimiento debe ser realizado en concordancia con los parámetros sectoriales vigentes, y detalla las actividades, periodicidad, cronograma y costos necesarios para alcanzar el nivel de servicio o estándar de calidad correspondiente.

Además, se introduce la figura del diseño de la operación y mantenimiento, el cual debe ser presentado por el contratista antes de la recepción total de la obra, asegurando así que las infraestructuras cuenten con un plan de mantenimiento claro y detallado desde el inicio de su operación. Esta medida busca prolongar la vida útil de las infraestructuras y optimizar los recursos públicos al reducir la necesidad de reparaciones costosas, así como evitar el deterioro prematuro de los activos.

Por último, el numeral 135.2 del artículo 135 del Reglamento permite que la duración de los contratos de gestión de instalaciones se extienda más allá de los tres años, garantizando la continuidad del servicio y evitando la necesidad de constantes renovaciones. Este enfoque es coherente con las prácticas internacionales y responde a la realidad peruana, donde los contratos de mantenimiento se renuevan repetidamente por la insuficiencia de los periodos actuales.

- **Inclusión de la gestión de instalaciones**

La literatura científica y las prácticas internacionales destacan la importancia de implementar un enfoque de gestión de instalaciones que asegure la sostenibilidad de las infraestructuras a lo largo de su ciclo de vida. En países como el Reino Unido, la operación y mantenimiento se gestiona a través de contratos a largo plazo, conocidos como PFI (*Private Finance Initiative*), que garantizan la calidad y durabilidad de las infraestructuras mediante un mantenimiento continuo y regular. Un gasto adecuado en mantenimiento no solo puede extender la vida útil de los activos y reducir los costos intertemporales tanto para el gobierno como para los usuarios, sino que los ejemplos de países y la evidencia empírica también demuestran que este enfoque conlleva beneficios adicionales, como la reducción de los costos fiscales a mediano y largo plazo, y la obtención de beneficios económicos y sociales para los usuarios.

Por ejemplo, la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos evalúa que un dólar gastado en mantenimiento preventivo al principio de la vida útil del pavimento del aeropuerto es equivalente a cuatro o cinco dólares gastados más adelante, lo que hace más económico invertir en mantenimiento cuando el estado del activo es relativamente bueno²³.

²³ Blazey, A., Gonguet, F., & Stokoe, P. Maintaining and Managing Public Infrastructure Assets. En G. Schwartz, M. Fouad, T. S. Hansen, & G. Verdier (Eds.), *Well spent: How strong infrastructure governance can end waste in public investment* (265-281). IMF. <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781513511818/ch014.xml>

A modo de ejemplo, la gestión de instalaciones en un hospital puede transformar significativamente su operación al abarcar desde la adquisición de insumos básicos, como guantes, hasta el mantenimiento preventivo y predictivo de equipos críticos como tomógrafos. Además, incluye la operación y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria, como sistemas de climatización y redes eléctricas, así como la gestión de software de citas para optimizar la programación de consultas. Este enfoque integral asegura un funcionamiento continuo y eficiente, reduce costos operativos y extiende la vida útil de los equipos, mejorando así la calidad del servicio y la sostenibilidad a largo plazo.

- **Asistencia técnica especializada**

Contratar la asistencia técnica especializada (en adelante, ASISTE) es una decisión de gestión de la entidad contratante, que debe responder a una ponderación del valor que dicha asistencia pueda aportar. Con este enfoque, el Reglamento ha considerado que el alcance del servicio puede consistir en lo siguiente:

- a) Diagnóstico, revisión técnica y propuesta de mejora de los estudios de preinversión, fichas técnicas, expedientes técnicos, informes o cualquier otro documento técnico vinculado a edificación o infraestructura.
- b) Soporte técnico en el ciclo de la inversión: formulación y evaluación, ejecución (diseño y construcción) y funcionamiento (operación y mantenimiento), según corresponda.
- c) Soporte técnico en las fases del proceso de contratación.
- d) Soporte técnico en la implementación progresiva de métodos modernos de construcción, filosofías constructivas y/o empleo de la metodología BIM (Building Information Modeling).
- e) Coadyuvar en la aplicación de metodologías de gestión de proyectos que aseguren una gobernanza clara, evaluaciones de la madurez organizacional y los controles de proyecto necesarios para una gestión eficiente.

Además, se permite a la entidad contratante agregar otros componentes especializados tras una evaluación de sus necesidades y la naturaleza de las contrataciones sobre las cuales pueda requerir asistencia técnica.

La restricción del uso del ASISTE a carteras de proyectos grandes, con un flujo de presupuesto anual elevado y una estructura de gestión de proyectos (en adelante, la EGP), responde a la necesidad de maximizar el impacto de la asistencia técnica en proyectos de mayor envergadura. Los proyectos de gran escala, con inversiones de S/ 552 000 000,00 (quinientos cincuenta y dos millones y 00/100 soles), requieren soluciones más complejas y especializadas, lo que justifica la intervención del ASISTE. Además, hay que asegurar que la entidad contratante cuente con una EGP o que el contrato ASISTE contemple su desarrollo coadyuva a la transferencia de conocimiento. De esta manera, se puede fortalecer la capacidad interna de la entidad contratante para gestionar proyectos futuros de manera más eficiente, implementando mejores prácticas y modernizando su enfoque, lo que genera beneficios sostenibles a largo plazo.

Por lo tanto, estas restricciones buscan optimizar los recursos públicos, focalizando el servicio en proyectos donde su aporte es más relevante, y asegurando que el conocimiento transferido por el ASISTE se capitalice en una estructura de gestión interna que potencie la eficiencia de las entidades contratantes.

G. DISPOSICIONES SOBRE EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE OBRAS Y CONSULTORÍA DE OBRAS

- Segmentación de obras y consultoría de obras

En el caso de obras y consultorías de obra, el Reglamento dispone que la entidad contratante realiza la segmentación de sus requerimientos según la clasificación por nivel de complejidad establecido en la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones Invierte.Pe, de corresponder, y en base a los criterios:

- Grado de Innovación.
- Complejidad de la inversión, conforme la clasificación del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones Invierte.Pe.
- Interés, capacidad y competitividad del mercado.
- Experiencia de la entidad contratante en la contratación y ejecución de obras y consultorías de obras similares.

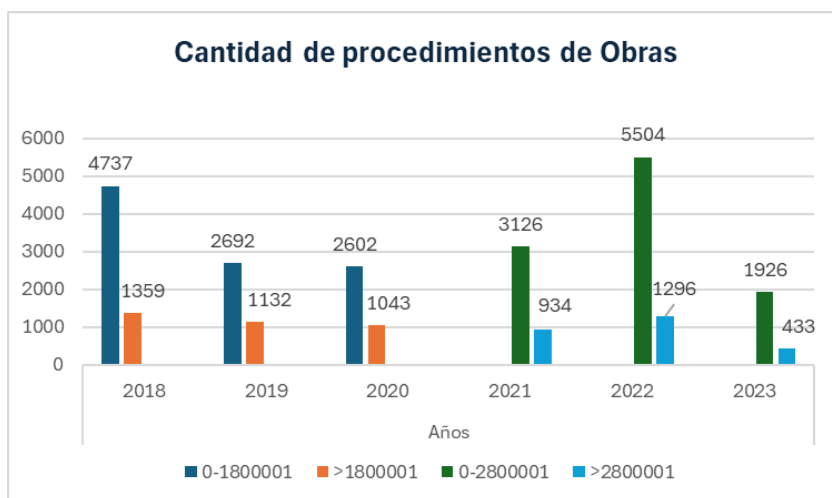
- Tipos de sistemas de entrega de obras, consultoría de obras y servicios de operación y mantenimiento de infraestructura

Existe la necesidad de modernizar y optimizar los procesos de contratación de consultoría y ejecución de obras en el país, reconociendo que el uso de los sistemas de entrega tradicionales (sólo diseño o sólo construcción) y en menor proporción el diseño y construcción (conocido como concurso oferta o modalidad llave en mano con elaboración de expediente técnico en la LCE) es limitado comparado con los sistemas de entrega utilizados internacionalmente.

Así, se ha identificado que los sistemas de entrega tradicionales no responden a las necesidades de las obras de alta complejidad y/o situaciones en las que la agilidad y la colaboración temprana son esenciales para la ejecución.

El siguiente gráfico se detalla el universo de procedimientos de selección de obras contratadas bajo la normativa de la LCE entre los años 2018 y 2023:

Gráfico N° 02 – Cantidad de procedimientos de obras



Fuente: Seace – OSCE
Elaboración propia

Pese a la gran cantidad de procedimientos de selección y siendo que 6 197 se realizaron mediante licitación pública, según el monto tope establecido en el año fiscal correspondiente, con los siguientes cuadros se evidencia la existencia de un escenario alarmante sobre el empleo de las modalidades de contratación.

Cuadro N° 10
Modalidad concurso oferta, según tipo de entidad contratante
Años 2018 – 2023

Tipo de entidad contratante	N° Procedimientos contratados	Monto referencial (En Millones)
Gobierno Nacional	2	S/ 261,24
Gobierno Regional	0	S/ 0
Gobierno Local	1	S/ 3,04
Fonafe	3	S/ 38,58
Total	6	S/ 302,86

Fuente: Conosce - OSCE
Elaboración propia

Cuadro N° 11
Modalidad llave en mano con elaboración de expediente técnico, según tipo de entidad contratante
Años 2018 – 2023

Tipo de entidad contratante	N° Procedimientos contratados	Monto referencial (En Millones)
Gobierno Nacional	9	S/ 306,48
Gobierno Regional	0	S/ 0
Gobierno Local	1	S/ 4,66
Fonafe	2	S/ 95,20
Total	12	S/ 406,34

Fuente: Conosce - OSCE
Elaboración propia

Se aprecia que la modalidad de concurso se utilizó sólo en seis contratos y sólo doce fueron bajo llave en mano con elaboración de expediente técnico. Los pocos contratos suscritos bajo las dos modalidades de contratación previamente mencionadas reflejan la marcada prevalencia del sistema tradicional en la ejecución de proyectos de construcción y el poco provecho de las modalidades, lo cual puede ser consecuencia de la resistencia a su uso o, posiblemente, al desconocimiento de su forma de aplicación por parte de los operadores, lo cual impide optimizar los procesos de ejecución de proyectos.

La falta de diversificación en los sistemas de entrega ha contribuido a que se presenten, entre otras, las siguientes situaciones en la contratación de consultoría y ejecución de obras:

- Rigidez en la adaptación: los sistemas tradicionales presentan dificultades para adaptarse eficientemente a cambios en los requisitos del proyecto o condiciones imprevistas durante la ejecución contractual.
- Asignación desbalanceada de riesgos: la carga de riesgos suele recaer de manera desproporcionada en las entidades contratantes, desincentivando la innovación y la asunción compartida de riesgos.
- Limitada colaboración temprana: la separación entre proyectistas y constructores hasta etapas avanzadas del proyecto obstaculiza la colaboración temprana, afectando la eficiencia y calidad del diseño.

Las consecuencias del limitado uso de sistemas de entrega han repercutido en más de 61% de aprobación de adicionales por deficiencias en expedientes técnicos.

La CGR indica en el Informe Ejecutivo denominado “Análisis de la inversión pública desde la perspectiva del control gubernamental” (2017-2021) que los aspectos vinculados a deficiencias en la elaboración del expediente técnico ocupan el sexto lugar de las situaciones adversas con mayor recurrencia durante la fase de ejecución²⁴.

Asimismo, precisa que "Según información de Infobras, al cierre del 2021, se tienen 14 777 inversiones que han registrado un total de adicionales de 22 046 (entre adicionales de obra y de servicios de supervisión), por un monto total de S/ 28 472 191 493"²⁵, siendo las principales causales las detalladas en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 12

Causales de adicionales de obra 2021

²⁴ Cabe indicar que en la Tabla 37 Situaciones adversas de control concurrente vinculadas a inversiones en la fase de ejecución 2017-2021 del Informe Ejecutivo se detallan todas las situaciones adversas.

²⁵CGR (2022), Informe Ejecutivo “Análisis de la inversión pública desde la perspectiva del control gubernamental (2017-2021)”, Pág. 112. Acceso libre en: <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/informes-publicaciones/3338537-informe-ejecutivo-analisis-de-la-inversion-publica-desde-la-perspectiva-del-control-gubernamental-2017-2021>.

Causales	Adicionales		Monto	
	Cantidad	%	S/	%
Por deficiencias del expediente técnico	11 480	52.07%	17 389 396 729	61.1%
Situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato	6 972	31.62%	9 275 830 999	32.6%
No previsibles en el expediente de obra y que no son responsabilidades del contratista	3 594	16.30%	1 806 963 765	6.3%
Total	22 046	100.00%	28 472 191 493	100.0%

Fuente: Infobras

El citado Informe, señala que tal y como se aprecia, el 52,07% de los adicionales registrados en el Infobras, se dieron por deficiencias en los expedientes técnicos, como ya se ha analizado anteriormente, también conlleva a la paralización de las inversiones, las cuales, de no reactivarse y continuar con su ejecución, podrían quedar inconclusas y, además, iniciar procesos arbitrales ocasionando perjuicio económico a las entidades contratantes.

Asimismo, se hace referencia a las principales deficiencias en los expedientes técnicos, las que se deben a errores, omisiones y/o incumplimientos en estudios básicos, presupuestos, especificaciones técnicas, diseños, marcos normativos y/o sectoriales y personal poco calificado o sin experiencia.

Cabe precisar que estos adicionales aprobados por deficiencias traen consigo un procedimiento para su aprobación que acarrea el consumo de horas hombre tanto del personal de la entidad contratante como del contratista, las que podrían ser empleadas en otras actividades beneficiosas para el proyecto. Asimismo, pueden derivar en aprobaciones de ampliación de plazo, vinculadas a los adicionales, que terminan afectando el cronograma y el presupuesto asignado a los proyectos.

Según el "Informe de Obras paralizadas en el Territorio Nacional, a marzo 2024"²⁶ elaborado por la CGR, en el acápite 2.5 "Obras paralizadas por modalidad de ejecución", se registra un desalentador total de 1 052 obras por contrata paralizadas. Estas paralizaciones representan un costo actualizado de S/ 23 464 548 342,00 (veintitrés mil cuatrocientos sesenta y cuatro millones quinientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y dos y 00/100 soles) reflejando el estancamiento en el avance y desarrollo de infraestructura crucial para la sociedad, además de pérdida económica sustancial.

Cuadro N° 13
Obras paralizadas por modalidad de ejecución

Modalidad de ejecución	Gobierno Nacional		Gobierno Regional		Gobierno Local		Total							
	N°	Costo actualizado S/	N°	Costo actualizado S/	N°	Costo actualizado S/	N°	%	Costo actualizado S/	%				
Adm. Directa	20	112 085,00	375	75	1 038 909,00	484	1 120	1 873 424,00	781	1 215	52,3 %	3 024 419,00	641	9,1%
Por Contrata	273	11 413 776,00	444	191	5 663 391,00	795	588	6 387 175,00	308	1 052	45,3 %	23 464 34,00	548	70,7 %

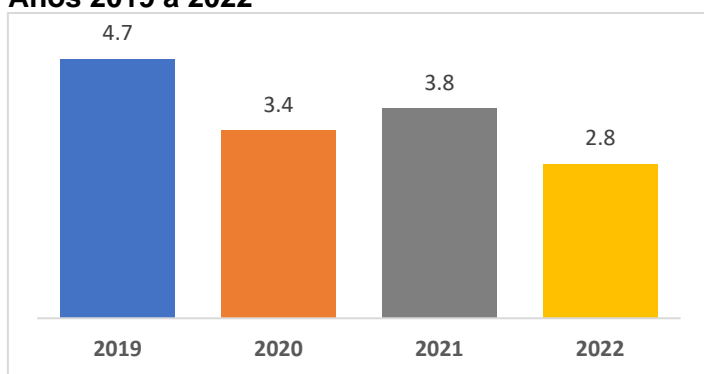
²⁶<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/informes-publicaciones/5522683-informe-de-obras-paralizadas-en-el-territorio-nacional-a-marzo-2024>

Núcleos Ejecutores	49	9 271 967 565,00	0	0	1	1 142 032,00	50	2,2%	273 597,00	109	0,8%
Obras por impuesto	0	0	0	0	5	85 470 896,00	5	0,2%	85 470 896,00		0,3%
APP/ Concesiones	0	0	2	6 319 387 824,00	0	0	2	0,1%	6 319 387 824,00		19,1 %
Total	342	11 797 787 426,00	268	13 021 668 125,00	1714	8 347 702 527,00	2324	100 %	33 167 158 078,00	158	100%

Fuente: Sistema Nacional de Obras Públicas - Infobras. Reporte de obras paralizadas N° 0004-2024-CG/SESNC en el territorio nacional a marzo 2024

Sobre la baja competencia en las licitaciones públicas, cabe anotar que la evidencia revela en el gráfico a continuación que en las licitaciones públicas de obras, la participación en el año 2019 fue de un promedio de 4,7 postores. En el año 2020, el promedio disminuyó a 3,4 postores, en el año 2021, el promedio se situó en 3,8 postores. Finalmente, en el año 2022 el promedio disminuyó hasta 2,8 postores.

Gráfico N° 03
Comparativo del Promedio de Postores en las Licitaciones Públicas de obras
Años 2019 a 2022



Fuente: Numeral 6 “Métodos de contratación” - Reporte para el estudio de evaluación del impacto de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado - Año 2023 – OSCE
Elaboración propia

Esta falta de competencia limita la diversidad de enfoques y soluciones innovadoras, y sugiere una restricción en la participación activa de la industria de la construcción.

Respecto de los sistemas de entrega más flexibles y colaborativos se ha observado en otros países, donde la adaptación a nuevos enfoques ha llevado a mejoras significativas en la ejecución de proyectos, por ejemplo:

- Estados Unidos - Gestión del diseño y construcción al riesgo: este país viene empleando este sistema de entrega en proyectos desde hace más de veinte años de diversos tipos de infraestructuras, ya sea educativas, estaciones de bomberos, comisarías, plazas públicas, entre otros²⁷.

²⁷ MASSACHUSSET GOVERNMENT. Acceso libre en: <https://www.mass.gov/info-details/learn-about-cm-at-risk#projects->

- Canadá – Entrega integrada de proyectos: El Gobierno Canadiense concluyó su primer proyecto estatal exitoso mediante este sistema de entrega por debajo del presupuesto y cinco meses de entrega anticipada a los beneficiarios finales que corresponde a las Fuerzas Armadas Canadienses, valorizado en \$ 70 000 000,00 (setenta millones y 00/100 dólares) en el año 2021²⁸. El uso de este sistema de entrega en proyectos públicos continúa amplificándose.
- Australia - Proyecto de entrega integrada o de alianza: uno de los primeros proyectos en este país empleando alianza fue previo al año 2000 en un proyecto de plataforma petrolífera en alta mar de la empresa Wandoo B por un monto estimado de \$ 480 000 000,00 (cuatrocientos ochenta millones y 00/100 dólares²⁹) siguiéndole una decena de proyectos que emplearon este sistema de entrega. La colaboración temprana entre todas las partes interesadas condujo a una ejecución con menos conflictos y a la entrega de un proyecto exitoso.

La inclusión de nuevos sistemas de entrega en el Reglamento se fundamenta en la recopilación de buenas prácticas internacionales y nacionales y en la necesidad de actualizaciones constantes en la gestión de proyectos de infraestructura. Considerando lo desarrollado previamente, se busca generar los siguientes beneficios:

- Mejora en la gestión de riesgos: la inclusión de sistemas como la entrega integrada de proyectos y la gestión del diseño y construcción al riesgo responde a la necesidad de distribuir equitativamente los riesgos y fomentar una gestión proactiva y colaborativa entre las partes. Esta inclusión busca mitigar conflictos y promover una gestión conjunta de los riesgos, alineando los intereses de las partes.
- Adaptación a la complejidad del proyecto: la variedad de sistemas propuestos reconoce la diversidad en la complejidad de los proyectos de construcción. Desde el diseño y construcción hasta el proyecto de entrega, la selección de un sistema se ajusta a la naturaleza específica de cada proyecto, permitiendo flexibilidad y adaptabilidad.
- Nivel de colaboración: el grado de participación entre las partes involucradas (entidad contratante, contratistas, subcontratistas, etc.) resulta fundamental para evaluar la eficacia de la colaboración que permitirá la comunicación fluida, la toma de decisiones conjunta y la alineación de objetivos. La integración de sistemas que promueven la transparencia en la gestión, como el proyecto de entrega integrada, busca mejorar la eficiencia en la toma de decisiones y en la ejecución del proyecto. Al compartir riesgos y beneficios, se fomenta la cooperación mutua y se minimizan disputas, contribuyendo a un ambiente más colaborativo. Asimismo, la información se comparte de manera más abierta y honesta³⁰.

²⁸DEFENSE CONSTRUCTION CANADA. Diciembre 2021. <https://www.dcc-cdc.gc.ca/news/dcc-at-work/government-of-canada-closes-out-first-ipd-project-under-budget-and-ahead-of-schedule>

²⁹ Jefferies, M., Smith, P., & Brown, L. (2006). Project alliances in the Australian construction industry: A case study of a water treatment project. *Journal of Construction Engineering and Management*. https://www.researchgate.net/publication/27476628_Project_alliances_in_the_Australian_construction_industry_A_case_study_of_a_water_treatment_project

³⁰

Howard Ashcraft (2022). Transforming project delivery: integrated project delivery. *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 38, Number 2, 2022, pp. 369–384. <https://academic.oup.com/oxrep/article/38/2/369/6588219?login=false>

- Adecuada gestión de costos: Se ha demostrado que hay sistemas de entrega que permiten reducir los costos objetivos de los proyectos en comparación con otros. Tras efectuarse una adecuada etapa de planificación, se busca ejecutar los proyectos de inversión según el costo objetivo o generándose un ahorro. Se compara los cambios y retrabajos de un proyecto con proyectos similares desarrollados bajo otros sistemas de entrega para que con ello se obtenga información sobre la eficiencia del proceso de entrega.
- Tiempo de entrega: la velocidad con la que se completa un proyecto y compararla con otros resulta crucial. La comparación permite que las partes involucradas opten por las estrategias que históricamente han demostrado ser más ágiles y se mitiguen los retrasos.
- Satisfacción del cliente: la retroalimentación directa de los clientes sobre su satisfacción con la entrega y los resultados obtenidos en un proyecto y su comparación con otros sistemas es fuente de información para evaluar la efectividad de los enfoques. Se permite tomar decisiones acertadas sobre los enfoques que maximizan la satisfacción del cliente para futuros proyectos.
- Calidad percibida: la calidad del trabajo realizado del proyecto debe ser analizado desde términos de cumplimiento de requisitos, satisfacción del cliente y durabilidad a lo largo del tiempo, lo cual permite identificar oportunidades de mejora.

Respecto a la inclusión del sistema de entrega integrada del proyecto o alianza, específicamente, cabe indicar que según la *American Institute of Architects, California Council (AIACC)*, la entrega integrada del proyecto o *Integrated Project Delivery* (en adelante, IPD) en inglés es un sistema de entrega de proyectos que integra personas, sistemas, estructuras empresariales y prácticas en un proceso que aprovecha de forma colaborativa los talentos y conocimientos de todos los participantes para optimizar los resultados del proyecto, alimentar el valor para el propietario, reducir los residuos y maximizar la eficiencia en todas las componentes que conforman el proyecto³¹.

Diversos autores han analizado y comparado el comportamiento del IPD respecto a otros sistemas de entrega obteniendo los siguientes resultados:

- Según Asmar, Hanna y Loh, los doce proyectos IPD comparados con veintitrés proyectos que no eran IPD, a un nivel de confiabilidad del 95% fue que se mejoró la calidad, velocidad de entrega, rendimiento de comunicación y rentabilidad³².
- Mediante el estudio de comparación cualitativa y cuantitativa con cuarenta y seis proyectos IPD, el 86,11% de los proyectos se completaron por debajo del costo previsto. Asimismo, en una escala del uno al cinco y acorde a la encuesta realizada por el autor³³, permitieron obtener los resultados tabulados en el siguiente cuadro:

³¹ American Institute of Architects, California Council (AIACC). (2007). *Integrated Project Delivery: A Guide*. Versión 1.

³² El Asmar, M., Hanna, A. S., and Loh, W.-Y. (2013), 'Quantifying Performance for the Integrated Project Delivery System as Compared to Established Delivery Systems', *Journal of Construction Engineering and Management*, 139(11), 04013012.

³³ Howard Ashcraft (2022). *Transforming project delivery: integrated project delivery*. *Oxford Review of Economic Policy*, Volume 38, Number 2, 2022, pp. 369–384.

Cuadro N° 14

Comparación subjetiva de proyectos IPD con proyectos que no son IPD

Afirmación	Promedio	Desviación estándar
En comparación con los proyectos que no son del IPD, los participantes del proyecto entendieron mejor los objetivos del proyecto.	4,65	0,73
En comparación con los proyectos que no son IPD, los participantes del proyecto comparten información de manera más abierta y honesta.	4,69	0,58
En comparación con los proyectos que no eran de IPD, los participantes del proyecto abordaron problemas imprevistos de manera más colaborativa y efectiva.	4,70	0,68
En comparación con los proyectos que no son de IPD, los participantes del proyecto entendieron mejor los objetivos del proyecto.	4,75	0,54
En comparación con los proyectos que no son del IPD, el proyecto tuvo más éxito en lograr los objetivos del propietario.	4,81	0,45
En comparación con los proyectos que no pertenecen al IPD, el proyecto tuvo más éxito en lograr los objetivos del equipo del proyecto.	4,65	0,69

Fuente: Encuesta Hanson Bridgett, 2021.

Elaboración. Howard Ashcraft (2022). Transforming project delivery: integrated project delivery.

Por tanto, es conveniente la inclusión del sistema de entrega integrado en los proyectos públicos.

- Incentivos

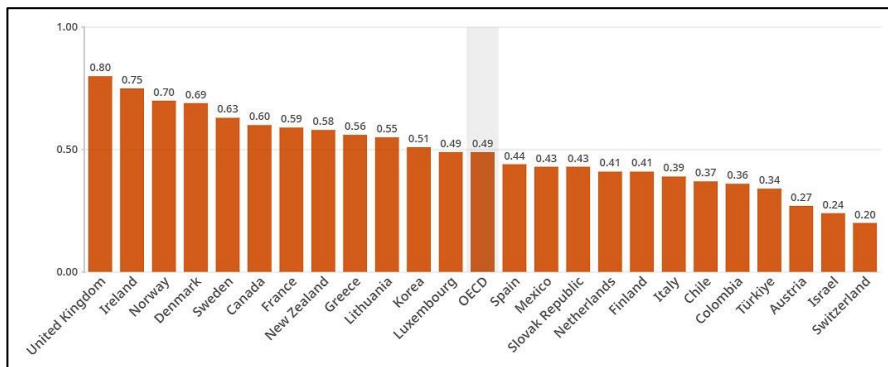
La incorporación de los incentivos responde a los principios rectores establecidos en la Ley respecto a una contratación con eficiencia y eficacia, equidad y colaboración, así como, sostenibilidad; sumado a ello, el numeral 49.3 del artículo 49 de la Ley menciona que para la contratación de obras y consultorías de obra *“la propuesta de estrategia de contratación incluye (...) la consideración que dicho contrato establezca incentivos a cambio de beneficios de naturaleza técnica, económica y de plazo para la entidad y la obra, entre otros”*.

El artículo 175 del Reglamento enlista los siguientes incentivos:

- **Incentivo al contratista ejecutor por cumplimiento anticipado de la fecha programada:** una entrega anticipada de la prestación trae consigo beneficios para la comunidad puesto que tendrán un acceso temprano a los servicios y mejorar su calidad de vida con ello, asimismo, se genera un efecto consecuente de generación de confianza entre las partes involucradas, y facilita la ejecución eficiente de futuros proyectos.

- **Incentivos por excelencia en estándares ambientales y de seguridad:** en línea con las crecientes demandas internacionales y nacionales por sostenibilidad y responsabilidad ambiental, este incentivo promueve la incorporación de prácticas que superen los estándares mínimos. Gobiernos alrededor del mundo, incluidos los miembros de la OCDE, están avanzando hacia la implementación de presupuestos verdes que alinean las políticas presupuestarias con los objetivos climáticos. Este incentivo se inserta dentro de esta tendencia global, incentivando a los contratistas a adoptar métodos y herramientas que contribuyan a la sostenibilidad y que podrían calificarse dentro de un presupuesto verde estatal. Hasta el año 2022, según reporte de la OCDE el ranking de implementación de presupuesto verde reportado en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 04
Enfoque integral del presupuesto verde de los países OCDE
Año 2022



Fuente: OECD

- **Incentivos por respuesta rápida de la supervisión:** este incentivo se basa en la necesidad de una gestión ágil y efectiva de los proyectos. La supervisión eficiente y oportuna reduce el riesgo de retrasos y facilita la toma de decisiones críticas en plazos ajustados. Aunque los incentivos no siempre garantizan mejores resultados en la gestión de proyectos, en casos específicos, como en proyectos donde el tiempo es un factor crítico, este tipo de incentivo puede ser una herramienta efectiva para garantizar la respuesta rápida y la eficiencia en la ejecución.

Finalmente, se debe precisar que el uso de incentivos es cada vez más frecuente en el sector construcción siendo muestra de ello el uso de contratos IPD, contratos con mecanismos *pain gain*, entre otros.

- **Expediente técnico de obra**

El subcapítulo 2 del capítulo III del Título IV del Reglamento incorpora disposiciones sobre expediente técnico a fin de que se refuerce su buen desarrollo y con ello se evite paralizar las obras por deficiencias de éste. Según el informe de obras paralizadas en

el territorio nacional a junio 2024 de la CGR³⁴, ochenta y cinco obras se encontraban paralizadas por deficiencias en el expediente técnico, este resultado pone en evidencia que este documento técnico no define adecuadamente las características y los alcances de la obra, así como no proporciona información coherente y técnica sobre los distintos aspectos fundamentales para su ejecución, debido a que las partes (contratista, supervisión, entidad contratante) no tuvieron claro cuál era el alcance del proyecto y, aun así, se aprobó el expediente técnico.

Ahora bien, las deficiencias en los expedientes técnicos se deben a las siguientes razones: i) demoras en el expediente técnico y ii) calidad del expediente técnico.

i) Demoras en el expediente técnico:

1. Lentitud en obtención de licencias.
 - Demora para otorgar las factibilidades de servicios.
 - Demora en los trámites realizados ante los ministerios, tales como solicitudes de permisos, aprobación de estudios, etc.
2. Las entidades contratantes o la supervisión se demoran en dar la conformidad a los entregables o al expediente técnico.
 - Las entidades contratantes no cuentan con especialistas a disposición completa o no tienen una contratación permanente.
 - Cambios constantes en los revisores de los expedientes técnicos, lo que genera nuevas observaciones y se dilata el tiempo de aprobación.
 - Las entidades contratantes vuelven a revisar el trabajo de revisión de la supervisión, lo que genera que se pierda la finalidad de esta contratación.
 - Replanteo sustancial de la formulación por su baja calidad.
 - Falta de coordinación entre los involucrados del desarrollo del expediente técnico, así como se pierde la información.
3. Retrasos durante la impresión.
 - En la última entrega, el contratista imprime todo el expediente técnico, lo entrega y de encontrarse errores tiene que volver a imprimir y escanearlo.
4. Prolongación del expediente técnico por las observaciones planteadas y las persistentes en siguientes revisiones.
 - Conforme a la estructura secuencialidad de la realización de entregables del expediente técnico, durante la etapa de observación, la entidad contratante o supervisor revisa el entregable y se generan tiempos de subsanación en primera y hasta más de una segunda instancia, ocasionando retrabajos y tiempos muertos lo que dilata la aprobación final del expediente técnico.
5. Demora en la elaboración de los entregables.
 - No existen catálogos de elementos, de detalles ni de módulos, por tanto, en proyectos de especialidad, naturaleza y complejidad similar, se viene rehaciendo desde cero todo el desarrollo de especialidades.
6. Falta de saneamiento físico legal y disponibilidad de terreno.
 - Demora en entrega de terreno.

³⁴<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6712546/5826870-informe-de-obras-paralizadas-en-el-territorio-nacional-a-junio-2024.pdf?v=1722444559>

- Cambio de terreno del proyecto.
- Con la topografía elaborada por el contratista se detecta que no coinciden los polígonos y coordenadas registrados en Sunarp.

ii) Calidad del expediente técnico:

1. Insuficiencia de estudios básicos determinados en las bases.
 - Si bien existe una norma técnica, para algunos proyectos es necesario establecer una mayor cantidad de estudios básicos y mayor cantidad de, entre otros, exploraciones geotécnicas.
 - Las entidades contratantes no aceptan la incorporación de estudios básicos en las bases, lo que implica que se retrotrajesen las bases al área usuaria y se solicite nuevamente certificación.
 - Cada entidad contratante establece diversas condiciones para la realización de estudios básicos.
2. Se considera el mantenimiento vial como un servicio, cuando debe ser una consultoría.
3. Las entidades contratantes no permiten la discrecionalidad en el desarrollo del expediente técnico por parte del consultor.
 - Ejemplo 1: No se desagrega el costo del combustible del equipo. En el caso de obras viales, esto genera un alto impacto porque no se aplican los reajustes.
 - Ejemplo 2: Algunas entidades contratantes no permiten la incorporación de costos de alimentación, seguros de diversos tipos en los "Gastos Generales" cuando el proyecto se realiza en condiciones en las que sí se requiere, estos montos pueden ser impactantes, siendo que serían asumidos por un ejecutor que va a perder durante la ejecución del contrato.
4. Los especialistas no tienen la experticia técnica para realizar el alcance o son insuficientes.
 - El costo del expediente técnico es irrisorio y no se logra cubrir con la cantidad de especialistas necesarios ni con la experiencia necesaria de los proyectistas acorde a la especialidad, complejidad del proyecto.
 - Errores y deficiencias por insuficiente capacidad técnica de los profesionales.
 - No se planifica correctamente el proyecto, así como no se establecen procesos constructivos adecuados; los rendimientos y análisis de precios unitarios tienen omisiones, inconsistencias, etc.
5. No se cumple la norma técnica establecida por los sectores según la tipología de la inversión.
6. Incompatibilidades e interferencias detectadas en las especialidades del expediente técnico.
 - Durante la ejecución de la obra, se detectan incompatibilidades que requieren ser cambiados rápidamente para poder continuar con el avance.
7. Se presentan ofertas de proveedores que no han sido analizadas correctamente.
 - No se visita el terreno para conocer las condiciones in situ.

- La oferta no contempla mejoras, puesto que se copian las actividades y cantidades, variando mínimamente los precios unitarios. Por tanto, no se aterriza la oferta a una correcta gestión del proyecto.
 - La entidad contratante precisa % de gasto general y % de utilidad. Se debe dar apertura a que el contratista decida, finalmente, si su propuesta no tiene sustento, sería rechazada.
8. Error en definición del personal clave: arquitecto en obra de saneamiento
9. Errores en la elaboración de presupuesto de obra
- Metrados
 - o Se omite el cálculo de metrado de partidas que conforman el alcance.
 - o Metrados imprecisos que tienen errores de cálculo.
 - Análisis de precios unitarios.
 - o Se omite un recurso necesario para la ejecución de los trabajos que debiese estar identificado en los Análisis de Precio Unitario (en adelante, APUs).
 - o Las características del recurso no corresponden a las diseñadas en el proyecto.
 - Unidad del APU y de los recursos que lo componen
 - o Errores en la determinación de unidades
 - Cantidades establecidas en los Análisis de Precio Unitario
 - o No considerar desperdicios en el precio unitario, o en su defecto muy distantes de la realidad del proyecto.
 - o La cantidad del recurso es inexacta o mal calculada.
 - Precio Unitario: Los costos establecidos en los recursos del precio unitario son inexactos por:
 - o No se actualizaron/ solicitaron las cotizaciones.
 - o Se consideró una cotización proveniente de una oferta temeraria del proveedor.
 - o En proyectos cuyo presupuesto debe pasar por una validación y esta tiende a dilatarse, hay recursos que tienen un mayor impacto a la inflación, por cuanto debiese tenerse esto en cuenta.
 - o No se consideró el costo del material puesto en obra o en su defecto, no se calculó una partida de flete.
 - o El costo del equipo no contempló el conjunto de costos operativos, repuestos, neumáticos, entre otros.
 - Rendimiento
 - o Emplear rendimientos de precios unitarios que provienen de revistas de costos o sector construcción, de otros proyectos en otras empresas, entre otros, que no corresponden a los rendimientos propios del mercado y al proceso constructivo de ese proyecto.

- **Inicio de la ejecución contractual**

En el artículo 192 del Reglamento se establece, entre otros aspectos, que, por acuerdo de las partes, puede ejecutarse partidas iniciales, como obras provisionales y la demolición de infraestructura existente. Esta práctica ha demostrado ser efectiva en

proyectos como las Escuelas Bicentenario, donde se logró entregar infraestructura educativa de manera anticipada.

Es fundamental que este adelanto de ejecución de partidas referidas en el párrafo previo se realice con un correcto empalme de las partidas a continuar según programa de ejecución, para evitar suspensiones en la obra y perjuicios a las partes. Por lo tanto, esta herramienta se debe emplear cuando el presupuesto de obra esté cerrado y solo resten trámites administrativos para iniciar.

El inicio de estas partidas puede acordarse entre las partes con o sin un adelanto entregado, dependiendo de las circunstancias y acuerdos específicos del proyecto.

- **Cuaderno de incidencias**

Se considera apropiado el uso de un medio digital para registrar las anotaciones sobre los principales hechos que ocurren en la ejecución contractual. En este Reglamento se establece un cambio en la denominación pasando de ser cuaderno de obras a cuaderno de incidencias porque se abre la posibilidad de emplearlo durante la elaboración de un expediente técnico o de una formulación además del empleo durante la ejecución de obras. El uso del cuaderno de incidencias permite mejorar la trazabilidad de los sucesos durante la ejecución contractual, sirve como medio privilegiado de comunicación y como sustento para modificaciones.

- **Adelantos**

La normativa contempla la entrega de adelantos para contribuir con la liquidez que requieren las empresas contratistas para iniciar las obras, considerando que transcurre aproximadamente dos meses para que reciban el primer pago por una valorización y que cada adelanto está plenamente garantizado.

Por ello, se reconoce que es importante la entrega de adelantos, para evitar que se les dificulte el cumplimiento de sus obligaciones por la falta de capacidad de pago. Aunque lo óptimo es que el Estado contrate con empresas contratistas con suficiente liquidez, se presenta como dificultad la gran posibilidad de acortar el mercado de proveedores quienes, por la economía peruana sufren dificultades para acceder a créditos del sistema financiero.

Según lo mencionado en Opinión N° 162-2016/DTN: *“La finalidad de los adelantos es otorgar financiamiento y/o liquidez a los contratistas para facilitar la ejecución de sus prestaciones; evitándose, de esta manera, que deban recurrir a fuentes externas de financiamiento que incrementen el costo de la contratación y que -como consecuencia de ello- trasladen dicho incremento a la Entidad.”*

Asimismo, en aplicación al enfoque de gestión de resultados y al principio de eficacia y eficiencia en los recursos para evitar las obras paralizadas, y siempre que el contratista haya tenido un buen desempeño con la ejecución del proyecto, se le puede otorgar adicionalmente otro adelanto directo por avance por el 10% del monto del contrato original tras verificarse un avance físico en obra valorizado del 60% de la obra y que dicho avance es mayor al porcentaje de avance físico programado. Se establecen estas

condiciones con la finalidad de inyectar mayor liquidez, sólo en contratos en los que hay mayor certeza de que el contratista viene cumpliendo a cabalidad con el programa de ejecución.

- **Amortizaciones**

Las amortizaciones se realizan en las valorizaciones. Para amortizar el adelanto directo se realizan descuentos proporcionales y para la del adelanto para materiales, insumos, equipamiento y mobiliario para obras se realiza descuentos en base a la normativa de fórmulas polinómicas.

También se incluye la indicación explícita para que la entidad contratante acepte la amortización total a solicitud del contratista, para dotar de ese margen de maniobrabilidad al contratista, que podría requerir liberar la garantía del adelanto.

- **Garantías**

Se ha mantenido la posibilidad de constituir un fideicomiso para la entrega de adelantos de obra, con lo cual la entidad contratante puede tener mayor grado de certeza respecto al adelanto, que será exclusivamente empleado en la obra para la que fue destinado, considerando que se cuenta con la supervisión de una organización privada a cargo del fideicomiso.

Dado que el fideicomiso, es una garantía pensada en mantenerse en el tiempo, con más de un desembolso en un periodo de tiempo; entonces el Reglamento indica que no procede la constitución de fideicomisos para garantizar el adelanto de bienes, servicios y consultoría de obras.

Con el propósito de identificar una cuantía base a partir de la cual resultaría más conveniente constituir un fideicomiso versus una carta fianza se ha realizado un cálculo estimado. Para ello se tomaron variables de inicio, tales como a) una tasa de carta fianza estimada en un 5%, b) adelanto directo del 10% c) adelanto de materiales e insumos de 20%, d) pago mensual fiduciario de S/ 3 500,00 (tres mil quinientos y 00/100 soles), e) pago al supervisor del fideicomiso de S/ 3 500,00 (tres mil quinientos y 00/100 soles) y un costo de estructuración único de S) 8 000,00 (ocho mil y 00/100 soles). En razón a estas variables, se determina que con el incremento del monto es factible el fideicomiso lo que genera un posible ahorro.

Cuadro N° 15

Estimación de costos de garantías para adelantos (Carta Fianza vs. Fideicomiso)

Tasa carta fianza	5%									
% Adelanto Directo	10%									
% Adelanto Materiales e Insumos	20%									
Iteración	1,500,000.0									
Pago mensual fiduciario	3,500.0									
Pago al supervisor del fideicomiso	3,500.0									
	Caso 1	Caso 2	Caso 3	Caso 4	Caso 5	Caso 6	Caso 7	Caso 8	Caso 9	Caso 10
Monto contractual	500,000.0	2,000,000.0	3,500,000.0	5,000,000.0	6,500,000.0	8,000,000.0	9,500,000.0	11,000,000.0	12,500,000.0	14,000,000.0
Tiempo de obra (días)	90.0	120.0	150.0	210.0	240.0	270.0	300.0	330.0	330.0	360.0
Garantías por adelantos										
Monto carta fianza adelanto directo	616.4	3,287.7	7,191.8	14,383.6	21,369.9	29,589.0	39,041.1	49,726.0	56,506.8	69,041.1
Monto carta fianza adelanto materiales e insumos	1,232.9	6,575.3	14,383.6	28,767.1	42,739.7	59,178.1	78,082.2	99,452.1	113,013.7	138,082.2
Costo Total	1,849.3	9,863.0	21,575.3	43,150.7	64,109.6	88,767.1	117,123.3	149,178.1	169,520.5	207,123.3
Implementación de fideicomiso										
Comisión de estructuración	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0	8,000.0
Comisión de administración	10,500.0	14,000.0	17,500.0	24,500.0	28,000.0	31,500.0	35,000.0	38,500.0	38,500.0	42,000.0
Costo Total	18,500.0	22,000.0	25,500.0	32,500.0	36,000.0	39,500.0	43,000.0	46,500.0	46,500.0	50,000.0
Diferencia	- 16,650.7	- 12,137.0	- 3,924.7	10,650.7	28,109.6	49,267.1	74,123.3	102,678.1	123,020.5	157,123.3

Elaboración propia

Dado que los gastos relacionados a las garantías forman parte del presupuesto de una obra, se ha analizado la incidencia de los gastos por las garantías para adelantos a través de carta fianza y de fideicomiso. Como se puede apreciar en el cuadro N° 15, para una obra de cuantía mayor a cinco millones de soles, el gasto para constituir un fideicomiso es menor comparado con el gasto por obtener una carta fianza, lo cual repercute en un menor gasto para las entidades contratantes.

- **Sustitución de integrante del plantel técnico en obras o consultoría de obras**

Acerca de la responsabilidad del contratista de ejecutar con el personal acreditado, se ha retirado la disposición del Reglamento de la LCE respecto de que el personal permanezca como mínimo sesenta días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato, ello se debe a que el impacto negativo del cambio de un profesional es inversamente proporcional al avance del contratante, razón por la cual no conlleva a un buen puerto el dilatar la salida del profesional.

Respecto a la sustitución de los profesionales, no acarrea penalidad que el contratista cambie por primera vez al integrante del plantel técnico, sin embargo, sí se aplica penalidad a partir del segundo cambio, a fin de evitar que el contratista realice cambios de manera reiterada y se pierda la trazabilidad del proyecto.

Asimismo, el Reglamento dispone que el personal reemplazante debe tener un perfil igual o mayor al reemplazado, siendo esto una situación excepcional que debe tener el debido sustento. Ahora bien, respecto a lo señalado sobre el perfil del personal reemplazante, se debe cumplir con cualquiera de los siguientes parámetros:

- En los procedimientos de selección donde no se han establecido como factores de evaluación la experiencia y la formación académica, el personal que sustituye debe cumplir, como mínimo, con las condiciones establecidas en las bases; o,
- En los procedimientos de selección de proyectos de alta complejidad donde se han establecido la experiencia y la formación académica como factores de evaluación, el personal que sustituye debe tener un perfil igual o mayor del presentado por el contratista, debido a que lo propuesto un requisito esencial para otorgar la buena pro.

Con ambos parámetros se busca garantizar que se mantenga el mismo nivel de capacidades, conocimientos y habilidades del personal, puesto que quien fue presentado por el contratista fue clave para su elección, debido a que se demostró con la experiencia y la formación académica que el personal se encuentra capacitado para ejecutar el proyecto de manera exitosa, por ello la persona que sustituya debe igualar o superar las condiciones requeridas para seguir manteniendo el nivel en el proyecto.

También se incorpora la posibilidad de sustituir temporalmente al integrante del plantel técnico cuando por su régimen laboral deriven vacaciones o licencias por maternidad o paternidad, descansos médicos, etc. Esto implica que el personal es sustituido y puede reintegrarse al proyecto en cuanto termine su licencia laboral, lo cual guarda relación con lo señalado en la Opinión 128-2020/DTN:

“(...) la necesidad de sustituir al personal propuesto podía producirse no sólo por la culminación de la relación contractual entre dicho personal y el contratista (muerte, despido, entre otros), sino que también podía encontrarse motivada por otro tipo de circunstancias legalmente amparadas que determinarían la ausencia temporal del referido personal como, por ejemplo, vacaciones (siempre que correspondieran según régimen laboral aplicable).

Por consiguiente, resultaba razonable que, excepcionalmente y de manera justificada, se pudiera autorizar la sustitución temporal del personal clave propuesto (y cuya participación fue calificada previamente al otorgamiento de la buena pro), siempre que tal solicitud contara con el debido amparo legal en el marco de nuestro ordenamiento jurídico -como, por ejemplo, ciertas figuras del derecho laboral como las vacaciones o la licencia por maternidad- y se cumplieran los requisitos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.”³⁵

- Herramientas para acortar o acelerar los cronogramas

Acorde a las buenas prácticas internacionales en gestión de proyectos, acortar o acelerar la duración del cronograma sin reducir el alcance del proyecto se puede realizar mediante técnicas de compresión de cronogramas como la intensificación (*crashing*) o la ejecución rápida (*fast track*). Dichas técnicas, haciendo énfasis en la ejecución rápida, no son un método nuevo para la ejecución de proyectos, han sido utilizadas con éxito durante muchos años en la construcción industrial y comercial y su uso se ha extendido a la construcción de instalaciones educativas, sanitarias y de propiedad gubernamental³⁶.

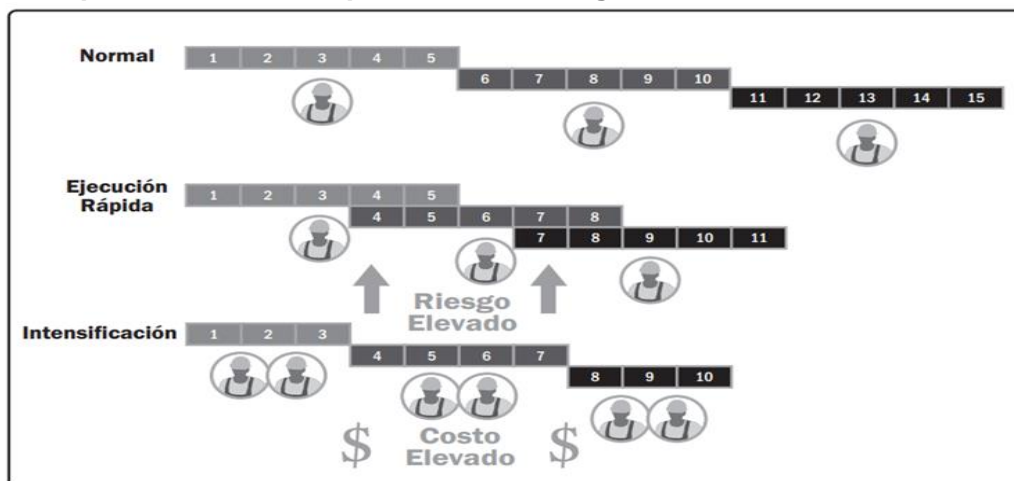
³⁵ Acceso libre en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1493952/Opini%C3%B3n%20128-2020%20-%20MAKIBER%20-%20Funciones%20y%20sustitucion%20del%20residente%20de%20obra.pdf.pdf?v=1609177595>.

³⁶ Asociación Estadounidense de Ingeniería de Costos. (Año). Boletín AACE, Volumen 15, No 4.

A continuación, se describen ambas técnicas de compresión del cronograma y se precisan condiciones:

- **Intensificación.** Técnica utilizada para acortar la duración del cronograma con el menor incremento de costo mediante la adición de recursos. Entre los ejemplos de intensificación se incluyen la aprobación de horas suplementarias, la aportación de recursos adicionales o un pago adicional para acelerar la entrega de las actividades que se encuentran en la ruta crítica. La intensificación sólo funciona para actividades que se encuentran en el camino o ruta crítica, en las que los recursos adicionales permiten acortar su duración.
- **Ejecución rápida.** Actividades o fases que normalmente se realizan en secuencia que se llevan a cabo en paralelo al menos durante una parte de su duración. Un ejemplo de esto sería la construcción de los cimientos de un edificio antes de finalizar todos los planos arquitectónicos.

Gráfico N° 05
Comparación de la compresión del cronograma



Fuente: PMBOK 6ta edición. PMI.

Dichas técnicas pueden ser empleadas por las entidades contratantes para poder entregar la infraestructura de manera más ágil a los beneficiarios, sobre todo si es que han existido impactos en los cronogramas por posibles procesos de selección desiertos y/o elevados al OECE, aplazamiento de la fecha de inicio de la ejecución de la obra, entre otros.

Sin embargo, el Reglamento establece un conjunto de condiciones para poder emplear la ejecución rápida y es que ésta puede derivar en la necesidad de retrabajo y en un aumento del riesgo, y sólo funciona cuando las actividades pueden superponerse para acortar la duración del proyecto en la ruta crítica.

Asimismo, esta técnica generalmente incrementa los esfuerzos de coordinación entre las partes. Existen recomendaciones que indican que la construcción puede comenzar después de que se hayan completado entre el 20% y el 30% de los planos de

arquitectura, con la finalidad de prevenir ampliaciones de plazo por paralizaciones en obra, las cuales conllevarían a mayores gastos generales al contratista³⁷.

Por tanto, la ejecución rápida está restringida en el Reglamento para ser empleada únicamente por aquellas entidades contratantes que hayan alcanzado indicadores mínimos de desempeño en la gestión de costos y cronogramas en sus proyectos anteriores tomando en consideración que, como restricción general en diseño y construcción, se establece que el monto de obra estipulado en el contrato inicial no puede exceder el 50% al término del expediente técnico.

- **Plazos aplicables durante la ejecución contractual**

El reglamento indica que en el contrato se establece un “plazo máximo de respuesta” que podrá ser empleado en todos los casos en los que no se haya establecido un plazo específico para la respuesta de las partes. Esto va a contribuir a dar mayor predictibilidad en los plazos que tienen tanto los contratistas como las entidades contratantes para dar respuesta a las múltiples comunicaciones que se intercambian durante la ejecución contractual y que no siempre se pueden abarcar o no quedan explícitos en la normativa.

Adicionalmente, para los diferentes actores del procedimiento de liquidación parcial, actualización o intensificación del programa de ejecución se ha considerado establecer los plazos máximos diferenciados para obras menores a S/ 5 000 000,00 (cinco millones y 00/100 Soles) y para obras mayores a este monto.

- **Ampliación de plazo**

La nueva propuesta de Reglamento prioriza el análisis técnico de la necesidad de la ampliación de plazo, anteponiéndolo sobre el cumplimiento estricto del procedimiento. Con ello se busca la conservación del equilibrio económico financiero, tratando de evitar que se conviertan en posibles demandas arbitrales, como las que se originan por los contratistas ante una denegatoria de la entidad contratante, sustentada en formalismos y no con base en un análisis técnico de la ampliación de plazo.

- **Plan de contingencia**

El artículo 220 del Reglamento establece que, en caso de requerirse un plan de contingencia para la reubicación de la población beneficiaria, dicho plan puede diseñarse y ejecutarse en paralelo al desarrollo del expediente técnico. Es crucial precisar que esto no implica un proceso de ejecución rápida (*fast track*), sino que se trata de realizar las intervenciones necesarias para reubicar a la población de manera adecuada y oportuna.

Al gestionar la reubicación con antelación, se mitigan posibles conflictos sociales y se garantiza que la comunidad esté en condiciones adecuadas, lo que a su vez facilita una mejor gestión de los involucrados. Aunque esto pueda implicar un ligero aplazamiento en el inicio y fin de la obra, los beneficios son claros: una vez reubicada la población, el proyecto puede avanzar sin interrupciones, ya que los aspectos sociales habrán sido controlados.

- **Ingeniería de valor**

³⁷ Boletín AACE. Volumen 15. N° 4.

La inclusión de las propuestas de cambio de ingeniería de valor (en adelante, PCIV) en la normativa de contratación pública responde a la necesidad de optimizar los proyectos de infraestructura en el país. Actualmente, el sistema tradicional limita las mejoras durante la ejecución de obras, restringiendo los cambios a la corrección de errores detectados en el expediente técnico. Esto impide aprovechar oportunidades para reducir costos, sea CAPEX como OPEX, acortar plazos o mejorar la funcionalidad.

La ingeniería de valor es una metodología utilizada en países como Estados Unidos y Reino Unido, que permite optimizar el valor de las infraestructuras sin sacrificar su calidad. La propuesta normativa establece que, independientemente de la modalidad de pago, el contratista pueda presentar PCIV de manera voluntaria. Estas propuestas deben evaluarse en un proceso ágil, y en caso de aceptación, los ahorros generados se repartirán entre las partes.

Es importante señalar que la ingeniería de valor debe plantearse con la debida anticipación para evitar afectar la ruta crítica del cronograma de la obra. No obstante, incluso si se afecta, el análisis costo-beneficio considerará los posibles mayores gastos generales frente al ahorro esperado, garantizando que cualquier retraso sea compensado por los beneficios obtenidos.

Además, esta metodología también se ha incorporado en la etapa de elaboración del expediente técnico, permitiendo que el contratista presente propuestas de valor de manera más libre y temprana. Esto facilita el desarrollo de mejoras desde el inicio del proyecto, aprovechando la oportunidad para optimizar antes de iniciar la ejecución de la obra.

En esta línea, incorporar parámetros sostenibles en el proceso de diseño resulta esencial para lograr el rendimiento del proyecto de manera efectiva. La gestión adecuada del diseño minimiza los costos en gestión de instalaciones en la etapa posterior a la ocupación y disminuye los costos operativos y de mantenimiento a largo plazo en un rango del 15% al 20%³⁸.

El impacto esperado es una mejora significativa en la eficiencia económica y funcional de los proyectos, promoviendo la innovación y un uso más eficiente de los recursos públicos. La adopción de esta metodología alineará a Perú con las mejores prácticas internacionales en la gestión de proyectos de infraestructura.

- **Liquidación de obras**

Como se aprecia en el Informe ejecutivo de la CGR: Análisis de la inversión pública desde la perspectiva del control gubernamental (2017-2021), la importancia de realizar las liquidaciones de las inversiones radica en:

- Las obras culminadas y en servicio siguen apareciendo en los sistemas de seguimientos y consulta avanzada de las inversiones del MEF, así como el Sistema Nacional de Información de Obras Públicas - Infobras de la CGR como: “en ejecución” u “obra en curso”.
- Las liquidaciones de obra tienen significativos efectos contables y tributarios.
- No se culmina definitivamente el contrato y no se cierra el expediente respectivo.

³⁸ Islam, R., Hassan, T., & Fikri, S. (2019): Evaluation of facilities management sustainable parameters for improving operational efficiency, International Journal of Construction Management, DOI: 10.1080/15623599.2019.1571750.

- Al no contarse con la liquidación de la obra, no se cuenta con la declaratoria de fábrica de la obra o la memoria descriptiva valorizada. El ciclo de la inversión culmina con la fase de funcionamiento y esta fase no inicia sin contar con la liquidación de los contratos de obra.

Considerando que el sistema de entrega de obra puede incluir más de un componente se ha incorporado la liquidación parcial, para contribuir en el orden de la documentación y establecer el monto final del componente y así poder reducir garantías y pagos correspondientes hasta el momento en que se desarrolla la liquidación parcial.

- **Limitación de la indemnización por responsabilidad de las partes por vicios ocultos**

Respecto de los vicios ocultos en ejecución de obras, cabe indicar que se incluye la posibilidad de limitar la indemnización por responsabilidad de las partes por vicios ocultos o incumplimiento, limitación que no puede ser menor al 20% del valor actual del contrato y no cubre el dolo o la culpa inexcusable, en desarrollo del literal f) del numeral 69.2 del artículo 69 de la Ley. Cabe indicar que ello es aplicable solo cuando el contrato original sea igual o mayor a S/ 50 000 000 (cincuenta millones y 00/100 soles) y/o se trate de un contrato estandarizado.

La posibilidad de limitar la indemnización por dichas causas se sustenta en que, tal como se ha explicado en párrafos anteriores, dentro de la oferta económica el postor considera asigna una valoración al riesgo, hecho que se reconoce, inclusive, en el principio de valor por dinero. En tal sentido, limitar la indemnización por responsabilidad en los términos y condiciones señalados significa limitar la valoración del riesgo, lo cual es una decisión de gestión que la entidad contratante debe tomar.

- **Contratos estandarizados**

La Ley dispone en su artículo 59 que los contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional (en adelante, contratos estandarizados) son modelos contractuales creados por organizaciones internacionales del sector de construcción, siendo que las entidades contratantes pueden utilizar para consultoría de obras, ejecución de obras y gestión de instalaciones. Asimismo, la ejecución contractual de los contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional se rige por lo dispuesto en los propios contratos y conforme a las disposiciones de la ley y su Reglamento, y se somete a control gubernamental simultáneo y posterior a cargo de la CGR y demás órganos del Sistema Nacional de Control.

Al respecto, se reglamenta que la aplicación de los contratos estandarizados requiere de un gerente de proyecto para gestionar las actividades según las facultades que el contrato suscrito le otorgue.

Este profesional debe encontrarse colegiado y habilitado de las carreras de ingeniería o arquitectura, con no menos de cinco años de experiencia en alguno de estos puestos o similares: gerente de proyecto, director de proyecto, coordinador de obra, coordinador de proyecto, administrador de obra, administrador de proyecto. Tiene certificación en la gestión de proyectos otorgada por un organismo internacional oficial o en la gestión del contrato estandarizado elegido.

Con este perfil mínimo, la entidad contratante contará con un profesional capacitado para gestionar el proyecto y sus riesgos de manera ágil, puesto que enfrentará los retos inherentes al objeto de la contratación tomando decisiones y encontrando soluciones técnicas, prontas e innovadoras.

Ahora bien, los contratos estandarizados se aplican mediante procedimientos de selección competitivos según el objeto contractual, siendo que la fase de actuaciones preparatorias y la fase de selección se rigen por los artículos correspondientes del Reglamento; y la ejecución contractual, tal como dispone el artículo 59 mencionado, se rige por el contenido del contrato estandarizado suscrito, además de la Ley y el articulado correspondiente del Reglamento.

Asimismo, las guías oficiales de los contratos estandarizados, de contar con ellas, son aplicables a las tres fases del proceso de contratación. Las buenas prácticas nacionales e internacionales, por su parte, se tienen en cuenta para tomar decisiones a fin de obtener soluciones a los retos inherentes a la ejecución contractual.

Así, el Reglamento permite que la entidad contratante sustente sus decisiones en la aplicación de las buenas prácticas del ámbito nacional e internacional relacionadas al objeto de la contratación, sean de índole técnica, organizacional, de gestión de riesgos, entre otras, a fin encontrar soluciones que coadyuven al cumplimiento de la finalidad del contrato.

Ahora bien, el Reglamento precisa que, además de contener lo señalado en el artículo 48 del Reglamento, el requerimiento debe indicar el modelo y tipo de contrato estandarizado que se empleará, para lo cual es necesario analizar los factores relevantes de la contratación y del sistema de entrega, principalmente:

- a) la complejidad y/o cantidad de las obras, bienes y/o servicios necesarios durante la ejecución de la contratación,
- b) la evaluación respecto a si corresponde el agrupamiento de prestaciones,
- c) la gestión de subcontratistas, de corresponder,
- d) la adecuada asignación de riesgos entre las partes,
- e) la flexibilidad del modelo y tipo de contrato para efectuar las adecuaciones según las necesidades y la complejidad de la contratación,
- f) mecanismos de seguimiento y cumplimiento contractual,
- g) mecanismos de solución de controversias, y
- h) mecanismos para el cierre del contrato.

Así, se reglamenta que la propuesta del área usuaria de utilizar un contrato estandarizado debe sustentarse en un análisis integral de los aspectos listados previamente.

Después, acorde al numeral 59.2 del artículo 59 de la Ley, el uso del contrato estandarizado se definirá en la estrategia de contratación, donde el análisis incorpora otros aspectos y recoge los resultados de la interacción con el mercado en lo que resulte pertinente. El objetivo de que tanto el requerimiento como la estrategia de contratación contengan su propio análisis apunta a que la entidad contratante profundice y/o confirme

la decisión de optar por un contrato estandarizado, considerando todos los aspectos relevantes, sean técnicos, comerciales, presupuestales, de gestión, etc.

Por otro lado, a fin de una correcta planificación y cautela del uso de los recursos, se reglamenta que la entidad contratante debe sustentar la capacidad presupuestal ante el MEF de forma previa a la certificación de crédito presupuestario del respectivo procedimiento de contratación, en el caso de los sistemas de entrega: proyecto de entrega integrada o de alianza, gestión del diseño y construcción al riesgo, y gestión del diseño y construcción de agencia, de acuerdo con lo establecido en la normativa del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Respecto de las bases, se precisa que éstas deben contener toda la documentación que el contrato estandarizado elegido requiera para la convocatoria, incluyendo la proforma de éste con las modificaciones que la entidad contratante considere.

Cabe indicar que la referida proforma debe contener las cláusulas obligatorias indicadas en el artículo 60 de la Ley, así como cláusulas respecto de: (i) el trabajo colaborativo y la información sobre la ejecución, (ii) el tratamiento del caso fortuito y fuerza mayor, (iii) las modificaciones contractuales, que no pueden exceder el 50% del valor de presupuesto de obra del expediente técnico aprobado o del monto del contrato de obra en el sistema de entrega de solo construcción sin considerar los gastos por modificaciones que afecten el plazo de ejecución, (iv) dichas modificaciones contractuales, de exceder el 30%, requieren previamente el sustento de la capacidad presupuestal de la entidad contratante ante el MEF, (v) de no contar con la capacidad presupuestal o con los recursos en el presupuesto institucional, es posible suspender el contrato hasta contar con el financiamiento correspondiente, o proceder a su resolución; entre otros.

Respecto del aseguramiento de calidad en la ejecución contractual, cabe indicar que los contratos estandarizados cuentan con sus propias cláusulas al respecto, a fin de controlar y asegurar la calidad, la seguridad y salud ocupacional y el medio ambiente durante la ejecución contractual. El Reglamento reconoce ello y establece que la contratación del aseguramiento de calidad se realiza por la entidad contratante según el modelo de contrato estandarizado elegido, puesto que los estándares, funciones, procesos internos y demás aspectos del aseguramiento de la calidad deben guardar concordancia con la ejecución de las prestaciones.

- Concurso de proyectos arquitectónicos

El concurso de proyectos arquitectónicos ha sido subutilizado en el ámbito de las contrataciones públicas del Perú, pese a su inclusión en la LCE. Esta situación evidencia la necesidad de reformular y potenciar esta herramienta para promover diseños de mayor calidad, eficiencia y sostenibilidad en las obras públicas del país.

- Revisión de umbrales

Según los datos de procedimientos de selección de consultorías de obras convocados en 2022 y 2023, aproximadamente el 88% de estos, incluyendo la elaboración de expedientes técnicos, corresponden a montos menores a S/ 480 000,00 (cuatrocientos ochenta mil y 00/100 Soles). Dado que los concursos de proyectos arquitectónicos

estaban limitados a montos superiores a este umbral, su aplicación resultaba restringida, especialmente en proyectos de edificaciones donde su impacto es más significativo. Por ello, se propone eliminar los límites económicos para la aplicación de los concursos arquitectónicos en el reglamento, permitiendo su utilización en una mayor variedad de proyectos independientemente de su cuantía.

Cuadro N° 16

Cantidad de consultorías de obra sectorizadas según umbral para uso del Concurso de proyecto arquitectónico

Rango - Consultoría de obras	Año 2022		Año 2023	
	Cant. Procedimientos	%	Cant. Procedimientos	%
S/ 39 600 – S/ 480 000	3 263	87%	3 418	89%
> S/ 480 000	4 86	13%	423	11%
Total	3 749	100%	3 841	100%

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración propia

- Integración del concurso arquitectónico desde la etapa de formulación

Se habilita el uso de concursos arquitectónicos desde la etapa de formulación de proyectos, ya que es en esta fase donde se desarrolla el anteproyecto y la capacidad arquitectónica. Esto evitaría la duplicación de esfuerzos y gastos públicos, pues al tener una solución arquitectónica definida desde la formulación, se evitaría el replanteo sustancial de propuestas durante la elaboración del expediente técnico. Esto responde a una problemática frecuente en los proyectos peruanos, donde las demoras en la conformidad de entregables están relacionadas con la baja calidad de las propuestas iniciales. Al permitir que un solo contratista gestione tanto la formulación como el desarrollo del expediente técnico, se optimizan tiempos y se asegura la coherencia en el diseño.

- Soluciones innovadoras no contempladas en los parámetros técnicos nacionales

El concurso arquitectónico no solo mejora la calidad de la infraestructura, sino que fomenta la innovación en el diseño de espacios que benefician a la comunidad y el entorno urbano. Al integrar propuestas que incorporan tecnologías modernas y soluciones innovadoras no contempladas en los parámetros técnicos nacionales, se generan proyectos que promueven la sostenibilidad y la mejora del entorno. Ejemplos recientes en Perú incluyen las aulas flexibles de las ejecutadas por el Proyecto Especial de Inversión Pública - Escuelas Bicentenario y las mejoras tecnológicas en hospitales como el Hospital Antonio Lorena de Cusco, demostrando el potencial de estos concursos para impulsar cambios significativos en la infraestructura pública, por tanto, se busca que los concursos de proyectos arquitectónicos puedan ser una cuna para las modificaciones de las normas técnicas a posterioridad.

- Asistencia técnica del CAP

El CAP ha participado activamente desde la inclusión del concurso de proyectos arquitectónicos en la normativa de Contrataciones Públicas, contribuyendo a su desarrollo a través de directivas y lineamientos en coordinación con el OECE. Por ello, se propone que el CAP continúe brindando asistencia técnica en la implementación de estos concursos, aprovechando su conocimiento sectorial y experiencia en la materia.

MODALIDADES DE LA CONTRATACIÓN EFICIENTE

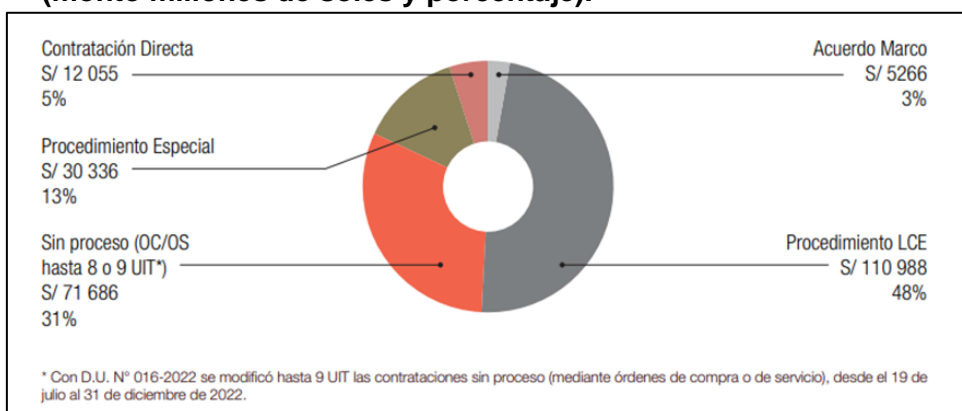
- Contratos menores

La Ley ha denominado “contratos menores” a aquellas contrataciones cuyos montos son iguales o inferiores a ocho Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) vigentes al momento de la contratación, disponiendo que la regulación del proceso de contratación se establecería en el Reglamento. Cabe indicar que los contratos menores se encuentran bajo el ámbito de supervisión del OECE.

Este tipo de contrataciones representan un gasto importante de las entidades contratantes. De acuerdo con el documento de investigación de la CGR³⁹, la información obrante en el SIAF, correspondiente al periodo de 2018 a 2022, las entidades contratantes de los tres niveles de gobierno realizaron un gasto total de S/ 230 332 000,00 (doscientos treinta millones trescientos treinta y dos mil soles), del cual las contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT ascendieron a un total de S/ 71 686 000,00 (setenta y un millones seiscientos ochenta y seis mil y 00/100 soles), que representó el 31% del gasto total, conforme se puede visualizar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 06

Gastos para contratar bienes y servicios según modalidad, periodo 2018-2022 (monto millones de soles y porcentaje).



Fuente: SIAF ejecución de gastos para contratar bienes y servicios al 16 de noviembre de 2022.

Por su parte, de la información registrada en el Conosce⁴⁰ en el 2023, se advierte que las entidades contratantes han realizado un gasto total de S/ 69 983 200 000 (sesenta

³⁹ “Análisis de la Contratación Pública en el Perú (2018 - 2022) Una mirada desde el control Gubernamental”. Numeral 1.5.3. El gasto en las contrataciones sin proceso.

⁴⁰ Acceso libre en: <https://public.tableau.com/app/profile/osce.bi/viz/Adjudicaciones6/h>

y nueve mil millones novecientos ochenta y mil millones doscientos mil 10/100 Soles) correspondiente a procedimientos de selección, contrataciones con montos iguales o menores a ocho UIT y acuerdo marco, del cual las contrataciones con montos iguales o menores a 8 UIT ascendieron a un total de S/ 19 145 000 000,00 (diecinueve mil ciento cuarenta y cinco millones y 00/100 Soles), que representaron el 27,36% del gasto total, conforme se puede visualizar en la siguiente tabla:

Cuadro N° 17
Contratación pública 2023

Forma de contratación	Tipo	Cant. Órdenes/Procesos	Monto S/
Órdenes de Compra y Servicios, hasta 8UIT	Órdenes de Compra	776 002	S/ 6 003 000
	Órdenes de Servicio	2 415 440	S/ 13 142 000
Órdenes de Acuerdo Marco	Bienes	116 697	S/ 1 886 000
	Servicios	13 963	S/ 160 000
Procesos competitivos	Procedimientos de Selección	52 882	S/ 48 792 200
Total		3 374 984	S/ 69 983 200

Fuente: Conosce - OSCE. Fecha de corte 04.09.2024.

Elaboración propia.

Como se advierte, las contrataciones menores o iguales a ocho UIT representan casi la tercera parte del gasto de la compra pública.

Asimismo, se ha advertido que las entidades contratantes llevan a cabo las contrataciones menores o iguales a ocho UIT con procesos heterogéneos cuya información se mantenía en el ámbito de cada una de ellas, razón por la cual se pierde trazabilidad y, por ende, transparencia en este tipo de contrataciones.

En ese sentido, el nuevo marco normativo busca garantizar la transparencia durante el desarrollo de dichas contrataciones, que son recurrentes y generan un gran gasto público por las entidades contratantes, para la provisión de bienes y servicios que les permite abastecerse de manera ágil y oportuna.

En el Reglamento establece que las entidades contratantes pueden realizar contratos menores sin necesidad de realizar procedimientos de selección, siendo que, lo no regulado queda a cargo de las entidades contratantes, las que pueden establecer los procedimientos necesarios para su contratación, así como las condiciones o mecanismos que garanticen la transparencia, aplicación del principio de valor por dinero, simplificación y celeridad de su trámite.

En ese sentido, el marco normativo que regula los contratos menores busca transparentar las actuaciones a través del registro y difusión en la Pladicop. El Reglamento señala que la información correspondiente al proceso de contratación de contratos menores, incluyendo las actuaciones preparatorias, perfeccionamiento y ejecución, deben registrarse en la Pladicop, conforme a las disposiciones que establezcan la DGA y el OSCE en el marco de sus competencias. Cabe indicar que la DGA emitirá las disposiciones complementarias referidas al desarrollo del proceso de contratación y a la obligatoriedad del registro, mientras que el OECE emitirá aquellas referidas a la operatividad de la Pladicop.

La tramitación de los contratos menores prioriza la agilidad y flexibilidad de sus actuaciones, a fin de satisfacer oportunamente la necesidad de las entidades contratantes.

En esa medida, el Reglamento establece que la tramitación de contratos menores inicia con el requerimiento, luego de lo cual se solicita las cotizaciones y se selecciona al proveedor bajo el principio de valor por dinero. Todo este proceso, incluyendo la solicitud y recepción de cotizaciones, se realiza a través de la Pladicop, lo cual permitirá tener por primera vez una base de datos completa de todo el proceso de contratación de los contratos menores, que permita su trazabilidad, facilite su supervisión y garantice su transparencia.

El Reglamento reconoce que la entidad contratante pueda dar un plazo para subsanación de acuerdo con la complejidad de la subsanación a adoptar, tal como sucede en los procedimientos de selección, lo mismo pasa en el caso de las entidades contratantes, quienes tienen un plazo para dar conformidad, luego de cada subsanación. Este procedimiento, también se realizará a través de la Pladicop.

Respecto a otras modificaciones, se permite a la entidad contratante modificar aspectos del contrato distintos al plazo y precio, con la finalidad que durante la ejecución contractual la entidad contratante pueda realizar modificaciones en salvaguarda de la finalidad pública de la contratación.

Teniendo en cuenta que la naturaleza de las contrataciones menores corresponde por lo general a necesidades de corto periodo de ejecución y cuantía y que el objetivo de una penalidad radica en alentar el cumplimiento de las obligaciones contractuales dentro de los plazos establecidos en una orden de compra o de servicio, es razonable diferenciar, en dicho supuesto, el cálculo de la penalidad con relación a la penalidad establecida en los procedimientos de selección competitivos y no competitivos, buscando un equilibrio económico financiero en salvaguarda del principio de equidad y colaboración.

En tal sentido, el Reglamento dispone que para los contratos menores solo resulta aplicable la penalidad por demora en la ejecución de la prestación hasta por un monto máximo igual al 10 % del monto del contrato.

El Reglamento establece que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución de los contratos menores se resuelven mediante conciliación, de conformidad con el artículo 81.3 de la Ley, la cual se regula conforme a las normas de la materia y se solicita ante un centro de conciliación acreditado por el

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, debido a que, por la cuantía de este tipo de contratos, resultaría oneroso para la entidad contratante acudir al arbitraje, por lo que se define a la conciliación como principal medio de solución de controversias.

- **Compra centralizada**

La ley, en su artículo 36, introduce la figura de las compras centralizadas como una modalidad de contratación pública eficiente, por la cual una o más entidades contratantes, por razones de importancia estratégica, complejidad o necesidad de especialización, encargan a Central de Compras Públicas (en adelante, Perú Compras) u a otra entidad contratante, 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 el aprovechamiento del conocimiento técnico especializado y la capacidad instalada de una entidad contratante en particular, en apoyo de otras o la búsqueda de una mayor eficiencia en la contratación.

Los problemas que buscan superarse a través de esta modalidad son diversos, en algunos casos las distorsiones de mercado a las que pueden estar sujetas algunas entidades contratantes por razones de aislamiento geográfico o ausencia de oferta formal, entre otras circunstancias, como elevados precios o carencia de profesionales especializados en determinado objeto contractual en su ámbito de influencia.

En ese sentido es preciso destacar que Perú Compras es el organismo executor del SNA, por lo tanto, el llamado a centralizar las contrataciones que revisten las condiciones antes mencionadas y a apoyar a otras entidades contratantes en esta función.

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 Ley dispone que Perú Compras sea quien asuma predominantemente la centralización de las contrataciones del Estado, también reconoce la posibilidad de que existan otras entidades contratantes con la capacidad de asumir dicho rol, dada su especialización en determinado objeto contractual, o porque cuentan con los recursos humanos y materiales adecuados para poder llevar a cabo contrataciones complejas.

Cabe anotar que, considerando que la compra centralizada implica, a diferencia de una compra por encargo o compra corporativa, la transferencia de las competencias para el perfeccionamiento del contrato y la ejecución contractual hasta el pago, se prevé también la realización de una transferencia presupuestal de una entidad contratante a otra, en aras de poder instrumentalizar esta modalidad.

Esto resulta completamente lógico, atendiendo a que, en la mayoría de los casos, si la contratación de determinado objeto contractual resulta especializado o complejo, es natural que la ejecución contractual que devenga revista a su vez una mayor

complejidad y, por tanto, la entidad encargante no cuente con la capacidad para poder afrontarla, siendo más eficaz y eficiente que la entidad encargada tutele también esta etapa. Además, esta medida disminuye la cantidad de trámites administrativos posteriores, ante la incertidumbre que acompaña cualquier proceso de contratación, sobre todo en la fase de ejecución contractual, disminuyendo los potenciales tiempos de atención al mejorar la asignación de roles durante el proceso de contratación.

Esta medida es necesaria para garantizar la eficiencia y transparencia de compra centralizada, brindando mayor certeza jurídica a los interesados. Se regula de manera similar al inicio de una compra corporativa, con base en el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado de Perú, que en su artículo 37 establece que *"El procedimiento de compra corporativa puede iniciarse a solicitud de una o más Entidades o mediante el ofrecimiento de Perú Compras"*, teniendo en consideración que si bien es importante que cualquier entidad contratante tiene la posibilidad de usar esta modalidad, es oportuno que cuando el Estado identifique una oportunidad de eficiencia, articule acciones al respecto a través de su agencia de compra (Perú Compras).

La iniciativa de compra centralizada busca establecer los requisitos y condiciones para su inicio, ya sea a solicitud de una entidad encargante o por ofrecimiento de Perú Compras u otra entidad contratante.

En el Reglamento se determinan las reglas para la transferencia presupuestaria en el marco de la compra centralizada. Dicha medida tiene como finalidad facilitar el financiamiento de estos procesos, ya sea en el año fiscal en curso o los siguientes, garantizando la disponibilidad de recursos.

Se dispone las facultades y obligaciones de la entidad encargada de la compra centralizada, a fin de permitir una adecuada gestión del proceso de contratación, asegurando la satisfacción de las necesidades de la entidad encargante.

Respecto a la transferencia de prestaciones, se establece el procedimiento para la transferencia de las prestaciones realizadas en el marco de la compra centralizada a la entidad encargante. Dicha medida tiene como finalidad garantizar la efectiva entrega de los bienes, servicios u obras contratados.

En la ejecución de la compra centralizada se regula de manera específica la compra centralizada de obras y consultoría de obras, estableciendo requisitos y condiciones particulares para estos tipos de contrataciones, teniendo en cuenta la necesidad de establecer una diferenciación debido a la complejidad de este tipo de objeto contractual.

- Compra por encargo y compra corporativa

Respecto de las compras por encargo y las compras corporativas, el Reglamento sólo busca aclarar los requisitos y el proceso de ambas modalidades, con el fin de poder optimizar su uso, teniendo en consideración que ambas modalidades ya son utilizadas por las entidades contratantes, incluyendo precisiones propias del recojo y recopilación de lecciones aprendidas, a través de la coordinación con los principales ejecutores de estos procedimientos.

- Acuerdo marco

El artículo 39 de la Ley señala que las condiciones, requisitos y excepciones del acuerdo marco se establecen en el Reglamento. Así, el artículo 268 del Reglamento establece una regulación específica sobre las condiciones de uso de acuerdo marco, lo cual permite que las entidades contratantes puedan simplificar y agilizar el proceso de adquisición de bienes y servicios en caso de contrataciones de bienes y servicios requeridos de manera reiterada por la entidad contratante o en situaciones de emergencia, a diferencia del Reglamento de la LCE, en el que no se prevé una regulación de acuerdo marco como una modalidad de compra pública.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley, se desarrollan las etapas del proceso de contratación mediante Acuerdo Marco, considerando la fase de selección de proveedores y la fase de ejecución contractual, cuyas disposiciones específicas se desarrollarán en la directiva que emita la DGA.

- Compra pública de innovación

La Compra Pública de Innovación (CPI) es una modalidad de contratación pública que promueve el desarrollo de nuevos mercados innovadores desde la demanda de las entidades contratantes, posibilitando que éstas obtengan soluciones que no existen en mercado o que requieren de adaptaciones, ajustes o mejoras que impliquen la incorporación de elementos innovadores. Los beneficios de la CPI se refuerzan entre sí y pueden resumirse en los siguientes:

- La mejora y mayor eficiencia de los servicios públicos y el ahorro en el ciclo de vida de bienes, servicios y obras que se contratan con elementos innovadores.
- La contratación pública representa el 11,6% del PBI nacional⁴¹, y entre el 32% y el 37% del gasto público total⁴², al impulsar el ecosistema de innovación, logra fomentar la investigación, desarrollo e innovación (I+D+i).

La Ley establece en su artículo 38 que la CPI, además, conlleva la asunción de los riesgos vinculados y su consecuente mitigación y reconoce a quien pueda aportar a la identificación de las soluciones innovadoras. Asimismo, dispone que el Reglamento aborda la titularidad de los derechos de uso resultantes de las actividades de investigación y desarrollo (en adelante, I+D) y el estándar de rendición de cuentas, que incluye sustentar la decisión de optar por este tipo de contratación. Cabe mencionar que el artículo 54 de la Ley prevé, además, que la reglamentación tiene en cuenta las condiciones de mercado, la complejidad y la especialización de los objetos contractuales, entre otros.

En este contexto, el Reglamento considera que las entidades contratantes habilitadas a desarrollar la CPI son los ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos; asimismo, ha considerado dos modalidades para la CPI: (i) la compra pública

⁴¹ OCDE (2017), La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, Edición OCDE, París. Acceso libre en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264281356-es>

⁴² Contraloría General de la República (2023). Análisis de la contratación pública en el Perú (2018-2022): una mirada desde el control gubernamental. Documento de investigación. Lima, Perú."

pre comercial (en adelante, CPP) y (ii) la asociación para la innovación (en adelante, API).

La CPP es la contratación de un bien o servicio para las actividades de I+D, permitiendo la atención de necesidades públicas que no cuentan con una solución en el mercado. La CPP implica, entre otros, el diseño de soluciones, creación de prototipos, desarrollo de un volumen limitado de productos o servicios en calidad de prueba con el fin de incorporar resultados de pruebas de campo para verificar que dicho producto o servicio cumple con condiciones de calidad y estándares aceptables, y por tanto puede producirse o suministrarse.

La API es la contratación de investigación, desarrollo e innovación (en adelante, I+D+i); ya que comprende las actividades de I+D y la adquisición de la solución innovadora. Este proceso de contratación tiene el mismo desarrollo que la CPP hasta la suscripción de los contratos específicos y la ejecución de éstos (I+D) a modo de primera fase y como segunda fase se elige la mejor solución resultante y se procede con su adquisición.

Sobre el desarrollo de la CPI, cabe indicar que es un procedimiento de selección competitivo y, consecuentemente, tiene la estructura de tres fases que se desarrolla en el Reglamento, con las precisiones que se detallan en los siguientes párrafos.

Respecto a la fase de actuaciones preparatorias, el numeral 46.7 del artículo 46 de la Ley brinda el margen necesario a la entidad contratante para definir la necesidad sólo con los objetivos o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer. Con dicha información, se realiza la interacción con el mercado para que los proveedores puedan ofrecer soluciones innovadoras y también se acude al Indecopi y a fuentes de vigilancia tecnológica para determinar la existencia de la solución.

Así, el Reglamento establece las acciones que debe seguir la entidad contratante para asegurarse de estar en el supuesto exigido por la Ley; es decir, que la solución no esté disponible en el mercado o requiera de adaptaciones, ajustes o mejoras con elementos innovadores.

Sobre la estrategia de contratación, se precisa que debe determinar lo siguiente: (i) para la fase de actividades de I+D, los hitos que componen esta fase y los resultados mínimos para contrastar el logro de dichos hitos, y (ii) los criterios para la correspondiente contratación de la solución resultante cuando se trate de una API. La relevancia de ello se encuentra en que durante la ejecución contractual de las actividades de I+D, la entidad contratante evaluará y determinará si el contratista obtuvo o no los resultados mínimos de un hito y, por lo tanto, puede continuar con el siguiente hito, caso contrario se aplicaría la terminación anticipada.

Respecto de la fase de selección, lo más resaltante es que incluye la etapa de diálogo competitivo, donde se debate y se puede modificar el contenido de las bases salvo el alcance esencial del objeto contractual y su finalidad pública. Respecto a los derechos que se obtienen, se reglamenta que la propiedad intelectual que derive de la CPP se define en el diálogo competitivo, mientras que para la API el contratista otorga los derechos de propiedad intelectual a la entidad contratante para la explotación de la solución resultante.

Asimismo, se ha considerado la participación de un jurado de expertos para la evaluación de las ofertas definitivas, ya que son profesionales con conocimiento sobre las soluciones innovadoras y/o a las actividades de I+D, que han intervenido en el proceso de contratación desde la elaboración de la estrategia de contratación, por lo cual conocen los factores de evaluación y pueden aplicarlos.

Con relación a la API, cabe mencionar que durante su primera fase (es decir, I+D) se adjudica la innovación a uno o varios proveedores conforme se hubiera determinado en las bases, quienes suscriben contratos específicos con la entidad contratante. Para ello, la evaluación económica se realiza sobre 100 puntos únicamente respecto al rubro correspondiente al costo del servicio de I+D, mientras que el monto de la oferta económica del rubro correspondiente a la solución innovadora es fijo al 100%, por lo que no es materia de calificación.

Tras el desarrollo de la referida primera fase de la API, el jurado evalúa sólo los resultados obtenidos por los contratistas que llegaron al último hito y, de corresponder, otorgar la buena pro de la API a uno de ellos, según los factores de evaluación, para que éste continúe con la segunda fase de la API, que consiste en la contratación de la solución final innovadora.

Se aprecia que la entidad contratante puede suscribir el contrato correspondiente a las actividades de I+D con más de un contratista. En este escenario, los contratistas desarrollarán las soluciones simultáneamente y se evaluará la consecución de los hitos de acuerdo con los resultados mínimos que deben obtener. Así, los contratistas trabajan de manera competitiva a fin de fomentarse la creación o mejora de la solución que satisfaga más adecuadamente la necesidad de la entidad contratante. Por su parte, el otorgamiento de la buena pro de la API requiere también una evaluación de los expertos, ya que debe verificarse que el resultado de la I+D sirva para satisfacer la necesidad de la entidad contratante.

Respecto de la fase de ejecución contractual, es aplicable lo mencionado en los párrafos anteriores respecto de la evaluación de los hitos según los resultados mínimos, la posibilidad de la terminación anticipada y, adicionalmente, el Reglamento reconoce la posibilidad de que el resultado esperado de la contratación no sea obtenido, puesto que esto es parte del proceso de investigación e innovación. En consecuencia, el no obtener el resultado esperado no genera responsabilidad a la entidad contratante ni a los contratistas, sin perjuicio de los incumplimientos contractuales que se acrediten debidamente.

Asimismo, para gestionar éste y todos los demás riesgos de la investigación y la innovación, el Reglamento dispone a la entidad contratante establecer mecanismos para el control y monitoreo de la ejecución contractual, contando como mínimo con el plan de trabajo y cronograma y el cumplimiento de los hitos parciales y de los indicadores claves de desempeño, entre otros.

Finalmente, cabe indicar que el Reglamento contiene dos disposiciones sobre la rendición de cuentas de la CPI: (i) el expediente de contratación debe contener un informe técnico que sustente la necesidad de emplear dicho proceso de contratación y (ii) tras la ejecución contractual, la entidad contratante publica en su sede digital y en la Pladicop un informe de evaluación final respecto de todo el proceso de contratación, incluyendo la identificación de la necesidad o problema a resolver, los desafíos que encontrados y cómo se enfrentaron, los resultados relevantes, recomendaciones, conclusiones, lecciones aprendidas, y cualquier otro aspecto adicional que la entidad contratante considere pertinente.

Así, se busca que la entidad contratante determine el uso de la CPI cuando efectivamente corresponda y publique los resultados logrados con dicho uso.

HERRAMIENTAS FACILITADORAS DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

- Pladicop

El Reglamento establece en el artículo 279 la regulación aplicable a la Pladicop. Al respecto, se precisa que dicha plataforma se encuentra integrada por el RNP, el Seace, las Plataformas para los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el cuaderno de incidencias y el módulo de contratos menores, incluyendo todas sus versiones y aquellas que los reemplace. Como puede apreciarse, la Pladicop no busca reemplazar dichos portales, sino apostar por su integración en una plataforma única. La integración de las herramientas informáticas que forman parte de la Pladicop resulta necesaria a fin de facilitar su uso para el operador final, lo cual posibilita que toda la información obrante en éstas sea lo más accesible posible.

Sobre el particular, cabe indicar que, de conformidad a las recomendaciones de la OCDE en materia de compra pública⁴³, la recomendación VIII establece lo siguiente:

“Los Adherentes deberán: (i) Hacer uso de las novedades más recientes en materia de tecnología digital que aporten soluciones integradas de contratación electrónica para todo el ciclo de la contratación pública. Es preciso que se utilicen en la contratación pública las tecnologías de la información y la comunicación, pues permiten garantizar la transparencia y el acceso a las licitaciones públicas, impulsando la competitividad, simplificando los procedimientos de adjudicación de contratos y la gestión de éstos, procurando ahorros en los costos e integrando la información correspondiente a las esferas de la contratación pública y las finanzas públicas. ii) Procurarse herramientas avanzadas de contratación electrónica que sean modulares, flexibles, expansibles y seguras, a fin de que se garanticen la continuidad de las actividades, la privacidad y la integridad, se dispense un trato justo y se proteja la información sensible, a la vez que se dispone de las capacidades y funciones necesarias que permitan la innovación en la actividad. Las herramientas de contratación electrónica deberán

⁴³ Acceso libre en <https://web.archive.oecd.org/2019-11-14/401029-OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

ser sencillas de utilizar, adecuadas a sus fines y, en la medida de lo posible, ser homogéneas entre todas las entidades que participan en la contratación pública; unos sistemas excesivamente complicados pueden introducir elementos que pongan en peligro la aplicación y ser un obstáculo para los nuevos participantes o las pequeñas y medianas empresas”.

Como puede apreciarse, se señala que las herramientas de contratación electrónica deberán ser homogéneas entre todas las entidades contratantes que participan en la contratación pública y que, por el contrario, un sistema excesivamente complicado podría poner en peligro su aplicación y ser un obstáculo para los proveedores o las pequeñas y medianas empresas.

En tal sentido, se dispone que todas las fases, lo cual incluye las actuaciones preparatorias, el procedimiento de selección y la ejecución contractual, sean registradas de manera obligatoria en la Pladicop, a fin de promover la transparencia de dichas actuaciones, lo cual, permitirá que la DGA y el OECE realicen el análisis de la información registrada por las entidades contratantes.

Considerando que el OECE es la encargada de administrar la plataforma, corresponde que emita la directiva a través de la cual establezca los requisitos para el acceso, autenticación e interacción de los usuarios autorizados. Debe resaltarse que precisamente debido a que solo actúa como administrador de la Pladicop, no verifica ni aprueba la legalidad de los actos y actuaciones expedidos por las entidades contratantes, proveedores, árbitros o miembros de las Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, siendo estos responsables de velar porque los mismos se sujeten a la normativa.

No debe confundirse dicha labor de administración de la plataforma, con la función de supervisión que ejerce el OECE, la cual es selectiva y/o aleatoria, siendo que este, si bien usa la información obrante en la referida plataforma, no valida actuaciones registradas por las entidades contratantes.

El Reglamento además establece la implementación de un módulo de datos abiertos en la Pladicop, con lo cual se busca promover la transparencia de las actuaciones de las entidades contratantes y el fortalecimiento de la información, según las recomendaciones del OCDE

- Estandarización de requerimientos

El artículo 42 de la Ley señala que la estandarización de requerimientos es el proceso que se realiza para uniformizar los términos de referencia, especificaciones técnicas, requisitos de calificación y/o condiciones de ejecución contractual de los bienes, servicios, u obras, según corresponda. Asimismo, la Ley establece como instrumentos para la estandarización de requerimientos las fichas técnicas y las fichas de homologación. El Reglamento precisa que Perú Compras promueve el proceso de estandarización de los requerimientos que contrata el Estado, priorizando aquellos de uso masivo, frecuente o estratégico.

El proceso de estandarización de requerimientos para generar fichas técnicas (utilizadas para contratar bienes y servicios comunes) es conducido y ejecutado por Perú Compras.

Asimismo, la Ley establece que el proceso de estandarización de requerimientos para generar fichas de homologación es ejecutado por los ministerios, en el ámbito de su competencia, y lo realiza a través de su equipo de homologación, teniendo en cuenta las disposiciones que establezca Perú Compras.

Al respecto, cabe destacar que, la estandarización de requerimientos tiene múltiples beneficios para el Estado, como modernización, transparencia, simplificación en la optimización de los procesos de contratación pública, siendo, además, un mecanismo de la lucha contra la corrupción, al reducirse la facultad discrecional en la determinación de requerimientos.

En ese sentido, en el Reglamento se han establecido disposiciones que promueven, faciliten y simplifiquen la estandarización de requerimientos. Sobre el particular, al ser la estandarización el resultado de una evaluación realizada por Perú Compras (fichas técnicas) o por los ministerios (fichas de homologación), resulta indispensable establecer la evaluación anual de la vigencia de las fichas técnicas y fichas de homologación aprobadas, además, de contar con la información técnica de manera oportuna por parte de las entidades contratantes, por lo que en el Reglamento se establece expresamente la obligatoriedad de que éstas brinden la información u opinión técnica solicitada.

Asimismo, de acuerdo con el numeral 42.3 del artículo 42 de la Ley los instrumentos de estandarización son de uso obligatorio para las entidades contratantes, con independencia del monto de contratación, salvo las excepciones previstas en el Reglamento, razón por la cual el artículo 287 del Reglamento establece un supuesto de excepción del uso de los instrumentos de estandarización.

- Fichas técnicas

Debe resaltarse que si bien se mantiene a la subasta inversa electrónica como el procedimiento de selección mediante el cual se contratan fichas técnicas, el artículo 289 del Reglamento establece que Perú Compras determina los casos en los cuales se utiliza el procedimiento de selección de subasta inversa electrónica de forma obligatoria o facultativa para contratar un bien o servicio que cuente con ficha técnica.

Además, la autoridad de la gestión administrativa de la entidad contratante puede aprobar que no se use la subasta inversa para contratar un bien y servicio con ficha técnica, cuando de la estrategia de contratación se determine que existe el riesgo de que no se presenten suficientes proveedores, porque hay casos en los que por razones de mercado no resultaría eficiente utilizar este procedimiento, sin perjuicio de que la entidad contratante utilice la ficha técnica para elaborar sus requerimientos.

Esto se debe a que, por naturaleza la subasta inversa es una puja de precios, para lo cual se requiere necesariamente dos o más competidores para que se cumpla la finalidad de obtener la mejor oferta. En ese sentido, pueden darse casos en los que, pese a que existe una ficha técnica aprobada, existe el riesgo de que temporalmente solo quede un proveedor único (por inhabilitaciones de los demás proveedores, licencias

u otros), o cuando habiendo proveedores, estos se encuentran concentrados en determinadas regiones y no participan en la subasta inversa en otras regiones, entre otros factores que inciden en el funcionamiento de un determinado mercado.

- **Fichas de homologación**

La homologación, como instrumento de estandarización de requerimientos, trae numerosos beneficios como se refiere a continuación⁴⁴:

“(…)

Objetividad: *La definición clara y objetiva de las características y especificaciones técnicas de los bienes o servicios favorece la satisfacción adecuada de la necesidad, facilitando a los proveedores la formulación de ofertas competitivas, reduciendo el riesgo de errores al momento de elaborar requerimientos y de fraccionamiento, dado que no admite que la entidad contratante realice cambios, ni la inclusión de particularidades con el fin de evitar un procedimiento de selección.*

Calidad: *La definición de características y especificaciones técnicas se sustenta preferentemente en documentos técnicos normativos y promueve la verificación de la calidad de los requerimientos durante la ejecución del contrato a través de medios objetivos.*

Eficiencia: *Se reducen los costos y los plazos al agilizar el proceso de formulación de requerimientos y el procedimiento de selección de proveedores, generando compras oportunas.*

Predictibilidad: *Al procurar la concentración de requerimientos, la demanda predictiva del Estado permite a los proveedores planificar sus ventas, tiempo necesario para la formulación de ofertas, explorar nuevas oportunidades de negocio y mejorar su capacidad de respuesta para atender al Estado.*

Competitividad: *Con el requerimiento estandarizado, los proveedores aumentan sus posibilidades de abastecer a más de una entidad con el mismo bien o servicio, favoreciendo la especialización en la oferta.*

Integridad: *Las Fichas de Homologación no pueden ser modificadas unilateralmente por parte de las Entidades Contratantes y deben ser utilizadas de forma obligatoria, lo cual disminuye los incentivos y las oportunidades de prácticas indebidas, entre estas, la posibilidad de direccionamiento.*

Transparencia: *Las fichas se encuentran publicadas de forma permanente y se elaboran siguiendo un proceso público que convoca la participación de todos los actores relevantes e interesados: entidades públicas, organismos especializados, proveedores, gremios, academia y ciudadanía. Esto asegura la transparencia del proceso.*

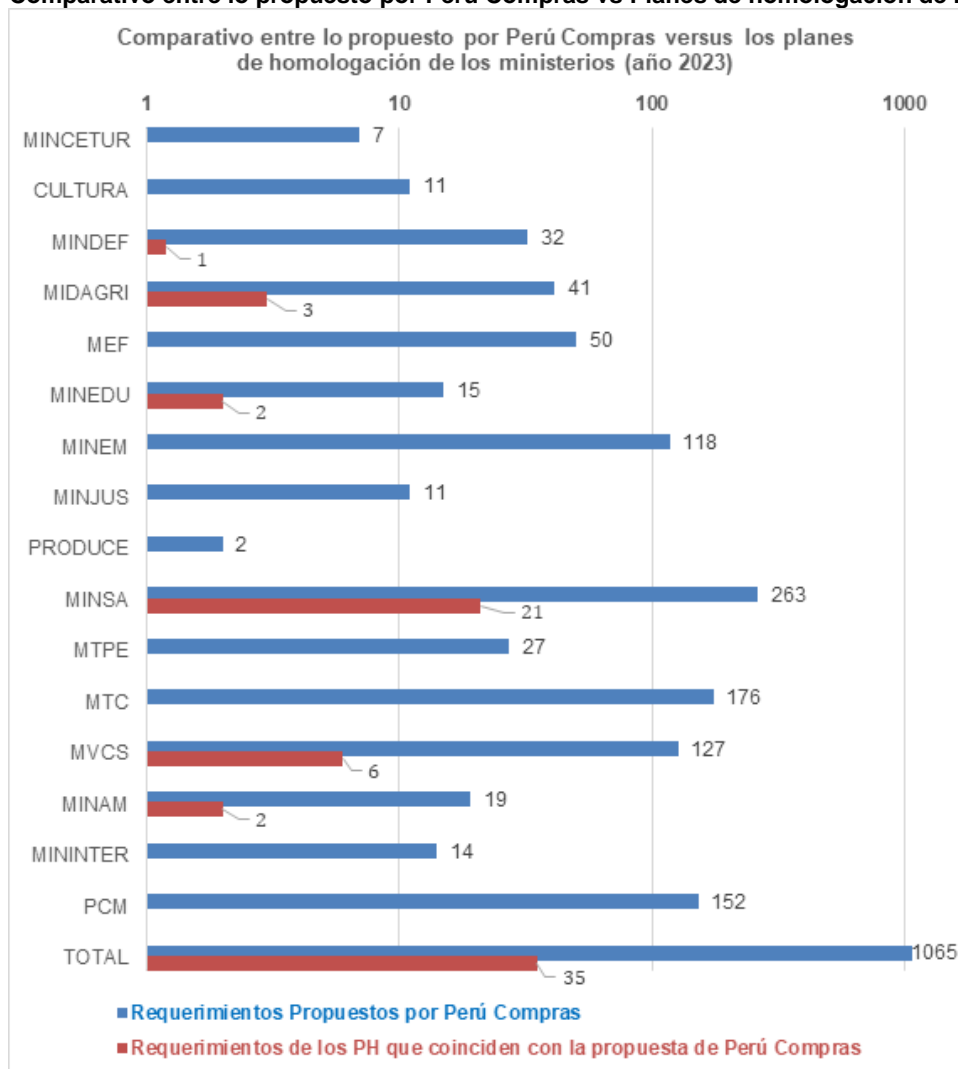
(…)”

⁴⁴ Acceso libre en: <https://www.gob.pe/12483-conocer-el-proceso-de-homologacion-de-requerimientos-beneficios-de-la-homologacion>

La homologación, además de generar potenciales ahorros, permitirá una disminución en la cantidad de procesos que realiza la administración pública para cumplir sus objetivos, impactando también en la eficacia de la compra pública y la disminución de la brecha de especialistas, para la determinación de características técnicas, o el propio proceso de contratación, entre otros vinculados al ciclo de la contratación.

Sin embargo, a pesar de que existe un alto número de ítems con potencial de ser homologados, el número de fichas de homologación aprobadas es bajo. A octubre de 2023, las compras mediante ficha de homologación representaban el 0,53% de las compras públicas⁴⁵. Asimismo, se ha verificado que, a pesar de la obligatoriedad del uso de las fichas de homologación aprobadas, no todas las entidades contratantes las emplean o no lo hacen en todo su potencial.

Gráfico N° 07
Comparativo entre lo propuesto por Perú Compras vs Planes de homologación de los Ministerios



Fuente: Informe N° 0030-2023-EF/54.07 Dirección de Investigación, desarrollo e innovación – DGA/MEF

⁴⁵ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1586-2023, al que se puede acceder a través de: <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2023/Noviembre/23/EXP-DL-1586-2023.pdf>

Elaboración propia

Por otro lado, se aprecia que de los 1 065 requerimientos que propuso Perú Compras con potencialidad de ser homologados, fueron incluidos sólo treinta y cinco requerimientos en los planes de homologación vigentes, lo que representa un 3,29% de coincidencia. Por lo que, se evidencia que los beneficios de la homologación no podrían escalarse de manera ágil y predecible a otros objetos de contratación si es que no se facilita el proceso para las entidades contratantes, se refuerza el acompañamiento de Perú Compras y se establecen supuestos de homologación obligatoria para los sectores⁴⁶.

En ese sentido, el Reglamento ha resaltado la participación de Perú Compras como acompañante de los ministerios en el proceso de homologación. Al respecto, cabe indicar que este acompañamiento, se realiza mediante la asistencia técnica a los sectores, durante todo el proceso de homologación.

De otro lado, se ha regulado la posibilidad que los ministerios cuenten con uno o más equipos de homologación que sean designados específicamente para ejecutar las actividades correspondientes a los procesos de homologación de un grupo de requerimientos específicos, conformados por representantes de los órganos de línea, programas o proyectos especializados en los rubros de los requerimientos que se pretenden homologar.

Esta disposición pretende dar dinamismo y especialización al proceso de homologación, para garantizar que los servidores que forman estos equipos tengan conocimiento técnico suficiente para elaborar los proyectos de fichas y desarrollar las actividades correspondientes al proceso de homologación, bajo el seguimiento y monitoreo de la autoridad de la gestión administrativa del ministerio.

- Catálogos electrónicos de acuerdo marco

El numeral 43.1 del artículo 43 de la Ley señala que la contratación a través de los catálogos electrónicos de acuerdo marco resulta obligatoria de acuerdo con los plazos que establezca Perú Compras, salvo las excepciones contempladas en el Reglamento.

Por ello, se ha reglamentado los supuestos de excepción del uso de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, a fin de que, en caso de configurarse alguno de los supuestos establecidos, la entidad contratante pueda optar por no utilizar los catálogos electrónicos de acuerdo marco, en virtud de los principios de eficacia y eficiencia y del valor por dinero regulados en el artículo 5 de la Ley.

De acuerdo con el numeral 43.3 del artículo 43 de la Ley se establece que los catálogos electrónicos de acuerdos marco pueden incorporar catálogos abiertos, creados y administrados por los proveedores, a fin de optimizar recursos y acceso a tecnologías, reducir costos de administración y facilitar la estructuración de servicios no homologables a través de fichas técnicas.

⁴⁶ Lo indicado forma parte de un análisis efectuado por la Dirección de Investigación Desarrollo e Innovación de la DGA, mediante el Informe N° 0030-2023-EF/54.07 "Información respecto a la homologación de bienes y servicios" de noviembre del 2023.

En esa línea, mediante el artículo 308 del Reglamento se establece que los proveedores pueden adicionar bienes o servicios siempre y cuando hayan sido licitados a través de la plataforma del catálogo electrónico, en cumplimiento de lo establecido en la documentación asociada a las reglas.

Dicha medida permite que los proveedores puedan realizar actualizaciones y adiciones de productos y servicios siempre que se ajusten a las especificaciones de los catálogos licitados por Perú Compras, lo cual facilita el acceso de los proveedores y pone a disposición de las entidades contratantes de bienes o servicios optimizando recursos y costos de administración.

- **Contrataciones para la prevención o atención de emergencias**

La Ley, al igual que la LCE y demás normas sobre contrataciones estatales disponen la posibilidad de realizar contrataciones ante una situación de emergencia. Estas contrataciones se realizan ante la necesidad de buscar rapidez en la atención ante una situación de emergencia.

La Ley, además de considerar la respuesta inmediata, que recurrentemente se ha contemplado en las anteriores normas de contratación pública, destaca el enfoque preventivo como uno de los pilares fundamentales para la atención de necesidades surgidas ante una situación de emergencia, habiéndose incluido un capítulo dirigido a la regulación para la prevención y situación de emergencia.

El Título III de la Ley, referido a las Modalidades y Herramientas para la Contratación Pública Eficiente, integra el Capítulo II, que regula las Contrataciones para la Prevención o Atención de Situaciones de Emergencia, identifica los supuestos de situación de emergencia, así como la posibilidad de realizar procedimientos de selección competitivos considerando las estrategias de ejecución contractual para emergencias.

Asimismo, incluye disposiciones relacionadas a las contrataciones de inversiones de rehabilitación, considerando, para tal efecto, el plazo para para realizar procedimientos de selección competitivos o no competitivos, según sea el caso.

En tal sentido, el Reglamento desarrolla estos elementos, dado que se refuerza el criterio de contratar lo estrictamente necesario, tanto para prevenir como para atender una emergencia o desastre, así como la prioridad de hacer uso de los acuerdos marco contemplados en el artículo 39 de la Ley, es decir, los acuerdos marco que puede llevar a cabo cada entidad contratante.

Asimismo, establece la prioridad de los tipos de procedimientos de selección que se utilizarán ante determinada ocurrencia.

Se priorizan los procedimientos de selección no competitivos, para los casos de inminencia y ocurrencia de una emergencia, en tanto que las contrataciones de prevención, a través de la compra centralizada de emergencia o procedimientos de selección competitivo.

El plazo de regularización sigue siendo de veinte días hábiles, y los documentos a regularizar son los informes que contienen el sustento técnico legal de la contratación directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos que, a la fecha de la contratación, no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda.

Las rehabilitaciones y reconstrucciones que se realizan de forma posterior a la ocurrencia de la emergencia cuentan con una regulación específica relacionada al tiempo en el que puede realizarse dichas contrataciones, atendiendo a la complejidad de obtener los documentos necesarios para poder realizar una contratación de inversiones de rehabilitación.

En ese sentido, se dispone que para este tipo de contrataciones se utiliza el procedimiento de selección no competitivo contemplado en la Ley, dentro del periodo de un año posterior a la ocurrencia de la emergencia o desastre, luego del cual, se deberá utilizar un procedimiento de selección no competitivo abreviado dispuesto en el Reglamento, independientemente de la cuantía de la contratación.

Si en caso la entidad contratante no ha podido llevar a cabo estas contrataciones en el periodo de un año de ocurrida la situación de emergencia o desastre, ni tampoco dentro de un año posterior a ese primer periodo a través de los procedimientos competitivos abreviados, deberá utilizar los procedimientos de selección competitivos de acuerdo con el caso.

Resulta importante precisar que las disposiciones del Reglamento se encuentran orientadas a la identificación de la rehabilitación de infraestructura, dado que señala que este tipo de rehabilitación se realiza para reparar una infraestructura preexistente que ha sufrido daños por una emergencia o desastre, afectándose el servicio que aquella presta a la población.

Asimismo, se precisa que estas contrataciones pueden realizarse utilizando el sistema de entrega de diseño y construcción, salvo que ya se cuenten con el expediente técnico aprobado, pudiendo además utilizar otro sistema de entrega que la entidad contratante sustente y lo defina en la estrategia de contratación.

Por su parte, a través del esquema general de la compra centralizada, una entidad contratante se hace cargo de las tres fases de la contratación para responder la necesidad de una o más entidades contratantes, aprovechando así, además de los beneficios de la demanda agregada, la especializada y experiencia adquirida aquella que se encargará la compra centralizada.

Para el caso de las compras centralizadas de emergencia, será Perú Compras quien se haga cargo de dicha compra, para lo cual, elabora y aprueba un listado de bienes y servicios que se encuentran disponibles a nivel nacional a través de este mecanismo.

Las entidades contratantes que necesiten adquirir dichos bienes o servicios la deberán realizar, de forma obligatoria, a través de la Compra Centralizada de Emergencia que lleve a cabo Perú Compras.

Este mecanismo permitirá a Perú Compras a analizar y definir los bienes y servicios que se adquieren regularmente ante una situación de emergencia, dado que no todas las entidades contratantes sufren los mismos efectos derivados de situaciones de emergencia, por lo que podrá definirse el listado bajo diversos criterios, como, por ejemplo, por el ámbito geográfico.

Cabe mencionar que, durante la pandemia, diversas entidades contratantes realizaron compras simultáneas para la obtención 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 ocho 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 contratantes 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 acordes 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 medicamentos⁴⁷. Estos productos se distribuyeron en todas las regiones del país.

- **Mecanismo diferenciado de adquisición**

El artículo 44 de la Ley regula los acuerdos mediante mecanismos diferenciados de adquisición (en adelante, los MDA) para contratar tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras o huérfanas, enfermedades oncológicas y de enfermedades de alto costo, así como tecnologías sanitarias innovadoras, señalando en su numeral 44.2 que el Reglamento establece los tipos, las definiciones, los criterios y las condiciones para el uso de los referidos acuerdos, así como los procedimientos de selección específicos para su contratación.

La referida disposición obedece a la necesidad de implementar una herramienta que permita incorporar nuevas tecnologías sanitarias para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades raras o huérfanas, enfermedades oncológicas y de enfermedades de alto costo, así como de tecnologías sanitarias innovadoras, las cuales debido a su desarrollo tecnológico son de alto costo, aunado a la incertidumbre relacionada con el rendimiento y/o el impacto presupuestario de este tipo de tecnologías; por lo que su adquisición

⁴⁷ En: <http://sol.cenares.gob.pe/covid19.xhtml>

amerita un mecanismo especial que permita una contratación oportuna, eficiente y de riesgo compartido entre el Estado y los proveedores, bajo las mejores condiciones de sostenibilidad financiera.

Por tanto, los MDA distribuyen los riesgos inherentes a la introducción de una innovación sanitaria entre el financiador y el fabricante, corresponsabilizando a ambas partes la consecución de los objetivos pactados.

Ahora bien, en el Reglamento se desarrolla la nominación y la priorización de tecnologías sanitarias para ser adquiridas mediante MDA.

En cuanto a la fase de nominación, en el Reglamento se establece los criterios de elegibilidad que deben cumplir las tecnologías en salud para considerarse elegibles, asimismo, se establecen los criterios a considerar para la priorización, que estarán a cargo de la entidad contratante.

Cabe indicar que la nominación y la priorización son previos a la fase de actuaciones preparatorias, las que buscan determinar las tecnologías sanitarias priorizadas según las necesidades y los recursos presupuestales de las entidades contratantes.

Por otro lado, en los artículos 324, 325 y 326 del Reglamento se desarrollan cada una de las fases del proceso de contratación para tecnologías sanitarias a través de un MDA compuesto por las fases de actuaciones preparatorias, de selección y de ejecución contractual, lo cual permitirá contar con una ruta óptima para la adquisición de tecnologías sanitarias.

Para la formulación del requerimiento para contratar mediante un MDA se debe considerar aspectos mínimos, adicionalmente a las especificaciones técnicas, debido a las condiciones específicas de las tecnologías sanitarias a adquirir, que son evaluadas por las autoridades competentes, como es el caso de las cantidades mínimas y máximas por adquirir o los criterios de variabilidad en la provisión, que no se sujetan a los límites establecidos en la Ley, dado que, por ejemplo, si el desempeño del producto no es el esperado, el contrato podría concluirse, incluso si las cantidades pendientes excedieran el 25%, en salvaguarda del interés público.

Asimismo, mediante el artículo 323 del Reglamento se establecen las etapas de la fase de selección, tales como la negociación a través del cual se seleccionan a los proveedores de las tecnologías sanitarias que cumplan con los requisitos previstos en las bases, así como la aprobación de la contratación directa mediante procedimiento de selección no competitivo conforme a lo dispuesto en el artículo 105.

Además, se establece que la contratación de tecnologías sanitarias a través de los MDA se realiza bajo un procedimiento de selección no competitivo, lo cual obedece a que la oferta de este tipo de tecnologías se centra en los laboratorios farmacéuticos que producen medicamentos innovadores, por lo que al producir tecnologías sanitarias innovadoras, estas suelen contar con patentes que duran, en promedio, veinte años, y generan un monopolio durante ese tiempo, por lo que es fundamental cautelar una oferta segura, eficaz y de calidad de estas tecnologías sanitarias accesible a los ciudadanos, aunado a lo acotado que es el mercado de tecnologías sanitarias de alto costo.

De acuerdo con la experiencia de otros países y la naturaleza innovadora, monopólica y protegida por el régimen de patentes y propiedad intelectual de las tecnologías

sanitarias a adquirir, recurrir a procesos competitivos de negociación y contratación a través de licitaciones cuando existe un solo oferente no producen incentivos suficientes para que los titulares de registro sanitario se inscriban y compitan obteniendo así un mejor precio. Lo anterior genera un innecesario gasto administrativo, limitados resultados positivos en términos de reducción de precios y en algunas ocasiones desabastecimiento cuando se recurre a licitaciones o procesos competitivos para este tipo de tecnologías especializadas⁴⁸.

Un ejemplo reciente y cercano de este fenómeno es el caso de medicamentos monopólicos y oligopólicos para el tratamiento de la hemofilia en Colombia, donde ha habido problemas con el Acuerdo Marco de Precios. Este acuerdo, gestionado por Colombia Compra Eficiente, tenía como objetivo facilitar el acceso a tratamientos para la hemofilia y otros trastornos de coagulación a través de un proceso de contratación competitivo más eficiente⁴⁹.

Después de varias convocatorias desiertas durante 2018-2020, se hizo adjudicación en 2021, sin embargo, se han reportado varios inconvenientes, incluyendo errores en la actualización de precios y problemas de comunicación entre los proveedores y las entidades compradoras. Estos problemas han generado retrasos y dificultades en la adquisición de los tratamientos necesarios que finalmente han dado como resultado la finalización sin ejecución satisfactoria a septiembre de 2024. Abundan en la literatura científica hallazgos y recomendaciones para ajustar los procesos de compras y licitaciones públicas al valor terapéutico y la innovación farmacéutica⁵⁰.

Ahora bien, en los Estados Unidos se ha logrado reducir los precios de los medicamentos recetados para millones de personas, la administración Biden - Harris anunció que ha llegado a acuerdos para precios nuevos y más bajos para los diez medicamentos seleccionados para las negociaciones. Estos medicamentos negociados son algunos de los más caros y dispensados con mayor frecuencia en el programa Medicare y se utilizan para tratar afecciones como enfermedades cardíacas, diabetes y cáncer. Los nuevos precios entrarán en vigor para las personas con cobertura de medicamentos recetados de la Parte D de Medicare a partir del 1 de enero de 2026⁵¹, lo cual se advierte del cuadro adjunto a continuación⁵²:

Cuadro N° 18
Ahorro proyectado para personas con Medicare cobertura parte D

⁴⁸ Shaping Pharmaceutical Tenders for Effectiveness and Sustainability in Countries with Expanding Healthcare. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29987759/>

⁴⁹ Acceso Libre en https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_tienda_virtual/minuta_amp_hemofilia_i.pdf.

⁵⁰ Shaping Pharmaceutical Tenders for Effectiveness and Sustainability in Countries with Expanding Healthcare Coverage - PMC (nih.gov). <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29987759/>

⁵¹ <https://www.hhs.gov/about/news/2024/08/15/historic-first-biden-harris-administration-successfully-negotiates-medicare-drug-prices-delivers-promise-lower-prescription-drug-costs-american-seniors.html>

⁵² Acceso libre en <https://www.cms.gov/files/document/fact-sheet-negotiated-prices-initial-price-applicability-year-2026.pdf>

Drug Name	Participating Drug Company	Commonly Treated Conditions	Agreed to Negotiated Price for 30-day Supply for CY 2026	List Price for 30-day Supply, CY 2023	Discount of Negotiated Price from 2023 List Price	Total Part D Gross Covered Prescription Drug Costs, CY 2023	Number of Medicare Part D Enrollees Who Used the Drug, CY 2023
Januvia	Merck Sharp Dohme	Diabetes	\$113,00	\$527,00	79%	\$4 091 399 000	843 000
Fiasp; Fiasp FlexTouch; Fiasp PenFill; NovoLog; NovoLog FlexPen; NovoLog PenFill	Novo Nordisk Inc	Diabetes	\$119,00	\$495,00	76%	\$2 612 719 000	785 000
Farxiga	AstraZeneca AB	Diabetes; Heart failure; Chronic kidney disease	\$178,50	\$556,00	68%	\$4 342 594 000	994 000
Enbrel	Immunex Corporation	Rheumatoid arthritis; Psoriasis; Psoriatic arthritis	\$2 355,00	\$7 106,00	67%	\$2 951 778 000	48 000
Jardiance	Boehringer Ingelheim	Diabetes; Heart failure; Chronic kidney disease	\$197,00	\$573,00	66%	\$8 840 947 000	1 883 000
Stelara	Janssen Biotech, Inc.	Psoriasis; Psoriatic arthritis; Crohn's disease; Ulcerative colitis	\$4 695,00	\$13 836,00	66%	\$2 988 560 000	23 000
Xarelto	Janssen Pharms	Prevention and treatment of blood clots; Reduction of risk for patients with coronary or peripheral artery disease	\$197,00	\$517,00	62%	\$6 309 766 000	1,324,000
Eliquis	Bristol Myers Squibb	Prevention and treatment of blood clots	\$231,00	\$521,00	56%	\$18 275 108 000	3 928 000
Entresto	Novartis Pharms Corp	Heart failure	\$295,00	\$628,00	53%	\$3 430 753 000	664 000
Imbruvica	Pharmacyclics LLC	Blood cancers	\$9 319,00	\$14 934,00	38%	\$2 371 858 000	17 000

Fuente: U.S. Department of Health and Human Services

De otro lado, en el artículo 324 del Reglamento se establecen las disposiciones correspondientes a la fase de ejecución contractual, refiriendo que es aplicable lo dispuesto en el capítulo V del Título III, con excepción de los límites porcentuales correspondientes a adicionales y reducciones. Asimismo, se establece que se pueden disponer a nivel contractual supuestos adicionales de modificación por acuerdo de las partes y de terminación anticipada del contrato, considerando criterios de variabilidad, por lo que un MDA puede ser modificado durante su vigencia, considerando los criterios y condiciones de cada tipo de MDA.

Por su parte, mediante los artículos 327, 328 y 329 del Reglamento se desarrollan los tres tipos de MDA, así como condiciones de uso en caso de optar por el acuerdo de tipo financiero, de riesgo compartido o híbridos.

Los acuerdos financieros, por lo general, tienen como objetivo gestionar la incertidumbre en torno al impacto presupuestario de una nueva tecnología o, en el caso de descuentos o rebajas simples y confidenciales, reducir el precio y el impacto presupuestario de la tecnología, sin revelar concesiones de precios a otros pagadores. Los acuerdos financieros no están vinculados a la realización de tratamientos y no requieren el análisis de datos relacionados con los resultados de salud. Mientras que dichos acuerdos pueden ayudar a gestionar el impacto presupuestario y, en el caso de límites de volumen, también pueden apoyar uso adecuado, también reducen la transparencia de los precios.

Los acuerdos basados en el desempeño implican el análisis de datos sobre el desempeño del producto, con cobertura por parte de los pagadores, pagos a empresas o descuentos pagados por las empresas dependiendo de la recopilación de datos y/o de los resultados obtenidos, basado en el rendimiento. Por lo tanto, los acuerdos también tienen un objetivo financiero último, pero tienen efectos financieros para los pagadores y las empresas, dependiendo del rendimiento de la tecnología.

Asimismo, en el artículo 330 del Reglamento se establece que las tecnologías sanitarias que se convocan por subasta inversa electrónica, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Reglamento, que tengan como resultado una sola oferta válida, pueden otorgar la buena pro pese a ello, conforme a determinadas condiciones, habilitando que se pueda negociar en caso se cuente con una sola oferta válida. Se busca conseguir la disminución de la cantidad de procedimientos declarados desierto por no contar con dos ofertas válidas como prevé el Reglamento de la anterior Ley. Asimismo, la negociación permitirá ajustar la oferta económica conforme los precios referenciales del tipo de tecnología sanitaria a contratar en un contexto competitivo, determinado por la DEC.

La declaratoria de desierto en la contratación de medicamentos y productos farmacéuticos por entidades contratantes de los tres niveles de gobierno, a través de subasta inversa electrónica, ha ido en aumento durante los años 2022 y 2023, conforme se advierte a continuación:

Cuadro N° 19 – Procesos convocados 2022 y 2023

Procesos Convocados		Nro. Procesos	%	Monto Referencial	%
2022	Procesos Desierto	176	33,78%	S/ 559 472 945,00	42,53%
	Total Convocados	521	100%	S/ 1 315 598 559,00	100%
2023	Procesos Desierto	220	34,11%	S/ 407 207 036,00	24,03%
	Total Convocados	645	100 %	S/ 1 694 367 136,00	100%

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración propia

En ese sentido, la regulación prevista tiene como objetivo contar con mecanismos que permitan adquirir las tecnologías sanitarias de manera eficiente y oportuna, por lo que se incluye la aplicación de la negociación en caso de subastas inversas electrónicas de tecnologías sanitarias que cuenten con una sola oferta, lo cual responde a una problemática actual.

Cabe precisar que el Reglamento toma la definición de tecnología sanitaria del documento técnico, Manual de Evaluación de Tecnologías Sanitarias - Versión Corta aprobado con Resolución Ministerial N° 112-2022/MINSA.

Finalmente, consideramos que las disposiciones mencionadas ayudan a fortalecer el sistema de salud y a reforzar las acciones en favor de los grupos más vulnerables. El uso de mecanismos para el abastecimiento y obtención de nuevos medicamentos es una de ellas, dado que simplifica los procesos de contratación a fin de satisfacer las necesidades de manera oportuna.

H. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREVIAS AL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Conforme lo prevé la Ley, las controversias que surjan antes del perfeccionamiento del contrato 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, pueden ser impugnadas a través de la interposición del recurso de apelación. Por tanto, el Reglamento regula los procedimientos y plazos que deben seguir tanto el TCP como la entidad contratante al resolver el referido recurso de apelación.

Sobre la imposibilidad de delegar la competencia para resolver recursos de apelación, el Reglamento ha establecido que la autoridad de la gestión administrativa no puede delegar su facultad de resolver recursos de apelación. Esto se debe a que, la Ley le otorga la facultad de resolver, la que es responsable, además, de la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.

Sobre el particular, considerando las funciones y responsabilidades que ejerce la autoridad de la gestión administrativa dentro de la entidad contratante, y dada la naturaleza del recurso de apelación, que implica la continuidad del procedimiento de selección, no resulta conveniente que la facultad de resolver una apelación se delegue a un órgano de la entidad contratante con menor rango, sino que permanezca en ella, conforme lo establece la Ley.

Ahora bien, el Reglamento establece supuestos que no son materia de impugnación, entre otros, los siguientes: i) las actuaciones realizadas en los procesos de contratación de los contratos menores, ii) Los actos y actuaciones realizadas en la fase de actuaciones preparatorias, incluyendo la interacción con el mercado y la estrategia de contratación, y iii) Los actos y actuaciones realizados como parte de las etapas de negociación y diálogo competitivo.

Dichas precisiones son necesarias, toda vez que la Ley ha incluido dentro de su ámbito de aplicación a los contratos menores, cuyos montos son iguales o inferiores a ocho

UIT, las que se encontraban excluidas de dicho ámbito. Esto se debe a que en la tramitación de los contratos menores no hay procedimientos de selección que sean pasibles de apelación.

Con relación a los actos y actuaciones realizadas en la fase de actuaciones preparatorias, debe resaltarse que estas corresponden a actos de gestión de la entidad contratante, por lo que no corresponde que sean impugnables.

Por último, con relación a los actos y actuaciones realizados como parte de las etapas de negociación y diálogo competitivo, debe resaltarse que en esta etapa se plantea una discusión abierta y transparente entre los evaluadores y los postores respecto del alcance de sus propias ofertas, por lo que, por su naturaleza, no puede ser impugnada.

El OECE tiene implementada su mesa de partes digital, en el marco del Decreto Legislativo N° 1412, Ley de Gobierno Digital, por lo que, de acuerdo con el Reglamento, el impugnante puede presentar el recurso de apelación en la mesa de partes digital del OECE, cuando sea competente para resolver el recurso de apelación, siendo que, al momento de su presentación, notifica las observaciones a los requisitos de admisibilidad y el plazo para su subsanación.

Cabe indicar que, el Reglamento modifica el plazo para el registro de la interposición del recurso de apelación, señalando que se efectúe hasta el día siguiente hábil de su interposición, debido a que los postores pueden presentar el recurso de apelación hasta el término del día, dado que el OECE cuenta con una mesa de partes digital, así como, muchas entidades contratantes, por lo que, se pueden presentar la apelación durante las veinticuatro horas del día.

Este trámite no afecta el derecho de defensa ni el trato igualitario que se debe dar a todo administrado; en ese sentido, el Reglamento indica que, en caso la entidad contratante no tenga aún implementada su mesa de partes virtual, corresponde que la apelación sea presentada en la mesa de partes presencial.

Asimismo, en concordancia con el principio de transparencia, la entidad contratante o el TCP debe registrar la interposición del recurso de apelación en la Pladicop.

Con relación a la garantía que respalda la interposición del recurso de apelación ésta asciende al 0.5% de la cuantía del procedimiento de selección o del ítem que se decida impugnar, conforme lo dispuesto en la Ley.

La Ley redujo el monto de la garantía por concepto de interposición de recurso de apelación, con la finalidad que la fijación del monto de una garantía no sea considerada como una limitación o desincentivo en la tramitación de los recursos de apelación, garantizando de este modo el derecho al debido proceso y derecho de defensa, en el marco del enfoque de integridad que establece la Ley.

Con relación a la garantía, el Reglamento establece que en caso se declare la improcedencia del recurso de apelación, ejecuta el 50% de la garantía. Dicha medida se ha considerado a fin de cautelar el derecho de acceso a la justicia, dado que, en la improcedencia, aun cuando se debe emitir un pronunciamiento, no se discute el fondo del asunto.

Asimismo, el Reglamento dispone que, en ningún caso la garantía es mayor a cincuenta UIT vigentes al interponerse el recurso, a excepción de las micro y pequeñas empresas cuyo límite es veinticinco UIT vigentes al momento de interponer el recurso de apelación. Ello tiene como objetivo que, en los procesos de mayor cuantía, la garantía no se convierta en una barrera para el derecho de impugnación de los postores.

Sobre el cumplimiento de la resolución dictada por autoridad competente, el Reglamento establece que en caso la autoridad de la gestión administrativa no cumpla con lo dispuesto en la resolución del TCP, este último lo comunica a la CGR, a fin de que se tomen las acciones que correspondan.

Adicionalmente, se regulan disposiciones relacionadas al agotamiento de la vía administrativa y la denegatoria ficta, a fin de que la resolución emitida sea cuestionada en la acción contenciosa administrativa correspondiente.

I. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

- **Sobre los requisitos para la inclusión en el Registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas**

El artículo 349 del Reglamento establece los requisitos para la inclusión en el registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas que administra el OECE (en adelante, Regaju). Al respecto, dicha regulación obedece a que en la actualidad existen diversos centros arbitrales y centros de administración de Junta de Prevención y Resolución de Disputas (en adelante, JPRD) que no cumplen con requisitos para brindar un servicio eficiente e idóneo, razón por la cual se establece que, para incorporarse en el Regaju, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento.

Del siguiente cuadro se advierte que, de un total de treinta instituciones arbitrales consultadas, si bien administran una determinada cantidad de procesos arbitrales, la totalidad de dichas instituciones no cuentan con los requisitos mínimos para su funcionamiento:

Cuadro N° 20 – Instituciones arbitrales 2024

Instituciones arbitrales consultadas	Años en el mercado	Número de Árbitros (general)	Con código de ética	Procesos Administrados	Con calculadora de gastos arbitrales
30	Mas de 30: 12	Más de 400: 01	Sí tienen: 24	Más de 700: 1	Sí tienen: 8
	Mas de 10: 01	Más de 200: 02	Pendiente de respuesta: 6	Más de 40: 1	No tienen: 21
	Mas de 5: 02	Más de 100: 06		Más de 100: 1	Utiliza calculadora del OSCE: 1
	Mas de 3: 04	Más de 50: 01		Pendiente de respuesta: 27	
	Mas de 1:11	Más de 20: 08			
		Más de 10: 04			
		Más de 1: 04			
	<u>Respuesta pendientes: 03</u>				

Elaboración: Dirección de Arbitraje - OSCE

Asimismo, dicha situación es similar en el caso de los centros de administración de JPRD, en los que no se cuenta con información sobre la administración de cada centro sino solo un listado con la totalidad de centros que realizan actividad a nivel nacional que es publicado por el OSCE⁵³.

En ese sentido, a fin de contar con centros arbitrales y centros de administración de JPRD idóneos y eficientes, resulta necesario que para la incorporación en el Regajo acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 347 del Reglamento.

De otro lado, el artículo 77 de la Ley establece que, en el caso de instituciones arbitrales o centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas recién constituidas, cumplen con los requisitos de incorporación que se establecen en el Reglamento. Es así como, el artículo 349 del Reglamento establece los requisitos para instituciones arbitrales y centros recién constituidos, los cuales buscan que dichas Instituciones a pesar del corto tiempo en el mercado, se garantice que brinden un óptimo servicio.

La Ley señala que, en el caso de arbitrajes de mayor envergadura, el Reglamento establece requisitos diferenciados, por lo que se reglamenta los requisitos para administrar arbitrajes de mayor envergadura considerando que bajo la Ley y su Reglamento se contratan obras por montos iguales o superiores a las veinte mil UIT, los cuales requieren de experticia, las certificaciones y los profesionales necesarios para llevar a cabo estos tipos de arbitrajes.

Al respecto, de los reportes del 2022 y 2023 obtenidos del Seace, se verifica procedimientos de selección que superan las veinte mil UIT, conforme el siguiente detalle:

Cuadro N° 21

Procedimientos de selección año 2022

⁵³ Acceso libre en <https://www.gob.pe/51246-listado-de-centros-que-organizan-y-administran-la-jrd>

Nombre o Sigla de la Entidad	Nomenclatura	Objeto de Contratación	Valor Referencial / Valor Estimado
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-2-2022-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	578 823 262,80
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-2-2022-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	578 823 262,80
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-2-2022-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	578 823 262,80
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-3-2022-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	214 286 056,42
GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD SEDE CENTRAL	LP-SM-18-2022-GRLL-GRCO-1	Obra	152 377 396,31
GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN SEDE CENTRAL	LP-SM-12-2022-GRSM/CS-1	Obra	275 185 743,79
GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI SEDE CENTRAL	LP-SM-10-2022-GRU-GR-CS-1	Obra	201 886 072,56
GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD SEDE CENTRAL	LP-SM-18-2022-GRLL-GRCO-1	Obra	152 377 396,31
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-3-2022-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	214 286 056,42
GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD SEDE CENTRAL	LP-SM-18-2022-GRLL-GRCO-1	Obra	152 377 396,31
MTC- PROVIAS NACIONAL	LP-SM-4-2022-MTC/20-1	Obra	348 203 734,12
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ILABAYA	LP-SM-12-2022-CS-MDI-1	Obra	180 733 127,10
GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI SEDE CENTRAL	LP-SM-10-2022-GRU-GR-CS-1	Obra	201 886 072,56
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-25-2022-GRJ-CS-1	Obra	177 468 275,85

Fuente: Seace - OSCE

Cuadro N° 22
Procedimientos de selección año 2023

Nombre o Sigla de la Entidad	Nomenclatura	Objeto de Contratación	Valor Referencial / Valor Estimado
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-23-2023-GRJ-CS-1	Obra	104 794 594,61
PROGRAMA AGUA SEGURA PARA LIMA Y CALLAO	LP-SM-7-2023-PASLC-1	Obra	609 548 372,40
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-1-2023-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	182 237 152,78
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO	LP-SM-1-2023-VIVIENDA/PNSU-1	Obra	182 237 152,78
GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN SEDE CENTRAL	LP-SM-7-2023-GRSM/CS-1	Obra	263 499 337,13

GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-23-2023-GRJ-CS-1	Obra	104 794 594,61
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-24-2023-GRJ/CS-1	Obra	186 273 037,72
GOBIERNO REGIONAL DE LORETO SEDE CENTRAL	LP-SM-30-2023-CSO-GRL-1	Obra	110 568 523,57
GOBIERNO REGIONAL DE LORETO - ORGANISMO PUBLICO INFRAESTRUCTURA PARA LA PRODUCTIVIDAD	LP-SM-6-2023-GRL-OPIPP-CS-1	Obra	146 235 291,25
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-21-2023-GRJ-CS-1	Obra	189 901 592,04
GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD Sede Central	LP-SM-19-2023-GRLL-GRCO-1	Obra	152 549 219,15
GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO SEDE CENTRAL	LP-SM-16-2023-GRA-SEDECENTRAL-1	Obra	348 172 094,61
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-19-2023-GRJ-CS-1	Obra	139 659 028,16
PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES - PSI	LP-SM-2-2023-MIDAGRI-PSI-1	Obra	185 260 153,00
GOBIERNO REGIONAL DE PIURA - PROYECTO ESPECIAL DE IRRIGACION HIDROENERGETICO DEL ALTO PIURA	LP-SM-1-2023-PEIHAP-CS-1	Obra	110 407 374,03
GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD Sede Central	LP-SM-20-2023-GRLL-GRCO-1	Obra	144 557 514,94
DIRECCION GENERAL DE ELECTRIFICACION RURAL DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS	LP-SM-15-2023-MINEM/DGER-1	Obra	138 750 485,01
GOBIERNO REGIONAL DE HUANCABELICA Sede Central	LP-SM-3-2023-GOB.REG.HVCA/CS-1	Obra	269 744 071,60
GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO-TRANSPORTES	LP-SM-1-2023-GRA-DRTCA/CS-1	Obra	151 596 674,75
UNIDAD EJECUTORA 125 PROGRAMA NACIONAL DE INVERSIONES EN SALUD	LP-SM-4-2023-PRONIS-1-1	Obra	141 338 633,93
GOBIERNO REGIONAL DE ICA - PROYECTO ESPECIAL TAMBO CCARACOCHA	LP-SM-1-2023-GORE-ICA-PETACC-1	Obra	399 548 054,36
GOBIERNO REGIONAL DE PIURA - PROYECTO ESPECIAL DE IRRIGACION HIDROENERGETICO DEL ALTO PIURA	LP-SM-1-2023-PEIHAP-CS-1	Obra	110 407 374,03
GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO SEDE CENTRAL	LP-SM-5-2023-GRA-SEDECENTRAL-1	Obra	295 335 984,60
GOBIERNO REGIONAL DE JUNIN SEDE CENTRAL	LP-SM-13-2023-GRJ/CS-1	Obra	149 628 219,99

Fuente: Seace - OSCE

En ese sentido, considerando los montos de los procedimientos de selección que superan las veinte mil UIT, los cuales se consideran como arbitrajes de mayor envergadura, es que para dichos casos se requieren requisitos adicionales a los previstos en el artículo 351 del Reglamento, debido al impacto económico de dichos contratos, dado el monto y la importancia de este tipo de proyectos.

- **Sobre el abandono del proceso arbitral**

Respecto del abandono del proceso arbitral establecido en el artículo 373 del Reglamento, cabe indicar que dicha figura se encuentra prevista en el Decreto de Urgencia N° 020-2020, que modificó el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, para los casos en los que el Estado es parte, lo cual busca evitar inicios de arbitraje que busquen de manera "maliciosa" suspender la ejecución de contratos o culminar con los mismos cuando una de las partes no se vea favorecida y una vez iniciado no se cumple con impulsar el proceso (ejemplo, en la liquidación del contrato de obra se ha determinado un monto a favor de la entidad contratante, el contratista a sabiendas, no está de acuerdo con pagar y presenta su solicitud de arbitraje, el arbitraje se instala, luego de la conformación del tribunal, pero no cumple con presentar demanda, medios probatorios, ni genera ningún impulso del mismo, pues su intención fue solo evitar que la liquidación se haga efectiva); ante esta inacción del contratista, corresponde aplicar la figura del abandono.

- **Sobre el arbitraje de emergencia**

Mediante el artículo 374 del Reglamento se regula el arbitraje de emergencia. La problemática en los arbitrajes de emergencia se da debido a la proliferación de centros de arbitrajes que se crean para efectos de dictar medidas cautelares, lo cual se puede combatir desde el registro constitutivo y con requisitos que constituya un filtro que asegure la legalidad, formalidad e imparcialidad de las instituciones arbitrales; pero, asimismo, la figura del arbitraje de emergencia debe estar debidamente pactada en el convenio arbitral y la competencia de los centros arbitrales tiene que ser la establecida en los contratos. Por ello, resulta importante que los contratos suscritos cuenten con cláusulas y convenios arbitrales claros y precisos.

Cabe indicar que existen múltiples casos denunciados por las Procuradurías Públicas de los sectores, en los que, a través del arbitraje de emergencia, los contratistas han logrado, a través de centros arbitrales que no resultan competentes (en la cláusula arbitral de los contratos se había establecido otra institución arbitral como administradora de los arbitrajes sobre las controversias que surjan en la ejecución de dichos contratos), medidas cautelares, que logran suspender ejecución de cartas fianzas, entre otros, y que luego de constituido el arbitraje, las instituciones arbitrales competentes deben anular, pero ya la medida tuvo que hacerse efectiva.

Con el artículo planteado en el Reglamento, se regula que el arbitraje de emergencia se aplica sólo cuando se establezca en el convenio arbitral que es parte del contrato y a través de la misma institución arbitral señalado en el contrato, siempre que se encuentre regulado en su respectivo Reglamento.

Junta de Prevención y Resolución de Disputas

El Reglamento ajusta los umbrales cuantitativos y determina que es obligatoria en los contratos de obra cuyos montos sean iguales o superiores a S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles); y facultativos para contratos cuyos montos sean inferiores hasta los S/ 5 000 000,00 (cinco millones y 00/100 Soles). Respecto de los contratos de suministro, contar con JPRD es facultativo, siempre y cuando el monto de la contratación supere los S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles).

Este criterio de obligatoriedad de la JPRD justificado en el monto del contrato se sustenta en la data de la oferta de adjudicadores para cubrir la demanda nacional. De la data publicada por OSCE⁵⁴ respecto del número de centros registrados que administran actualmente las Juntas de Resolución de Disputas, se identifica la existencia de treinta y ocho centros.

En ese sentido, dada la disponibilidad de adjudicadores pertenecientes a una JPRD, principalmente ingenieros y arquitectos (ver Cuadro 23), se propone reducir el tope obligatorio de 20 000 000,00 (veinte millones y 00/100 soles) a 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles) para la aplicación de este mecanismo. Este ajuste tiene como objetivo mejorar la eficiencia en la prevención y resolución de controversias en contratos de obra y suministro.

Cuadro N° 23
Oferta existente de Adjudicadores

Cantidad de centros JRD (según OSCE)	37
Cantidad de adjudicadores (sin repetidos)	818
Ingeniero o Arquitecto	250
Otras profesiones	568

Fuente: Seace - OSCE
Elaboración propia. Fecha de corte 27.06.2024

Cuadro N° 24
Promedio de Obras y Bienes para los años 2022 y 2023

Rango	B	O
> S/10 000 000,00 – 20 000 000,00	26	184
> S/20 000 000,00 - 30 000 000,00	4	63
> S/30 000 000,00 - 40 000 000,00	4	28
> S/40 000 000,00	6	48
Total	38	323

Fuente: Seace – OSCE
Elaboración propia. Fecha de corte 27.06.2024

Con base en los cuadros números 23 y 24, y proyectando los datos en el cuadro 25, si el tope se hubiera reducido a S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles) durante el año 2022 y 2023, con una duración estimada de 1.5 años y una ratio de tres juntas por adjudicador para montos superiores a S/ 40 000 000,00 (cuarenta millones y 00/100 soles), se habrían requerido doscientos diez adjudicadores. Estos serían cubiertos por los doscientos cincuenta ingenieros o arquitectos disponibles.

Cuadro N° 25
Cantidad necesaria de adjudicadores para proyectos mayores a 10MM

Rango	B	O
Ratio de JPRD por adjudicador	3	3

⁵⁴ <https://www.gob.pe/51246-listado-de-centros-que-organizan-y-administran-la-jrd>

Monto mínimo obligatorio (MM)	10	10
Cantidad de proyectos	38	322,5
Duración estimada (año)	0.5	1,5
Cantidad necesaria de adjudicadores (cantidad de proyectos*cantidad de adjudicadores por JPRD/ ratio de JPR por adjudicador *Duración estimada)	16	210
Cantidad necesaria de adjudicadores ingenieros o arquitectos	0	162

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración Propia. Fecha de corte 27.06.2024

A partir de este análisis, se considera adecuado: primero, disminuir el tope para acceder a la JPRD a S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles) dada la oferta disponible; segundo, mantener los S/ 5 000 000,00 (cinco millones y 00/100 soles) como mínimo opcional; y tercero, establecer la obligatoriedad de tres adjudicadores para montos mayores a S/ 50 000 000,00 (cincuenta millones y 00/100) soles.

Para evaluar la incidencia en el costo de un proyecto de inversión al reducir el umbral de obligatoriedad para tener una JPRD, se puede observar (ver cuadro 26) que los gastos administrativos y honorarios del adjudicador representan una proporción mínima respecto al monto total del contrato:

Cuadro N° 26

Incidencia de los costos de la JPRD

Cuantía del contrato		Gastos Administrativos			Honorarios adjudicador			Incidencia	
Importe mínimo	Importe máximo	Tasa	Importe mínimo	Importe máximo	Tasa	Importe mínimo	Importe máximo	Importe mínimo	Importe máximo
10 000 000,00	25 000 000,00	0,27	2 700,00	2 700,00		8 000,00	8 000,00	3,03%	1,21%
25 000 001,00	40 000 000,00	0,535%	2 604,17	5 947,92	0,620 %	8 000,00	11 875,00	1,20%	1,26%
40 000 001,00	70 000 000,00	0,079%	5 947,92	6 935,42	0,238 %	17 812,50	20 787,50	1,68%	1,12%
70 000 001,00	100 000 000,00	0,040%	6 935,42	7 435,42	0,121 %	20 787,50	22 300,00	1,12%	0,84%
100 000 001,00	150 000 000,00	0,094%	7 435,42	9 393,75	0,280 %	22 300,00	28 133,33	0,84%	0,71%
150 000 001,00	+	0,021%	9 393,75	11 196,25	0,620 %	28 133,33	33 455,00	1,06%	

Fuente: Cámara de Comercio de Lima (CCL)

Elaboración: Propia.

Este es un indicador importante de la percepción errónea sobre el costo que la JPRD significa, se demuestra que no están muy alejadas con el análisis costo-beneficio que realizó la Dispute Resolution Board Foundation (en adelante, DRBF), en su manual en castellano publicado en 2023.

Así, el referido manual de la DRBF⁵⁵ señala que un análisis de costo-beneficio para el uso de bases de datos en un proyecto comienza sopesando los costos relativamente fijos de una base de datos con los beneficios obtenidos al minimizar el impacto costo/tiempo de las cuestiones en disputa. La DRBF en su manual señala que hay una serie de factores importantes a considerar tales como:

- Los costos de mantenimiento de un Dispute Board (en adelante, DB) en relación con el presupuesto del proyecto son pequeños, generalmente menor a 1% de los costos de los contratos.
- Un DB trabaja dentro de la estructura de gestión del proyecto para minimizar los costos del proyecto. Por ejemplo, el DB a menudo asistirá a reuniones de la alta dirección celebradas junto con las reuniones del DB. El DB también puede programar reuniones in situ que sean convenientes para las partes y que estén dirigidas a optimizar los resultados del proyecto.
- El costo marginal adicional de un DB es menor que el de cualquier otro proceso formal de resolución de disputas. El DB es relativamente informal, a menudo no involucra consultores o abogados externos, no incluye ningún procedimiento de descubrimiento de documentos y utiliza información en tiempo real fácilmente disponible tanto para las partes como para la base de datos.
- Los estudios comparativos entre proyectos que no pertenecen al BD y proyectos del BD casi siempre demuestran resultados positivos. Los proyectos de DB, en comparación con los proyectos que no son de DB, tienen significativamente menos sobrecostos y retrasos en el cronograma.

En ese sentido, el manual de la DRBF resalta que el costo de un DB generará un retorno positivo de la inversión como resultado de tiempos de entrega de proyectos más rápidos, la minimización de los sobrecostos, la prevención de la mayoría de las disputas y un costo mucho menor de resolución de disputas inevitables.

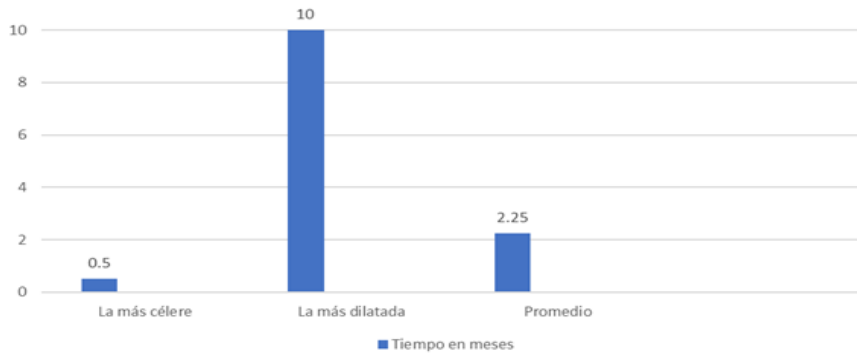
Otro aspecto relevante es la conformación de la JPRD. Sobre ello, es pertinente mencionar las estadísticas del Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos (en adelante, CARC) del 2023 presentada en la Conferencia Regional de la DRBF en Piura, que muestran el promedio de demora en la conformación y firma del contrato tripartito con el cual se constituye la JPRD.

Sobre un universo de los sesenta y dos JRDs administrados por el CARC desde que inició sus servicios hasta octubre de 2023, determinó que el tiempo promedio de la firma del contrato tripartito es de 2,25 meses, siendo el más célere suscrito en quince días y la más tardía en diez meses, como se muestra en el cuadro preparado para este informe:

Gráfico 8

Promedio de tiempo de firma de contrato tripartito desde la comunicación al Centro y la firma del contrato

⁵⁵ DRBF. (2019) A guide to best practices and procedures. Chapter 11.



Fuente:
CARC
PUCP
(2023)

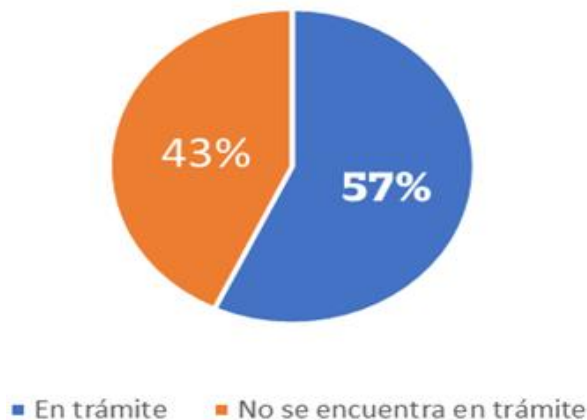
Adicionalmente, la data estadística del CARC (2023) muestra que la falta de suscripción del contrato tripartito (26%) y el pago de honorarios y tasa (33%) son un porcentaje significativo, que muestran las razones por la que la JPRD no están en actividad conforme a los siguientes gráficos:

Gráfico N° 9. 62 JPRD administrados por el CARC hasta octubre de 2023



Fuente: CARC PUCP (2023)

Gráfico N° 10. Porcentaje de las JPRD que no se encuentran en trámite



Fuente: CARC PUCP (2023)

Esta realidad obliga a establecer determinada regulación para asegurar no solo la conformación e inicio de actividades contemporánea con la vigencia del contrato sino también a reducir la interrupción de sus actividades por falta de pago.

En ese sentido, se ha previsto que durante el procedimiento de selección la entidad contratante nómina de dos a cinco candidatos a centros de administración de JPRD que se encuentren en el Regaju, a fin de que durante el perfeccionamiento del contrato el contratista seleccione de dicho listado al centro de administración, lo cual evitará demoras en la conformación y firma del contrato tripartito.

Con respecto al pago de los honorarios y gastos de los miembros de la JPRD, el artículo 247 del Reglamento de la LCE indicaba que las partes asumen de manera igual los honorarios y gastos de los miembros de acuerdo con lo establecido en las tablas de los Centros de Administración de JPRD. Asimismo, en el caso de falta de pago de alguna de las partes, se establece que la otra parte puede subrogarse y efectuar el pago, siendo que en el caso que se mantenga la falta de pago la JPRD está facultada para disolverse.

Sin embargo, la problemática con el artículo 247 del Reglamento de la LCE surge con motivo de la Opinión N° 133-2020/DTN, que ha indicado que los medios de solución de controversias, aunque impliquen desembolsos para las partes no pueden formar parte del presupuesto de obra, porque de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado no integran el valor económico de ésta.

Dicha Opinión ha originado que se considere que los montos que se desembolsan por cualquier medio de solución de controversias no serían trabajos (partidas con sus metrados y sus precios unitarios), ni gastos generales (pues no se derivan de la actividad empresarial del contratista) ni utilidad, ni impuestos.

Teniendo en cuenta dicha problemática el artículo 383 del Reglamento precisa que la retribución, costos y/o gastos de la JPRD y del Centro que los administra forman parte del presupuesto de inversión pública.

Esta incorporación se realiza con la finalidad que quede claramente señalado que tanto los honorarios de la JPRD, así como los costos que corresponda que deban ser asumidos como consecuencia del ejercicio de sus funciones, forman parte del presupuesto de inversión pública.

Esta propuesta se realiza con la finalidad de evitar que este mecanismo de prevención y solución de controversias sea desaprovechado, debido a la ambigüedad que se ha generado con motivo de la Opinión N° 133-2020/DTN antes mencionada.

Otro aspecto que se está reforzando, respecto de la normativa vigente son las acciones a seguir con motivo de falta de pago de los honorarios de la Junta y que ello, genere la

disolución de la Junta. Para ello, se incluye que las acciones que se puedan tomar administrativamente en caso no se cumpla con el pago de la JPRD, siendo el fin, evitar que la JPRD se disuelva por falta de pago.

En dicho orden, se establece que el pago lo realiza cada una de las partes en la proporción que le corresponde a cada una, es decir, en partes iguales. Además, se dispone que el pago constituye una obligación esencial para la entidad contratante y que el titular de esta asume responsabilidad funcional en caso de no cumplir con dicho pago.

De otro lado, en el caso, de incumplimiento del pago por parte del contratista se establece la posibilidad que la entidad contratante descuente al contratista de su próxima valorización, el monto que será utilizado para cumplir con el pago de la retribución y/o costos de la JPRD.

Con ello, lo que se busca es establecer una consecuencia en caso de disolución de la JPRD por falta de pago de parte de la entidad contratante y en el caso del contratista, que la entidad contratante pueda descontar de las valorizaciones el monto correspondiente para cumplir con el pago de la JPRD.

Finalmente, se está incorporando que, previamente a la disolución de la JPRD, primero se proceda con la suspensión de sus funciones en caso de falta de pago.

J. RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

- Procedimiento sancionador a participantes, postores, proveedores y subcontratistas

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley, el TCP tiene como función aplicar sanciones a los participantes, postores, contratistas o subcontratistas, cuando incurran en las infracciones previstas en el artículo 87 de la Ley.

Considerando lo señalado, el Reglamento desarrolla disposiciones generales que pueden ser aplicadas al régimen sancionador de participantes, postores, proveedores y subcontratistas.

Al respecto, el artículo 387 del Reglamento establece cuando ocurre la conducta reiterada establecida en el literal a) del numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley, con lo cual se busca aclarar la regulación prevista en dicho numeral. Asimismo, el referido artículo 387 precisa lo que se entiende por "ventaja o beneficio concreto" a fin de proporcionar claridad en su aplicación.

Con relación a las sanciones a aplicarse en el caso de consorcio, de conformidad con el numeral 92.5 del artículo 92 de la Ley, los integrantes de un consorcio pueden individualizar su responsabilidad ante la comisión de una infracción durante el procedimiento de selección.

Esta disposición permite la individualización de responsabilidad por hechos propios por parte de los miembros del consorcio, aplicándose la sanción únicamente al consorciado

que hubiera cometido la infracción. Así, el artículo 387 del Reglamento señala los criterios que el TCP pueda aplicar para individualizar la responsabilidad de los consorciados, conforme a los siguientes: a) naturaleza de la infracción, b) aporte del documento, c) promesa formal de consorcio, d) contrato de consorcio y e) contrato suscrito con la entidad contratante.

El artículo 390 del Reglamento establece que el TCP toma conocimiento de hechos que pueden dar lugar a la imposición de sanción, referidos a infracciones previstas en el artículo 87 de la Ley, por denuncia de la entidad contratante o de terceros, por petición motivada de las Salas del TCP, de otros órganos del OECE, de otras entidades contratantes o de oficio.

De esta manera, se busca que el TCP pueda tomar conocimiento de la mayor cantidad de posibles conductas infractoras, ya sea por denuncias, por solicitud de la entidad contratante u otros.

Asimismo, el numeral 92.2 del artículo 92 de la Ley señala las reglas necesarias que se establecen dentro del marco de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG).

A través del artículo 390 del Reglamento se establecen las reglas del procedimiento administrativo sancionador de proveedores, en el cual se establece un órgano instructor del TCP a fin de determinar a través de su informe final de instrucción la existencia o no de responsabilidad administrativa, así como a un órgano sancionador.

Dicha medida se sustenta en que la separación de la fase instructora y resolutoria del procedimiento sancionador tiene como fin generar condiciones de imparcialidad y objetividad, en la determinación de la existencia o no de responsabilidad administrativa y de aplicar la correspondiente sanción, de ser el caso, lo cual es una figura contemplada en la LPAG.

Por otro lado, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley regula el plazo para la prescripción de las infracciones. Al respecto, el artículo del Reglamento señala que, adicionalmente a los casos de suspensión, el plazo para la prescripción se suspende cuando se notifica al emplazado el inicio del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo con las disposiciones de la LPAG.

Con relación a la sanción de multa, de acuerdo con lo previsto en el numeral 89.6 del artículo 89 de la Ley, la posibilidad de que los proveedores sancionados con multa puedan acceder a descuentos de hasta el 30% por el pronto pago es de acuerdo con lo que establece el Reglamento, por lo que a través de su numeral 395.4 del artículo 395 se establece los porcentajes de descuento de acuerdo con los plazos establecidos para el pago a partir del día siguiente de la fecha de imposición de la multa. Asimismo, se prevé que el procedimiento para el pago de la multa es regulado por el OECE mediante directiva. Esta medida busca brindar beneficios a los proveedores sancionados que cumplan de manera oportuna con el pago de la multa.

Considerando que la Ley busca privilegiar la aplicación de multas sobre inhabilitaciones temporales, en razón a que la inhabilitación puede significar la reducción del universo de proveedores, afectando la competencia, por lo que, el numeral 393.6 artículo 393 del

Reglamento se establece un cuadro a través del cual considera rangos para la aplicación de la sanción de multa contra los proveedores, dependiendo de la gravedad de la infracción.

En ese sentido, a las infracciones de los literales a), b), c), d) y e) del numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley se les puede aplicar una multa del 3 al 6% del monto de la oferta económica o del contrato o de una UIT a siete UIT cuando no hay monto de la oferta económica o del contrato; así también, para las infracciones de los literales f), g), h) del numeral 69.1 del artículo 69 de la Ley se establece una multa del 7 al 10% del monto de la oferta económica o del contrato o de 1 UIT a 15 UIT cuando no hay monto de la oferta económica o del contrato.

Cabe indicar que, la diferencia en la determinación de la sanción en los literales a), b), c), d), e) del numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley con relación a los literales f), g), h) del numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley se sustenta en que para este último grupo, la Ley impone sanción de inhabilitación temporal, razón por la que la actual se ha previsto un mayor rango de multa, en caso el Tribunal otorgue al proveedor la opción del pago de una multa, de acuerdo con el numeral 90.2 del artículo 90 de la Ley.

De otro lado, el Reglamento también establece rangos escalonados para las multas a quienes acrediten tener la condición de MYPES, considerando que de conformidad con el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley, la multa no podrá ser mayor al 8% de la oferta económica o del contrato, según corresponda, ni mayor a 8 UIT en caso no se pueda determinar el monto de la oferta económica o el contrato.

Considerando que el numeral 89.4 del artículo 89 de la Ley establece que, en el caso de los contratos menores y aquellos derivados de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, el TCP puede imponer una multa por debajo de los montos indicados, se ha establecido una escala de multas diferenciada para estos casos, considerando que los montos involucrados son pequeños y por ende el perjuicio al Estado es menor.

Por su parte, respecto de la determinación gradual de la sanción, se considera criterios tales como el reconocimiento de la infracción y la multa impaga, puesto que, a diferencia de la norma anterior, en el Reglamento no se establece como medida cautelar la suspensión del derecho de participar en cualquier procedimiento de selección, en caso el infractor no pague la multa, razón por la cual se ha considerado oportuno establecerlo como un criterio de graduación a ser evaluado por el TCP, a fin de incentivar el pago de dicha sanción.

Un aspecto relevante dentro de la regulación para el cumplimiento de pago para las multas impuestas conforme lo establece el numeral 58.3 del artículo 58 de la Ley referido a la verificación por parte de la entidad contratante sobre las multas impagas de los proveedores y su incidencia en la suscripción del contrato correspondiente, para ello en el Reglamento se propone un procedimiento por medio del cual la entidad contratante ante el incumplimiento de pago de multa debidamente verificado incorpora en el contrato que se deba suscribir con el contratista favorecido con la buena pro la cláusula de compromiso de pago en el contrato.

Para ello, se efectúa la retención de la multa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse al contratista, de forma prorrateada en cada pago. El Reglamento

también recoge el supuesto en caso un proveedor tenga más de una multa impaga, en donde la entidad contratante advierta ello, debe optar por considerar la de mayor antigüedad o proporcional con la cuantía de la contratación.

El criterio para el prorrateo durante la primera mitad del total de pagos se recogió del establecido para las MYPES en cuanto a la retención del monto del contrato como garantía de fiel cumplimiento; figura contemplada en la normativa reciente sobre contrataciones públicas.

Ante ello, no deja de ser menos importante la evaluación del equilibrio financiero del contrato para poder mantener una relación de equivalencia o correspondencia entre sí durante la ejecución del contrato, de tal manera que, a su terminación, cada una de las partes alcance la finalidad esperada; puesto que, de imponer una retención por un monto significativo en la cláusula de compromiso de pago, devendría en afectar la finalidad del contrato.

Esto determina que se le otorgue a la DEC la discrecionalidad para evaluar y aplicar la cláusula de compromiso de pago, bajo los criterios de antigüedad y proporcionalidad, sin perjuicio que desde el punto de vista operativo el OECE elabore una directiva sobre el particular.

Asimismo, el Reglamento se establece que la notificación de los actos y/o actuaciones administrativas que se realicen en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo del Tribunal se efectúan mediante casilla electrónica asignada a los proveedores, dentro del horario de atención del OECE. Con dicha medida se impulsa la digitalización de la totalidad de las actuaciones administrativas que se realicen a partir del inicio al procedimiento sancionador, durante su desarrollo y hasta la notificación de la resolución de sanción.

Adicionalmente, el artículo 400 del Reglamento establece el plazo para la caducidad del procedimiento administrativo sancionador, señalando que no puede exceder el plazo de dos años, contado desde el día siguiente de la notificación de su inicio al administrado, transcurrido el cual, se entiende concluido, razón por la cual, corresponde al TCP declarar la caducidad de oficio y archivar el expediente sancionador. El citado artículo establece también que la conclusión del procedimiento sancionador por caducidad da lugar al inicio de un nuevo procedimiento sancionador, siempre que la potestad sancionadora no hubiera prescrito. Sobre el particular, cabe indicar que la caducidad de los procedimientos sancionadores es una figura contemplada en el artículo 237-A de la LPAG.

La inclusión de la caducidad permite que el administrado pueda contar con un mecanismo para delimitar un plazo legal razonable para que el TCP resuelva sobre el procedimiento administrativo sancionador en su contra, luego de lo cual, se debe volver a dar inicio al procedimiento dado el tiempo transcurrido, siempre que no haya prescrito la infracción. Ello brinda seguridad jurídica para el administrado respecto a la fecha en que se contará con una resolución, y a la vez sirve de carga al Tribunal para garantizar que se resuelva de manera oportuna.

Así también, el artículo 401 del Reglamento establece disposiciones referidas al recurso de reconsideración que puede interponer el administrado sancionado a fin de impugnar

la decisión del TCP. En el referido artículo se establece el monto de la garantía que el administrado presenta en la interposición del recurso de reconsideración, que para el caso de proveedores equivale a 0.5 UIT, a diferencia de la Ley anterior, en el cual se establecía una garantía equivalente a 1 UIT, a fin de que el monto de la garantía no sea una barrera que imposibilite al administrado cuestionar lo resuelto por el TCP en un procedimiento sancionador.

- Procedimiento sancionador a instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD

La Ley establece que las controversias derivadas de la ejecución contractual se resuelven, entre otros mecanismos de solución, a través del arbitraje y de la JPRD, cuya administración se encuentra a cargo de instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD, respectivamente, los cuales deben encontrarse en el registro de instituciones arbitrales y centros de administración de la JPRD bajo la administración del OECE.

Bajo ese esquema los servicios que brindan las instituciones arbitrales y los centros de administración de las JPRD están sujetos a supervisión y sanción, de ser el caso, por parte del OECE a través de la Dirección de Arbitraje de dicha institución, cuyo articulado se desarrolla en el Reglamento.

Es así que, mediante el numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley se establece las funciones del OECE, entre las cuales, se encuentra la siguiente: *“1) Supervisar de oficio, de manera selectiva o aleatoria, o incluso a pedido de parte, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento para ser incluidos o excluidos en el Registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas que resuelven controversias en contrataciones públicas”*.

Asimismo, el artículo 94 de la Ley establece las infracciones administrativas de instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD, además, en su artículo 95 establece las respectivas sanciones. Ante lo cual, el numeral 100.2 del artículo 100 de la Ley señala que el Reglamento establece las reglas del procedimiento sancionador.

Conforme se advierte, la Ley otorga al OECE la función de supervisar y sancionar a las instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD que resuelvan controversias en materia de contrataciones del Estado, lo cual amerita desarrollar el marco regulatorio del procedimiento sancionador que se llevara a cabo, a fin de determinar la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción.

Dicha regulación se sustenta en la informalidad y falta de control a las instituciones arbitrales y a los centros de administración de JPRD que administran controversias en materia de contratación pública, por lo que se busca contar con instituciones arbitrales y centros de administración de la JPRD confiables y que ofrezcan un servicio idóneo en materia de contrataciones públicas.

Ello se debe a que, en la actualidad, no existen exigencias ni regulación normativa para los centros de arbitraje o centros que administran las JPRD, lo cual genera una falta de seguridad jurídica, por lo que es necesario incorporar un marco regulatorio sobre el régimen sancionador en caso de incumplimiento normativo por parte de dichos centros que conlleven a la imposición de sanciones administrativas.

Es preciso señalar que de acuerdo con la información consignada en la sede digital del OECE⁵⁶ existen treinta y cinco centros de administración de JPRD, los cuales tienen a cargo un determinado número de adjudicadores, conforme se advierte de la revisión de los portales electrónicos de cada centro.

Asimismo, de acuerdo con el Registro Nacional de Centro de Arbitraje – Renace⁵⁷, administrado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se advierten 247 centros arbitrales con un total de 3 479 árbitros.

En ese sentido, las instituciones arbitrales y los centros de administración de JPRD deben garantizar, entre otros, el debido proceso y el derecho de defensa de las partes, asegurando el trato igualitario a lo largo de todas sus actuaciones. De advertir el OECE, en virtud de su función supervisora, la configuración de una infracción, corresponde tramitar los procedimientos administrativos sancionadores a instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Es así que, a través del artículo 404 del Reglamento se establece el procedimiento sancionador a la institución arbitral o al centro de administración de JPRD que llevará a cabo la Dirección de Arbitraje del OECE, para lo cual se ha previsto una fase instructora y sancionadora, a fin de generar condiciones que promuevan la objetividad e imparcialidad, de acuerdo con lo previsto en la LPAG, aspecto que determina que dicha entidad contratante constituya al interior de su estructura organizativa dos subdirecciones, para lo cual se ha propuesto una disposición complementaria que otorgue un plazo de seis meses para poder desarrollar la implementación del procedimiento administrativo sancionador bajo las reglas de la LPAG.

Cabe traer a colación que la garantía más importante comprendida en los alcances del principio del debido procedimiento, que como sabemos además de su consagración en la LPAG tiene fundamento directo en la Constitución, consiste en el reconocimiento del derecho de toda persona a no ser sancionado sino como consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador que le haya permitido al imputado ejercer legítimamente su derecho de defensa⁵⁸.

⁵⁶ <https://www.gob.pe/51246-listado-de-centros-que-organizan-y-administran-la-jrd>

⁵⁷ https://renace.minjus.gob.pe/renace/public/consulta/consultaMain.xhtml;jsessionid=1ULuYGFvn9-wKvDCc1pFp3Rddb_1JwtnH2-xaoSn.cl5-wf-n4:app1-srv4

⁵⁸ Danós Ordóñez, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 26-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164/21480>

En ese sentido, la regulación del procedimiento administrativo sancionador a las instituciones arbitrales o al centro de administración de JPRD permite establecer las reglas para la tramitación de los procedimientos sancionadores que se lleven a cabo por parte de la Dirección de Arbitraje del OECE, en el marco de un debido proceso y derecho de defensa, las cuales se rigen por las disposiciones establecidas por la LPAG.

Por otro lado, el artículo 100 de la Ley señala que la gradualidad se determina conforme lo previsto en la LPAG, por lo que, el numeral 404.1 del artículo 404 del Reglamento establece que los criterios para graduar la aplicación de la sanción son los establecidos en la acotada norma, así como la gravedad de la infracción cometida, concurrencia en la comisión de varias infracciones, reincidencia en la comisión de la infracción, continuidad en la comisión de la infracción; asimismo, establece los rangos para la graduación de las sanciones de multa y de retiro temporal, a fin que se infrinja el menor perjuicio de acuerdo con el caso específico y de modo progresivo.

En ese sentido, para la graduación de la sanción de multa se considera que a las infracciones de los literales a), b), c) y d) del numeral 94.2 del artículo 94 de la Ley se les puede aplicar una multa del 1 a 3 UIT; así también, para las infracciones de los literales e), f) y g) del numeral 94.2 del artículo 94 de la Ley se establece una multa de 4 a 5 UIT.

Cabe indicar que, la diferencia en la determinación de la sanción en los literales a), b), c) y d) del numeral 94.2 del artículo 94 de la Ley con relación a los literales e), f) y g) del numeral 94.2 del artículo 94 de la Ley se sustenta en que para el primer grupo la Ley en principio impone sanción de amonestación, salvo en el caso de reincidencia corresponde la sanción de multa, a diferencia del segundo grupo al cual si le corresponde aplicar la sanción de multa, por lo que considerando ese orden se ha previsto aplicar una multa de manera progresiva.

Con relación a la graduación de la sanción de retiro temporal se considera que a las infracciones de los literales e), f) y g) del numeral 94.2 del artículo 94 de la Ley se les puede aplicar una sanción de retiro de 03 a 12 meses, asimismo, a las infracciones previstas en los literales h) e i) se le puede aplicar una sanción de retiro de 13 a 24 meses, además, para la infracción del literal j) se le puede aplicar una sanción de retiro de 25 a 36 meses.

Es importante señalar que, la diferencia en la determinación de los meses de retiro temporal, se sustenta en que para las infracciones de los literales e), f) y g), la Ley en principio impone sanción de multa, salvo en el caso de reincidencia corresponde la sanción de retiro temporal, a diferencia de los literales h), i), j) en la cual se aplica una sanción de más gravosa, puesto que estas últimas infracciones quebrantan el principio de presunción de veracidad así como el principio de integridad que rige la normativa de contratación pública, por lo que cuentan con agravantes relevantes, correspondiendo aplicar sanción de multa mayor.

Por otro lado, a través del Reglamento se ha previsto la posibilidad de interponer el recurso de apelación, recurso de reconsideración contra la resolución de sanción, así como el concurso de infracciones, prescripción y caducidad, los cuales son figuras contempladas en la LPAG, por lo que se sujetan a las disposiciones de dicha Ley.

2. 4 Análisis de las opiniones sobre la propuesta normativa

Mediante Informe N° 0154-2024-EF/54.04 e Informe N° 0115-2024-EF/54.02, la Dirección de Adquisiciones y la Dirección de Normatividad de la DGA del MEF, respectivamente, sustentan la necesidad de aprobación del Reglamento de la Ley y, consecuentemente, la entrada en vigor de la nueva normativa de contrataciones públicas. De este modo, las entidades contratantes tendrán el marco normativo que les permita preparar, convocar y ejecutar las contrataciones que satisfagan sus necesidades en estricto respecto de los principios recogidos en la Ley, en beneficio de la ciudadanía en general.

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

3. 1 Impacto cuantitativo de la norma

- **El monto mínimo obligatorio para la presentación de carta fianza**

Se modifica el umbral obligatorio para la presentación de carta fianza en los procedimientos de selección para bienes y servicios con montos iguales o mayores a S/ 240 000,00 (doscientos cuarenta mil y 00/100 soles). Al respecto, considerando la información del OSCE que se aprecia a continuación sobre los años 2022 y 2023, se puede estimar que en 2 770 entidades contratantes habría una ampliación de 5 380 ítems contratados con el beneficio de exceptuarse de presentar carta fianza, lo cual representa el 5,53% de los procesos de contratación convocados, aportando liquidez por más de S/ 126 000 000,00 (ciento veintiséis millones y 00/100 soles) a los proveedores en los procesos en los cuales actualmente es obligatorio presentar carta fianza.

Cuadro N° 27
Procesos de contratación por ítem y monto referencial

Años	Rangos	Cant. ítems	Monto Referencial
2022	8UIT – S/ 200 000	61 684	S/ 6 339 867 557
	S/ 200 000 – S/ 240 000	5 380	S/ 1 268 725 891
2023	>S/ 240 000	30 253	S/ 65 547 742 275
	Total	97 317	S/ 73 156 335 722

Fuente: OECE

Elaboración: DGA

- **Menor costo para los administrados al interponer una apelación.**

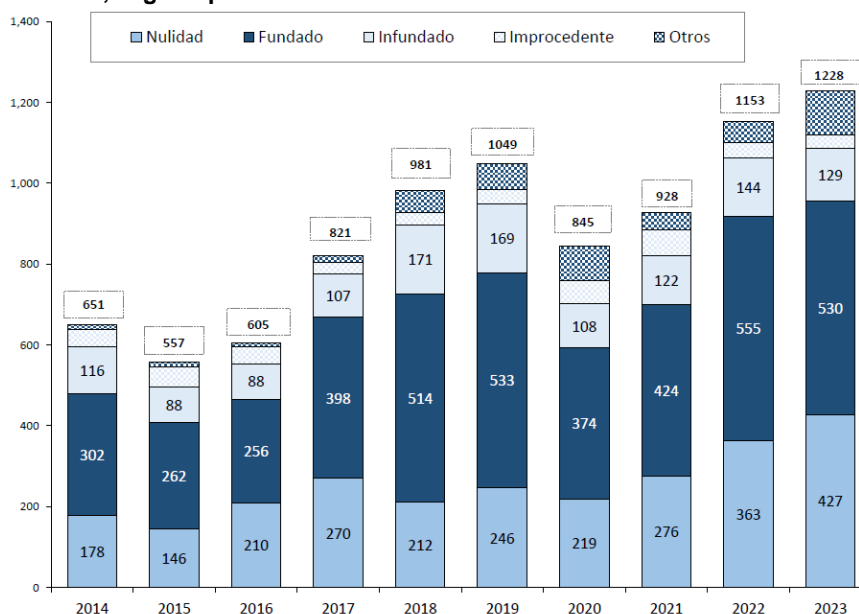
De la información proporcionada por el OSCE en el “Reporte para el estudio de evaluación del impacto de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado”, en el numeral 9 “Análisis de los recursos impugnativos resueltos por el tribunal de

contrataciones”, que se aprecia en la gráfico a continuación, en el periodo 2022-2023 se emitieron 2 381 resoluciones del TCE por recursos de apelación, haciendo comparación con respecto a un total de 167 929 ítems convocados en dicho periodo, siendo que las resoluciones de apelación representaron el 1,42% de ese total.

Ahora bien, de las 2 381 apelaciones interpuestas, en 1 875 éstas se declararon fundadas o conllevaron la nulidad del procedimiento; es decir, el 78,75% de los recursos de apelación generó correcciones a las actuaciones vinculadas al proceso de contratación.

Considerando ello, la disminución de la garantía para la interposición de una apelación, aprobada con la Ley, así como su instrumentalización a través del Reglamento, genera un impacto positivo que puede estimarse con la proyección de las variables indicadas. La medida supondría, para los contratistas que contaron con una resolución fundada de apelación o que resuelve declarar la nulidad del proceso, una menor pérdida de liquidez traducida en más de S/ 47 000 000,00 (cuarenta y siete millones y 00/100 soles), que representa S/ 23 500 000,00 (veintitrés millones y quinientos mil y 00/100 soles) anuales, sobre un monto convocado aproximado de S/ 959 000 000,00 (novecientos cincuenta y nueve millones y 00/100 soles), impactos que pueden ser mayores con la implementación de la Ley y su Reglamento.

Gráfico N° 11
Cantidad de resoluciones emitidas por el TCE respecto a recursos de apelación presentados, según tipo de decisión.



Fuente:
 Reporte para el estudio de evaluación del impacto de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado - OSCE

- **Procedimientos de selección que logran iniciar ejecución contractual**

La optimización de los procedimientos que propone el Reglamento, en cuanto a su diversificación para ajustarse mejor a las necesidades de la administración pública, la

implementación de nuevos principios, nuevos tipos de procedimientos de selección, contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional y reforzamiento de medios de solución de controversia, entre otros, coadyuvará a contar con una mayor eficacia al momento de contratar.

Como se puede apreciar en el cuadro N° 26, existe en promedio en el periodo 2022-2023, un alto porcentaje de contrataciones que pese a ser convocadas no inician ejecución contractual (31% del total), lo que conlleva la no ejecución o ejecución tardía de S/ 38 844 434 336 (45% del presupuesto de compras). En se sentido se espera mejorar estos indicadores, lo cual incide en la mejora de servicios a la ciudadanía.

Cuadro N° 28

Procedimientos de Selección		Ítems	%	Monto	%
2022-2023	No inician ejecución contractual	25 742	31%	S/ 38 844 434 336	45%
	Inician ejecución contractual	58 223	69%	S/ 46 588 621 355	55%
	Total	83 965	100%	S/ 85 433 055 691	100%

Fuente: Seace - OSCE

Elaboración propia

- **Contratos menores:**

Como se indicó en los párrafos anteriores, las contrataciones menores o iguales a ocho UIT representan casi la tercera parte del gasto de la compra pública.

Al respecto, cabe indicar que la reglamentación incluye disposiciones respecto de los contratos menores para su perfeccionamiento y ejecución mediante reglas claras y el uso de la Pladicop. De este modo, se advierte un impacto directo en las contrataciones menores, las cuales representan el 31% de las contrataciones públicas del ámbito de la Ley.

3.2 Impacto cualitativo de la norma

El Reglamento desarrolla la Ley para brindar a las entidades contratantes el nuevo marco normativo que les permita preparar, convocar y ejecutar las contrataciones que mejor satisfagan sus necesidades aplicando el principio de valor por dinero, en beneficio de la ciudadanía en general. El Reglamento genera un impacto positivo en las contrataciones públicas por las siguientes razones:

- **Valor por dinero y mayor eficiencia**

El principio de valor por dinero está referido a la contratación de aquel proveedor que asegure el cumplimiento de la finalidad pública de la contratación considerando factores relevantes como calidad, sostenibilidad de la oferta y evaluación de los costos, plazos, riesgos, etc. Se refleja en una contratación pública al mejor precio posible, lo cual no significa necesariamente que se opte por el menor precio. En otras palabras, se logrará el impacto positivo de maximizar el valor que se obtiene en cada contratación con

recursos públicos a través de su uso efectivo, eficiente y económico, para responder a las necesidades de los ciudadanos.

- **Estrategia de contratación**

La estrategia de contratación es un proceso que analiza de manera integral las variables del proceso de contratación y recoge los resultados de la interacción con el mercado. Sirve para determinar el tipo de procedimiento de selección, sistema de entrega, factores de evaluación, etc. Se aprecia el impacto positivo de que el Reglamento incorpore la estrategia de contratación ya que brinda a la entidad contratante los criterios y pasos para realizar este análisis, a fin de contar con la certeza de que se realizará la contratación en las condiciones más adecuadas.

- **Sistemas de entrega de bienes, servicios, obras y consultoría de obras**

Los sistemas de entrega son alternativas para la ejecución contractual de bienes, servicios, obras y consultorías de obra, consideran la asignación de responsabilidades y gestión de riesgos y, en general, los aspectos relevantes para la ejecución contractual. La entidad contratante sustenta en la estrategia de contratación la elección del sistema de entrega de acuerdo con la agilidad que pueda aportar a la ejecución contractual y la mejora del rendimiento de costos y plazos, apreciándose así el impacto positivo de incluir la determinación del sistema de entrega para la contratación que se vaya a desarrollar.

- **Compra pública de innovación:**

El Reglamento ha establecido la CPI, con lo cual se permite, a las entidades contratantes correspondientes a los ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos, la contratación de actividades de investigación, desarrollo e innovación que contribuirán a encontrar soluciones novedosas para satisfacer sus necesidades en busca del bien general, sino también a impulsar y fortalecer el tejido empresarial de dicho rubro. La CPI coadyuva a generar un impacto positivo al fomentar el avance de la investigación e innovación en el país.

- **Mecanismos diferenciados de adquisición**

Con la reglamentación de los MDA, se dispone los requisitos de elegibilidad de la tecnología sanitaria, así como los criterios de priorización y el procedimiento para realizar las actuaciones preparatorias, selección y ejecución contractual. Así, el Reglamento brinda el marco normativo que permite adquirir tecnologías sanitarias, por lo que se aprecia el impacto positivo del Reglamento al incluir una ruta clara para la adquisición de tecnología sanitaria priorizada para satisfacer las necesidades públicas de los ciudadanos.

- **Contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional**

Los contratos estandarizados son modelos predefinidos que responden a las necesidades de las contrataciones de obras o servicios relacionados a obras en el

ámbito internacional, incorporando flexibilidad, mejores prácticas y mecanismos internos que permitan la ágil gestión de la ejecución. Se advierte el impacto positivo de reglamentar la contratación mediante contratos estandarizados, a fin de que las entidades contratantes habilitadas para aplicarlos puedan realizar el análisis correspondiente y ponderar si es más conveniente la ejecución de obras y servicios relacionados mediante estos contratos estandarizados.

- **Profesionalización del comprador público.**

El Reglamento promueve la profesionalización del comprador público estableciendo claramente los niveles de certificación que deben alcanzar para desempeñarse determinadas actividades o facultades. Asimismo, serán considerados en el Registro de compradores públicos y observarán los lineamientos de conducta que apruebe el OECE.

El Reglamento genera un impacto positivo en las contrataciones públicas, específicamente, en los servidores de la DEC que intervienen en el proceso de contratación, pues establece el mandato de su certificación y capacitación, a fin de que sus acciones y facultades contribuyan a elevar la calidad de las contrataciones públicas.

- **Tipos de procedimientos de selección**

El Reglamento sistematiza los procedimientos de selección en modalidades de licitación pública, modalidades de concurso público y modalidades mixtas. Así, se plantea un panorama más claro para las entidades contratantes, del que deberán escoger según el objeto de la contratación, la cuantía, y otros aspectos. El Reglamento impacta positivamente al brindar mayor claridad y simplicidad a las entidades contratantes sobre los procedimientos de contratación, así como a los ciudadanos puesto que podrán conocer las reglas aplicables a los procedimientos de selección de una manera mucho más amigable, lo cual contribuye a la transparencia y la rendición de cuentas.

- **Junta de Prevención y Resolución de Disputas**

El Reglamento potencia las funciones y actividades de la JPRD durante la ejecución contractual, para que asista a las partes en la prevención de desacuerdos, emita opinión consultiva sobre desacuerdos y emita decisión vinculante sobre las controversias que las partes le presenten, a fin de que se implementen y la ejecución contractual no pierda agilidad.

Asimismo, se establece que la JPRD debe estar informada del desarrollo de la ejecución e inclusive realiza visitas para ejercer de manera integral las funciones mencionadas. Para cautelar la calidad de las JPRD, el Reglamento exige que el o los adjudicadores que la componen sean parte de un centro de administración de juntas de prevención y resolución de disputas, así como una determinada formación académica y experiencia profesional mínima en el ámbito de las contrataciones públicas, además de no encontrarse impedido para ser adjudicador.

En tal sentido, se aprecia que el Reglamento tiene impacto positivo en brindar las herramientas para una ejecución ágil de las contrataciones, incluyendo la prevención y solución de desacuerdos o controversias.

Cabe indicar que la JPRD es obligatoria en contrataciones de obras que superen los S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles) y facultativa cuando el monto contractual sea menor, siendo que por montos menores de S/ 5 000 000,00 (cinco millones y 00/100 soles) no es permitido utilizarla. Para los contratos de suministro la JPRD es facultativa cuando supere los S/ 10 000 000,00 (diez millones y 00/100 soles).

De este modo, se advierte que se incurrirá en el costo de cotar con una JPRD cuando sea razonable en función al monto contractual y dejando el margen para que, en determinados casos, la entidad contratante tome la decisión de contar con aquella.

Atendiendo a ello, la necesidad de la norma guarda relación directa con los beneficios que su aprobación genera:

- Contrataciones de mejor valor, puesto que las ofertas económicas se evaluarán en función al valor por dinero.
- Determinación de las condiciones más adecuadas para la contratación mediante el análisis que se plasma en la estrategia de contratación
- Consideración de los factores relevantes de la ejecución contractual de bienes servicios y obras, incluyendo la mejora del rendimiento de costos y plazos, mediante la determinación del sistema de entrega de la contratación.
- Fomento a la investigación e innovación con la aplicación de la CPI.
- Priorización y adquisición de las tecnologías sanitarias para los ciudadanos que las necesiten.
- Habilitación a entidades contratantes del nivel central de gobierno para aplicar contratos estandarizados a la ejecución de obras y servicios relacionados a obras, tras el análisis correspondiente en la estrategia de contratación, de modo que puedan elegir esta opción de contrato.
- Profesionalización del comprador público mediante una certificación por niveles y acorde a las facultades que van a desempeñar para elevar la calidad de las contrataciones públicas.
- Procesos de selección sistematizados que atienden al objeto de la contratación y su cuantía, presentados de manera simple y clara para una comprensión rápida no solo de los servidores de las entidades contratantes sino también de la ciudadanía.
- Brindar herramientas para una ejecución contractual ágil mediante las JPRD.

Ahora bien, respecto del costo se observa que, con la emisión del Reglamento y el plazo correspondiente contemplado en la Ley, entrará en vigor el nuevo marco normativo de las contrataciones públicas, lo cual conlleva una inevitable brecha de conocimiento. Entonces, las entidades contratantes deberán emplear parte de sus recursos (sean recursos humanos y/o financieros) y su tiempo en capacitar a sus servidores respecto de la aplicación de estas normas.

Cabe indicar que los beneficios que trae el Reglamento contribuirán a mejorar las contrataciones públicas y por lo tanto la calidad de los bienes, servicios y obras que usarán o recibirán los ciudadanos, pero también coadyuvarán a la consecución de las finalidades y/o metas de las entidades contratantes.

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

La Ley, publicada el 24 de junio de 2024, establece en su Vigésima Octava Disposición Complementaria Final que, mediante decreto supremo refrendado por el MEF, se aprueba su reglamentación.

En tal sentido, la aprobación del Reglamento cuyo objeto es, justamente, reglamentar la Ley, no contraviene ninguna norma del ordenamiento jurídico, sino que brinda el marco que las entidades contratantes requieren para preparar, convocar y ejecutar las contrataciones que mejor satisfagan sus necesidades, aplicando el valor por dinero en beneficio de la ciudadanía en general y bajo los enfoques previstos en la Ley

Ahora bien, el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución establece como potestad del presidente de la república reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. Asimismo, la LOPE señala que el Poder Ejecutivo a través del Presidente de la República ejerce la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, a través de decretos supremos.

La normativa señalada, se complementa con lo dispuesto en el artículo 109 de la Constitución, señalando que, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte.

Al respecto, la Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley establece que la Vigésima Octava Disposición Complementaria Final, que contiene el mandato legal de reglamentar la Ley en el plazo otorgado, entra en vigor al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

En esa medida, el mandato legal de emitir la reglamentación de la Ley se encuentra vigente y corresponde al Poder Ejecutivo emitir el decreto supremo indicado en el plazo correspondiente. Cabe acotar que el Reglamento no contraviene tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

En este escenario, para cumplir con lo indicado por la Ley, el marco jurídico remite a la Constitución, según la cual el Presidente de la República ejerce la potestad de reglamentar las leyes y dictar los decretos correspondientes. Siguiendo con la normativa de desarrollo constitucional, la LOPE establece como función del Presidente de la República el ejercer la potestad de reglamentar las leyes, para lo cual se cuenta con el decreto supremo como la norma de carácter general que reglamenta una norma con rango de ley. El decreto supremo es rubricado por el Presidente de la República y refrendado por el ministro o ministros correspondientes.

En este contexto, se aprecia que la constitucionalidad y legalidad del Reglamento se sustenta en la Constitución, la LOPE y la Ley. Adicionalmente, se observa que es coherente con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Perú.

Por tanto, dado que corresponde la aprobación del Reglamento, el cual tiene por objeto desarrollar los procedimientos, requisitos y condiciones contenidos en la Ley.

V. ANÁLISIS DE IMPACTO REGULATORIO EX ANTE

Respecto al análisis de impacto regulatorio, corresponde señalar que el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, aprobado mediante Decreto Supremo N° 063-2021-PCM (Reglamento AIR), tiene por objeto, entre otros, establecer los lineamientos generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante.

Para tal efecto, el numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento AIR establece que la entidad pública del Poder Ejecutivo tiene la obligación de realizar el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante previo a la elaboración de disposiciones normativas de carácter general, cuando establezcan, incorporen o modifiquen reglas, prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil **que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos** para el óptimo desarrollo de actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo integral, sostenible, y al bienestar social.

Por su parte, el artículo 28 del citado Reglamento AIR establece los supuestos que están fuera del alcance del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante, entre los cuales el inciso 6 del numeral 28.1 establece lo siguiente:

“Artículo 28. Supuestos que están fuera del alcance del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante

28.1 No se encuentran comprendidos en el AIR Ex Ante, correspondiendo ser declarados improcedentes por la CMCR, de presentarse el caso, los siguientes supuestos:

(...)

6. Las disposiciones normativas emitidas en el desarrollo, funcionamiento e implementación de los sistemas administrativos del Estado señaladas en el artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; así como sus normas complementarias.

(...)”.

Además, la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, respecto de los supuestos que están fuera del alcance del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante ha acordado, mediante Acta de la Sesión Virtual N° 229 de fecha 30 de setiembre de 2022, lo siguiente:

“III. Acuerdos:

(...)

Establecer los siguientes criterios para el tratamiento de los supuestos fuera del alcance del AIR Ex Ante dispuestos en el inciso 28.1 del artículo 28 del reglamento del AIR Ex Ante:

a) Establecer que para los casos de proyectos normativos que calificarían dentro de los supuestos fuera del alcance del AIR Ex Ante contenidos en los numerales del 1 al 17 del inciso 28.1 del artículo 28 del reglamento del AIR Ex Ante, no se requiere que la entidad proponente remita el Anexo 7 y, por ende, no se exige

*contar con pronunciamiento de la CMCR declarando su improcedencia del AIR Ex Ante para continuar con su trámite de aprobación.
(...)”*

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde señalar que el Reglamento no establece prohibiciones, limitaciones, obligaciones, condiciones, requisitos, responsabilidades o cualquier exigencia que genere o implique variación de costos en su cumplimiento por parte de las empresas, ciudadanos o sociedad civil que limite el otorgamiento o reconocimiento de derechos; por el contrario, el decreto supremo reglamenta la Ley con el objeto de desarrollar sus procedimientos, requisitos y condiciones a fin de promover el valor por dinero en las contrataciones públicas, para satisfacer las necesidades de las entidades contratantes en beneficio de la ciudadanía en general.

Asimismo, el Reglamento forma parte del componente de la Gestión de Adquisiciones del SNA, el cual se desarrolla a través de los diversos regímenes de contratación pública y otras formas de obtención establecidas en la legislación nacional, tanto a título gratuito como oneroso, considerando la contratación, el registro y la gestión de contratos.

Por lo expuesto, no resulta obligatorio realizar el Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante respecto a la presente propuesta, por encontrarse en un supuesto de excepción conforme al Reglamento AIR.