

**Contrataciones con el Estado.
Obras Públicas en el Perú.**
[Primera Parte]^(*)

**Contracting with the State.
Public works in Peru.**
[Part One]

Benito Villanueva Haro¹

Sumario: Introducción. **1.** Aspectos Generales. **2.** Planificación. **3.** Cuadro Consolidado de Necesidades. **4.** Plan Anual de Contrataciones. **5.** Actuaciones Preparatorias. **6.** Contenido del Presupuesto de Obra. **7.** Sistemas de Contratación. **8.** Modalidades de Contratación. **9.** Contrataciones por Paquete. **10.** Prohibición de Fraccionamiento. **11.** Opiniones del OSCE en Métodos de Contratación. **12.** Del Encargo para Obras. **13.** Declaración de Desierto. **14.** La Cancelación del Procedimiento de Selección. **15.** Rechazo de Ofertas en Consultoría de Obras y Ejecución de Obras. –Recomendaciones – Resumen ejecutivo – Referencias.

Resumen: El presente trabajo tiene por finalidad analizar la actual normativa de las Contrataciones del Estado, respecto a temas concernientes a la planificación, actuaciones preparatorias, los sistemas, modalidades y métodos de contratación usados en obras, así como también, sobre el rechazo de ofertas en consultoría y ejecución obras,

(*) Recibido: 07/05/2020 | Aceptado: 10/06/2020 | Publicación en línea: 01/07/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Abogado con estudios de Doctorado en Derecho (USMP) y Graduado de Maestría en Negocios (USMP. Post Grado en Administración Gerencial, Dirección Funcional e Integración Gerencial (ESAN). Especialista en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Especialista en Contrataciones con el Estado – OSCE. Especialista en Derechos Humanos por American University Law Washington College Of Law y la USMP. Especialista en Procesal Penal por la Universidad Católica de Chile y la USMP. Arbitro. Experiencia Profesional como Asesor Legal de entidades estatales y privadas. Ex1 Regidor y Presidente de Comisión de Seguridad Ciudadana y Defensa Civil de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Subgerente de Cooperación Técnica Internacional de la Gerencia de Planificación de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Actualmente Gerente de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de Magdalena del Mar benito.villanueva.haro@hotmail.com

apoyándonos en las diversas opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Por último, se expondrán diversas propuestas de modificación a la normativa de las Contrataciones del Estado, a fin de mejorar el sistema de control, la adecuada ejecución del gasto y la transparencia de las acciones de los árbitros, funcionarios, proveedores y autoridades intervinientes en las contrataciones públicas.

Palabras clave: Contrataciones del Estado, Métodos de Contratación, Sistema de Control, Árbitros.

Abstract: The purpose of this work is to analyze the current regulations of the State Contracting, regarding issues related to planning, preparatory actions, systems, modalities and contracting methods used in works, as well as, on the rejection of offers in consulting and execution of works, based on the various opinions issued by the Supervisory Agency for State Contracting - OSCE.

Finally, various proposals for modification to the regulations of the State Contracting will be presented, in order to improve the control system, the adequate execution of the expenditure and the transparency of the actions of the arbitrators, officials, suppliers and authorities involved in the Public contracts.

Keywords: State Contracts, Contracting Methods, Control System, Arbitrators.

Introducción

El sistema, principios, métodos, procesos, normas, procedimientos y directivas de contrataciones han sufrido avances, errores, unificaciones, absorciones y aportes, desde la aprobación del Reglamento Único de Adquisiciones, por Decreto Supremo N° 065-85-PCM y el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, aprobado por Decreto Supremo N° 034-80-VC, los cuales permanecieron vigentes hasta 1999, cuando entro en vigencia la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y el Decreto Supremo N° 039-98-PCM, que aprobó el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, incorporando la Cláusula Arbitral y al Consejo Superior de Contrataciones con el Estado (CONSUCODE), luego en el año 2004, se promulga el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado y Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, derogando toda normativa anterior, creando el nuevo Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), absorbiendo las competencias, atribuciones y funciones del CONSUCODE, posteriormente se promulgaría la Ley N° 30225, en el año 2014, modificada por el Decreto Legislativo 1341 y el Decreto Legislativo 1440, las cuales son vigentes.

Los antecedentes mencionados, originaron la creación de Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, actualmente denominado OSCE, las mejoras en el sistema de control del gasto público, su innovación en su sistema de

impugnaciones y la garantía por interposición de recurso, modalidades de contrataciones electrónica como el Convenio Marco y la Subasta Inversa Electrónica, la obligatoriedad a partir de la Ley 26850 y su Reglamento al incorporar la cláusula Arbitral, la publicidad de los actos a través del SEACE, la transición de la rigidez a la flexibilidad para una contratación más expeditiva y celera, así como la incorporación de la cláusula anticorrupción y la cláusula de identificación y asignación de riesgos en los contratos de obra pública, la evolución del proceso de exoneración al procedimiento de contratación directa, las modalidades llave en mano y concurso oferta, entre otros aspectos.

Finalmente, el presente trabajo, abordará desde la planificación, plan anual de contrataciones, cuadro consolidado de necesidades, actuaciones preparatorias, requerimiento, valor estimado, valor referencial, determinación del valor referencial, contenido del presupuesto de obra, sistemas de contratación, modalidades de contratación, contratación por paquete, prohibición de fraccionamiento, métodos de contratación usados en obras, del encargo para obras, declaración de desierto, la cancelación del procedimiento de selección hasta el rechazo de ofertas en consultoría de obras y ejecución obras, en cierto acápite se pondrán opiniones del OSCE, respecto al tema específico de obras públicas en el marco de la actual Ley y Reglamento de Contrataciones, así como algunas conclusiones y recomendaciones para reforzar nuestro sistema de control, la adecuada ejecución del gasto y transparentar las acciones de los árbitros, funcionarios, proveedores y autoridades.

1. Aspectos Generales

Los organismos ejecutores, especializados, proyectos especiales, programas, empresas públicas, los órganos desconcentrados y demás organizaciones estatales podrán realizar contrataciones, siempre y cuando tengan la legitimidad, representatividad por ley o delegación de facultades, capacidad, competencia, el instrumento de gestión que la autorice y que se persiga una finalidad pública que busque lograr un mayor valor público.

Será a través del órgano encargado de las contrataciones públicas, que se gestione e identifique el procedimiento de perfeccionamiento del contrato público, hace unos años proponía que estas oficinas, al igual que sucede con el Comité Especial, la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios y los Comités de Inventarios, tengan autonomía funcional y administrativa para lograr independencia en sus acciones y decisiones, acompañados de una adecuada supervisión en la ejecución del contrato por parte del área competente, el órgano de control interno, profesionales y/o técnicos certificados por el OSCE, y tratándose de obras públicas de un supervisor o inspector.

2. Planificación

En el primer semestre del año fiscal en curso, se formula el Plan Anual de Contrataciones, y las áreas usuarias elaboran un cuadro de necesidades con sus requerimientos de bienes, servicios en general, consultorías y obras, las cuales estarán alineadas a su plan operativo institucional. Dicho cuadro es acompañado de

las especificaciones técnicas de bienes y los términos de referencia de servicios en general y consultorías.

Para obras, las áreas usuarias remiten la descripción general de los proyectos a ejecutarse al órgano encargado de las contrataciones.

3. Cuadro Consolidado de Necesidades

Es un documento coordinado, valorizado, reajustado, priorizado, consolidado y con la programación de las necesidades del área usuaria, sea bienes o servicios en general, consultorías y obras, el cual permitirá elaborar al Órgano Encargado de las Contrataciones (en adelante OEC) el proyecto del Plan Anual de Contrataciones (en adelante PAC).

4. Plan Anual de Contrataciones

Una vez aprobado y publicado el Presupuesto Institucional de Apertura, la OEC en coordinación con las áreas usuarias de la Entidad puede ajustar valores y la priorización de las necesidades. El PAC es aprobado por el titular de la entidad o por el funcionario en quien se delegue dicha facultad, su registro y modificación se efectúa en el SEACE previo informe técnico sustentatorio, acompañado de la resolución y/o norma correspondiente que lo respalde.

Todas las convocatorias de los procedimientos de selección deben estar incluidas en el PAC salvo la comparación de precios, bajo sanción de nulidad de no ser así correspondería a la máxima autoridad disponer el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario por parte de la Secretaría Técnica del PAD.

Somos de la opinión que el Titular de la entidad solo es responsable de la aprobación y ejecución oportuna del PAC, la responsabilidad de la planificación y formulación debe corresponderle al OEC.

5. Actuaciones Preparatorias

5.1 El Requerimiento

Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico contienen la descripción objetiva, relevante, funcional, general, práctica, valorizada y necesaria para que cumpla la finalidad pública sin perjuicio de las exigencias legales o modificaciones por indagaciones en el mercado.

El área usuaria es responsable de los errores o deficiencias técnicas en la formulación del requerimiento, el cual puede conllevar a nulidades posteriores que originen la responsabilidad funcional.

El requerimiento puede sufrir modificaciones por temas legales, condiciones de mercado o por hechos fortuitos o de fuerza mayor, las cuales deberán ser coordinada, justificada, motivada y consensuadas entre el área usuaria, la OEC y de existir una variación mayor en la prestación, corresponderá a la Oficina de

Planeamiento o Presupuesto, o quien haga sus veces, emitir la certificación presupuestal por la diferencia².

5.2 Valor Estimado

El OEC está en la obligación de realizar indagaciones en el mercado para obtener el valor estimado de la contratación a través de métodos históricos, comparativos, referencias contractuales, sectoriales, y comerciales de mercado.

La determinación del Procedimiento de Selección, cuando es por ítems, se da en función a sumatoria de los valores estimados por cada ítem.

El OEC puede solicitar el apoyo a las dependencias o áreas de la Entidad, quienes están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad, el artículo 12 del Reglamento de la Ley 30225, no establece un plazo para dar respuesta a lo solicitado, por lo que proponemos añadir la figura del “plazo razonable” o fijar un plazo de 3 días hábiles prorrogables por única vez por el mismo plazo

5.3 Valor Referencial

Para ejecución y consultoría de obras, el valor referencial es variable en un margen de tiempo, por un extremo, su antigüedad que no puede ser mayor a los seis meses desde la fecha de determinación del presupuesto de obra o del presupuesto de consultoría de obra, y solo puede ser actualizado hasta antes de la convocatoria.

5.4 Determinación del Valor Referencial

En consonancia con el artículo 13 del Reglamento de la Ley 30225, esta operación en la ejecución de obra se da tomando en cuenta diversos factores, como las pertinentes al mercado, el monto presupuestado, que debe tener en cuenta los insumos requeridos, sus cantidades y precios, los gastos generales y variables, como la utilidad. En tanto que en las consultorías de obras, es el área usuaria la que proporciona los rubros para la elaboración del presupuesto requerido.

6. Contenido del Presupuesto de Obra

El presupuesto de obra o de la consultoría de obra debe incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto, específicamente para la consultoría de obra deberá contener los costos directos, los gastos generales, fijos y variables, y la utilidad, de acuerdo a las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

En los procedimientos de selección por ítems, el valor referencial del conjunto determina el tipo de procedimiento de selección, el cual se determina en función a la sumatoria de los valores referenciales de cada uno de los ítems considerados.

² Opinión N° 044-2019/DTN: “(...) el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento –que puede consistir en la ejecución de prestaciones de bienes, servicios u obras, según corresponda al objeto de la contratación–; debiendo asegurar su calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación, tal como lo dispone el numeral 29.8 del artículo 29 del Reglamento”.

El OEC está facultado a solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad contrario sensu podrán ser pasibles de sanción disciplinaria.

Si el valor referencial es observado por los participantes, el órgano a cargo del Procedimiento de Selección lo pone a conocimiento del OEC o de la dependencia encargada de la determinación del valor referencial para su opinión y, si fuera el caso, para que apruebe un nuevo valor referencial.

7. Sistemas de Contrataciones

7.1 A Suma Alzada en Obras

Cuando los planos, memoria descriptiva, cantidades, magnitudes, calidades y presupuesto de obra están definidos en las especificaciones técnicas. La oferta del postor considera los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva, presupuesto de obra que forman parte del expediente técnico de obra, en ese orden de prelación; debiendo presentar su oferta el desagregado de partidas que la sustenta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra.

No puede emplearse el sistema de contratación a suma alzada en obras de saneamiento y viales³.

Ejemplo:

Mediante el sistema de suma alzada puede ser la construcción de un parque o un colegio, puesto que en la ejecución esas obras se tendría todos los valores definidos no siendo modificados ni alterados en el tiempo, lo que no sería de igual manera, la ejecución de obras de saneamiento o carreteras, esto último se observa en la cantidad de reajustes que existen en los contratos de carreteras.

7.2 Precios Unitarios en Obras

Es aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no se conoce con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas, tratándose de obras, el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios considerando las partidas contenidas en los documentos del procedimiento, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas y las cantidades referenciales, que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución⁴.

³ Opinión N° 023-2018/DTN: "(...) el empleo del sistema a suma alzada en el caso de obras presuponía que las cantidades, magnitudes y calidades de los trabajos necesarios para su ejecución se encontraban debidamente definidas en el expediente técnico, de tal manera que, el riesgo de variación de los metrados consignados se veía reducido. En ese contexto, el postor se obligaba a realizar el íntegro de los trabajos necesarios para la ejecución de la obra requerida por la Entidad, en el plazo y por el monto ofertados en sus propuestas técnica y económica -respectivamente-, las cuales eran parte del contrato; a su vez, la Entidad se obligaba a pagar al contratista el monto o precio ofertado en su propuesta económica".

⁴ Opinión N° 150-2019/DTN "(...) el sistema a precios unitarios es aplicable en obras, cuando no se puede conocer con exactitud las cantidades o magnitudes requeridas; esto es, cuando los trabajos que deban ser ejecutados por el contratista están definidos; mas no sus metrados (es decir, los cálculos o

Ejemplo:

Dada la complejidad de la obra, la unidad de medida en el sistema de precios unitarios, es por ejemplo; el precio de construir un metro cuadrado de pared, un metro cubico de porcelana, metro cuadrado de Drywall, un kilómetro de carretera.

7.3 Esquema Mixto

Esquema mixto de suma alzada, tarifas y/o precios unitarios, aplicable para la contratación de servicios en general, obras y consultoría de obras.

Ejemplo:

Esta modalidad se podría usar en la construcción de una planta de tratamiento de agua potable o una hidroeléctrica, dado que en el expediente técnico no uno o varios componentes corresponden a magnitudes y cantidades no definidas con precisión y otros componentes cuyas cantidades y magnitudes están totalmente definidas en el expediente técnico.

7.4 Tarifas en Obras

Solo es aplicable cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio en las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, proponiendo el postor el pago de una tarifa en base al tiempo estimado o referencial, la ejecución real de la prestación y su valorización.

Las tarifas incluyen costos directos, cargas sociales, tributos, gastos generales y utilidades.

7.5 Honorario Fijo y Comisión de Éxito

Es aplicable en las contrataciones de servicio. Alcanza a los árbitros, profesionales y técnico. En ese caso el postor formula su oferta contemplando un monto fijo y un monto adicional como incentivo que debe pagarse al alcanzarse el resultado esperado. El honorario fijo y la comisión de éxito pueden calcularse en base a porcentajes.

8. Modalidades de Contratación

8.1 Llave en Mano

Aplicable para la contratación de bienes y obras. En el caso de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento. Tratándose de obras, el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra⁵.

cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar, según la unidad de medida establecida), los cuales se encuentran consignados en el Expediente Técnico de Obra, pero de forma referencial. Así, la cantidad de metrados necesarios para ejecutar una obra bajo dicho sistema de contratación, así como el monto que debe ser pagado por la Entidad, solo podrán conocerse en la medida que el contratista ejecute la obra”.

⁵ Opinión N 003-2017/DTN: “(...) la modalidad de llave en mano tenía como finalidad última la ejecución de una obra hasta su puesta en servicio, para lo cual era necesario ejecutar prestaciones de

Ejemplo:

Bajo esta modalidad, se podría referir a modo de ejemplo, la construcción de un elevador, puesto que el postor deberá formular su propuesta de Expediente Técnico teniendo en cuenta la puesta en funcionamiento del elevador.

8.2 Concurso Oferta

Es la modalidad que permite al postor ofertar la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra bajo el sistema a suma alzada, siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública⁶.

Ejemplo:

En esta modalidad de ejecución contractual, el postor deberá ofertar la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra, siendo que solo se podría aplicar esta modalidad en la ejecución de obras de edificaciones, que por su naturaleza corresponden utilizar el sistema de suma alzada. Se requiere Resolución del titular de la Entidad de manera indelegable para aprobar la ejecución de obras bajo esta modalidad.

9. Contrataciones por Paquete

Están establecidas en los numerales 37.1, 37.2 y 37.3 del artículo 37 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, disponiendo la factibilidad de este tipo de contrataciones cuando el objeto de esta tenga alguna vinculación o sean de similar naturaleza, como para estudios de preinversión en proyectos de inversión pública⁷.

Ejemplo:

naturaleza distinta, entre ellas: (i) la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de una obra; y, de ser el caso, (ii) una consultoría de obra, al elaborar el expediente técnico. En ese sentido, cuando un contrato de obra bajo la modalidad "llave en mano" incluyera la elaboración del expediente técnico como parte de las prestaciones del contratista -además de ejecutarse bajo el sistema a suma alzada -, dicho contrato debía ejecutarse de conformidad con las condiciones generales establecidas en las Bases, así como aquellas condiciones establecidas por la normativa aplicable en función al objeto de la convocatoria".

⁶ OPINION N° 044-2019/DTN

"(...) la contratación de obras bajo la modalidad de concurso oferta implica la ejecución sucesiva de prestaciones de diversa naturaleza, tales como la elaboración del expediente técnico (consultoría de obra) y la ejecución de la obra en sí; siendo la finalidad última de este tipo de modalidad contractual la ejecución de una obra. Asimismo, resulta pertinente resaltar que (...) la modalidad de "Concurso oferta" solo puede aplicarse en contrataciones de ejecución de obras que cumplan las siguientes condiciones: i) que el sistema de contratación sea el de suma alzada; y, ii) siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública".

⁷ OPINION N° 044-2019/DTN

"(...) las Entidades pueden contratar por paquete la ejecución de obras de similar naturaleza cuando la contratación en conjunto resulte más eficiente frente a la contratación independiente. Ello, evidentemente, implica que la Entidad verifique que los objetos contractuales a empaquetarse constituyen "obras" según la normativa de contrataciones del Estado. Adicionalmente, dicho dispositivo establece que en caso se contrate por paquete la ejecución de obras de similar naturaleza, las Entidades deben suscribir un contrato por cada obra incluida en el paquete, de lo cual se desprende que tal disposición tiene por objeto que la ejecución de cada obra que forma parte del referido paquete se realice de manera independiente de las otras, pero en forma paralela o simultánea".

En la contratación por paquete, se podría hablar de la construcción de un colegio, en el cual se tendría que mencionar la construcción de las áreas verdes, una loza deportiva, servicios higiénicos, un laboratorio, un salón de multimedia, un gimnasio, siendo que todas las obras, contenidas en el paquete, serán suscritas de forma individual.

9.1 Relación de Items, Lotes o Tramos

La Entidad puede realizar un Procedimiento de Selección según relación de ítems para contratar bienes, servicios en general, consultorías u obras DISTINTAS PERO VINCULADAS ENTRE SÍ CON MONTOS INDIVIDUALES SUPERIORES A OCHO (8) UIT, si bien el artículo 39 del Reglamento de la Ley 30225, establece que solo el OEC determine la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de dicha posibilidad, opinamos que el área usuaria sea quien determine la viabilidad técnica, existiendo dos informes, uno del área usuaria y otro del OEC.

Cada ítem es un procedimiento independiente en el procedimiento principal, aplicándose las reglas del principal, con las excepciones previstas en el Reglamento pudiendo la Entidad efectuar contrataciones por lotes o tramos⁸.

10. Prohibición de Fraccionamiento

10.1 Definición

La contratación independiente de cada uno de los documentos que conforman el expediente técnico constituye fraccionamiento.

10.2 Responsabilidad

El área usuaria, el OEC y/u otras dependencias de la Entidad, deben efectuar conforme a sus competencias y funciones, el deslinde de responsabilidad, cuando corresponda.

10.3 No Existe Fraccionamiento.

No existe Fraccionamiento cuando:

a) Se contraten bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, cuando la contratación completa no se pudo realizar en su oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa, o surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.

Ejemplo:

Cuando existe una transferencia del MINISTERIO DE INCLUSION SOCIAL a un gobierno local para el programa de vaso de leche para 30 beneficiarios, y resulta que

⁸ Opinión N 113-2013/DTN: "(...) la normativa de contrataciones del Estado no faculta a las Entidades a contratar la ejecución de varias obras, mediante proceso de selección por paquete, sino únicamente a través de los otros supuestos establecidos en el último párrafo del artículo 13 de la Ley; esto es, según relación de ítems, por etapas o tramos. En el primer supuesto, la contratación de una obra por etapas implica que ésta se convoque y ejecute de forma gradual y sucesiva, de forma tal que cada etapa preceda a otra; mientras que, en el segundo supuesto, el numeral 52) del "Anexo de Definiciones" señala que tramo es la "Parte de una obra que tiene utilidad por sí misma".

de forma imprevisible aparecen 20 beneficiarios más, al no contarse con un presupuesto, se puede adquirir un bien identifico durante el mismo ejercicio fiscal no existiendo fraccionamiento.

b) La contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, salvo en los casos que determina el OSCE a través de Directiva⁹.

11. Opiniones del OSCE en Métodos de Contratación

11.1. Licitación Pública

Opinión N° 021-2018/DTN:

“La Licitación Pública se realiza en presencia del comité de selección, el notario o juez de paz (según corresponda) en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria, salvo que se haya efectuado una postergación, en dicho acto se podrá contar con un representante del Sistema Nacional de Control quien participa en calidad de veedor”.

11.2 Adjudicación Simplificada

Opinión N° 206-2017/DTN

“(…) en el caso de la adjudicación simplificada para la contratación de bienes, servicios en general y obras, el numeral 4 del artículo 67 del Reglamento establece que la presentación de ofertas y apertura de sobres puede realizarse en acto privado o en acto público. Siendo que para el caso de consultoría de obras o consultorías en general, conforme al numeral 5 de dicho artículo, la presentación de ofertas, apertura de sobres económicos y el otorgamiento de la buena pro puede realizarse en acto privado o en acto público”.

11.3 Contratación Directa

11.3.1 Condiciones para el empleo de la Contratación Directa

Opinión N° 110-2017/DTN

“(…) la causal de contratación directa por situación de emergencia tiene como objetivo la acción oportuna por parte de la Entidad cuando se presenten alguno de los siguientes supuestos: (i) acontecimientos catastróficos; (ii) acontecimientos que afecten la defensa o seguridad nacional; (iii) situaciones que supongan el grave peligro de que ocurran acontecimientos catastróficos o acontecimientos que afecten la defensa o seguridad nacional; y, iv) emergencias sanitarias”.

Opinión N° 209-2017/DTN

⁹ Opinión N° 066-2019/DTN *“(…) la prohibición del fraccionamiento, regulada en la normativa de contrataciones del Estado, busca impedir que el objeto contractual de una contratación —cuando existe la posibilidad, debido a la naturaleza y características de dicho objeto, que este sea ejecutado a través de un solo contrato— sea deliberadamente dividido en múltiples contrataciones; es así que, es responsabilidad de la Entidad determinar si las prestaciones a ser contratadas poseen características y/o condiciones idénticas o similares, lo que implica la existencia de un único objeto contractual y de una única contratación; así, en caso que la Entidad determine que dicha unidad no existe (en razón a la necesidad que se busca satisfacer, en razón al mercado o en razón a la finalidad pública de la contratación), corresponderá que se realice una contratación diferente por cada objeto contractual”.*

“(…) para que se configure la causal de contratación directa denominada “situación de desabastecimiento” deben distinguirse dos elementos que necesariamente deben concurrir: (i) un hecho o situación extraordinario e imprevisible que determina la ausencia inminente de un bien o servicio; y (ii) que dicha ausencia comprometa en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo. Respecto al primer elemento, debe indicarse que por “extraordinario” se entiende a algún hecho o situación fuera del orden o regla natural o común y por “imprevisible” se entiende al hecho o situación que no puede ser previsto. En esa medida, esta causal se configuraría ante hechos o situaciones fuera del orden natural o común de un contexto, que no pudieron ser previstos. El segundo elemento, se refiere a que la ausencia de un bien o servicio comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que se encuentran relacionadas con el ejercicio de las facultades que, por ley expresa, han sido atribuidas a la Entidad”.

Opinión N° 100-2013/DTN

“(…) la normativa de contrataciones del Estado, en consideración a la necesidad de salvaguardar la seguridad nacional y el orden interno, ha previsto formalidades especiales para las contrataciones de bienes, servicios y obras que se realicen bajo la causal de exoneración de carácter de secreto, secreto militar o de orden interno, exceptuando a las mismas de la obligación de ser publicadas en el SEACE, más no de su registro en el PAC”.

(…)

Opinión 13.-2019/DTN

“(…)si bien la aprobación de una contratación directa faculta a la Entidad a contratar con un determinado proveedor -sin realizar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva-, ello no enerva la obligación de la Entidad de aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan las fases de actuaciones preparatorias y de ejecución contractual, para lo cual deben observarse los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías propios de estas fases (…) el Reglamento establece el procedimiento que la Entidad debe realizar para la aprobación de las contrataciones directas, lo cual implica primero la emisión de la resolución o acuerdo –según corresponda- que apruebe la contratación directa, y después, la invitación al proveedor. En tal sentido, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto que el documento que aprueba la contratación directa deba consignar, obligatoriamente, el nombre del proveedor a contratar; conforme a lo establecido en el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento, dicho documento requiere el respectivo sustento técnico y legal que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta la naturaleza de cada supuesto que da origen a la contratación directa, a fin de considerar la pertinencia de consignar el nombre del proveedor a ser contratado, en el documento que aprueba dicha contratación”.

12. Del encargo para Obras

12.1 Las condiciones para el Encargo.

Las condiciones que se exigen para realizar el Encargo, son las siguientes:

1. Exista un convenio interinstitucional entre la entidad encargante y la de encargatura.
2. Se puede encargar la realización de las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección.
3. El encargo puede ser para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías y obras.
4. Se debe elaborar un informe técnico y un informe legal que sustente la necesidad y viabilidad del encargo, si bien la norma no lo dispone, creemos necesario se solicite informe a la oficina de planeamiento y presupuesto o quien haga sus veces, a fin de que opine sobre la cláusula de financiamiento del convenio, y si este va irrogar gastos a la entidad.
5. El titular de la entidad debe aprobar la encargatura.
6. El convenio es suscrito y aprobadas por los titulares de las entidades.
7. La competencia para la aprobación del expediente de contratación y de los documentos del procedimiento de selección es precisada en el convenio respectivo.
8. Podría incluirse la cláusula anticorrupción, aun cuando el organismo o entidad no ejecute la obra.

La entidad de encargatura, una vez consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, remite el expediente a la Entidad encargante para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo¹⁰.

12.2 Encargo a Organismos Internacionales

Las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a organismos internacionales acreditados, el objeto de la contratación implica la capacidad técnica que la Entidad no cuenta, tiene de manera insuficiente o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización, debiendo considerar para el caso de obras que los montos superen los veinte millones de Soles (S/ 20 000 000,00).

El encargo es indelegable y es aprobado para el Poder Ejecutivo mediante Resolución del Titular de la Entidad, el Poderes Legislativo, Poder Judicial y los Organismos Constitucionalmente Autónomos, por el Titular de dichas Entidades: Gobiernos Regionales y Locales por acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda y para las empresas del Estado por Acuerdo de Directorio.

El expediente que sustenta la necesidad de efectuar este encargo contiene el Informe del OEC que justifica la imposibilidad de que las actuaciones preparatorias

¹⁰ Opinión N° 034-2011/DTN: "(...) el encargo de proceso de selección puede realizarse por "razones económicas o de especialidad en el objeto de la convocatoria", precisando que para realizar el encargo las Entidades deben contar con un "informe técnico legal que sustente la necesidad y viabilidad del encargo". Luego, las Entidades deben celebrar un convenio interinstitucional con la entidad u organismo internacional que llevará a cabo el proceso de selección.

y el procedimiento de selección sean efectuados por la Entidad, precisando la conveniencia y ventajas de efectuarlo y el informe favorable de la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, sobre la disponibilidad de los recursos para el financiamiento de la contratación del organismo encargado.

Es requisito indispensable que el organismo internacional tenga dentro de sus estatutos el desarrollo de actividades objeto del encargo y cuente con procedimientos formales de carácter general para ejecutar dicho objeto.

El encargo se formaliza en un convenio específico para cada procedimiento de selección, detallando las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes, debiendo incluirse de forma obligatoria la cláusula de control de ejecución del gasto, que permita publicar los costos, gastos e inversiones en el portal institucional de las entidades.

La existencia de un convenio marco entre la Entidad y el Organismo Internacional no implica la aprobación de un encargo.

La competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección es de la Entidad. Una vez consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, se remite el expediente a la Entidad para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo¹¹¹².

Ejemplo:

El Reglamento de Contrataciones, prevé la posibilidad de, por razones económicas o de especialidad en el objeto de la convocatoria, una Entidad podrá encargar a una entidad internacional u organismo internacional, mediante la

¹¹ Opinión N° 079-2019/DTN: "(...) el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley establece que, de manera excepcional, la Entidad puede encargar las actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a Organismos Internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas, precisando que tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú establece los requisitos y condiciones para la realización del encargo a Organismos Internacionales, disponiendo, entre otros aspectos, los siguientes: Las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a Organismos Internacionales cuando se trate de objetos cuya contratación implica capacidad técnica con la que no cuenta, o tiene de manera insuficiente, o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización. Asimismo, según el tipo de prestación, se debe considerar lo siguiente: i. En el caso de Bienes: que estos responden a tecnología de última generación y/o están vinculados a innovación y/o uso científico. ii. En el caso de Servicios: aquellos de carácter científico o vinculado a innovación, o, actividades de investigación para diseñar u obtener soluciones técnicas. iii. En el caso de Obras: aquellas cuyos montos superen los veinte millones de soles. Constituye requisito indispensable que el Organismo Internacional se encuentre debidamente acreditado y que tenga dentro de sus fines el desarrollo de actividades objeto del encargo, conforme a los instrumentos que lo rigen y cuente con procedimientos formales de carácter general, previamente establecidos, para ejecutar dicho objeto"

¹² Opinión N° 195-2016/DTN: "(...) las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de una organización internacional, Estados o Entidades cooperantes, derivadas de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones, se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, sujetándose a lo establecido en los respectivos contratos de préstamo y de donación".

celebración de un convenio interinstitucional, la realización del proceso de selección que la Entidad requiera para la contratación de bienes, servicios y obras.

En ese supuesto, con fecha 18 de diciembre de 2018, se suscribió el Convenio de Encargo de Procedimiento de Selección entre el Proyecto Especial para la preparación y desarrollo de los XVIII Juegos Panamericanos del 2019 y Sexto Juegos Parapanamericanos y la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), el cual tenía el objeto de encargar a la UNOPS la conducción y realización del procedimiento de selección para la Adquisición de Materiales para la Fabricación de las Tarjetas de Identificación y acreditación Panamericana/Parapanamericana que se utilizaran en los XVIII Juegos Panamericanos y Sextos Juegos Parapanamericanos del 2019.

Otro ejemplo:

Con fecha 11 de abril de 2016, mediante Resolución de Gerencia General N° 042-2016-GG-OSITRAN, se aprobó la suscripción del Convenio para el Encargo a UNOPS del proceso de selección para la “Contratación del Servicio de Supervisión de la Ejecución de las Obras del Terminal Portuario General San Martín – Pisco”.

13. Declaración de Desierto

Un procedimiento de selección queda desierto cuando no se recibieron ofertas o cuando no exista ninguna oferta válida, salvo en el caso de la Subasta Inversa Electrónica en que se declara desierto cuando no se cuenta con dos (2) ofertas válidas¹³.

La declaración parcial o total del procedimiento de selección lo realiza el OEC o el comité de selección a través de un informe al Titular de la Entidad o al funcionario a quien haya delegado la facultad de aprobación del expediente de contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente. Dicho informe es registrado en el SEACE.

14. La Cancelación del Procedimiento de Selección

La Entidad tiene la potestad de cancelar el procedimiento de selección en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, solo cuando se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 30 de la Ley, (a) por razones de fuerza mayor o caso fortuito; (b) cuando desaparezca la necesidad de contrato; o (c) cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente

¹³ Opinión N° 052-2019/DTN (...) *la siguiente convocatoria de un procedimiento de selección declarado desierto puede requerir una nueva aprobación del expediente de contratación, siempre que así se determine en el informe de evaluación de las razones que motivaron la declaratoria de desierto; situación que permitiría que algún extremo del requerimiento sea modificado en atención a las medidas correctivas que necesiten adoptarse, tomando en cuenta lo establecido en el numeral 8.10 del artículo 8 del Reglamento, el cual dispone que “El requerimiento puede ser modificado para mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas, los términos de referencia y el expediente técnico, así como los requisitos de calificación hasta antes de la aprobación del expediente de contratación, previa justificación que debe formar parte de dicho expediente bajo responsabilidad. Las modificaciones deben contar con la aprobación del área usuaria”.*

asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad.

Esta decisión debidamente motivada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, es comunicada por el funcionario que aprobó el expediente de contratación u otro de igual o superior nivel, dentro del día siguiente y por escrito al comité de selección o al OEC, según corresponda, debiendo registrarse en el SEACE la resolución o acuerdo que formaliza la cancelación al día siguiente de esta comunicación. Esta cancelación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal de cancelación sea la falta de presupuesto¹⁴.

15. Rechazo de Ofertas en Consultoría de Obras y Ejecución de Obras

Se rechaza la oferta que supere el valor referencial en más del diez por ciento (10%) y que se encuentran por debajo del noventa por ciento (90%).

Para que el comité de selección considere válida la oferta económica que supere el valor referencial, hasta el límite máximo previsto en el párrafo anterior, se debe contar con la certificación de crédito presupuestario suficiente y la aprobación del Titular de la Entidad, tal condición debe ser cumplido en un máximo de 5 días hábiles, contados desde la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro, salvo que el postor acepte reducir su oferta económica. Si no se cuenta con la certificación de crédito presupuestario, se rechaza la oferta¹⁵.

Resumen ejecutivo

1. Las obras requeridas por el área usuaria deben estar alineadas a su plan operativo institucional, el cual se formula en el primer semestre del año fiscal en curso, incorporándose al Plan Anual de Contrataciones.
2. El cuadro consolidado de necesidades, es un documento coordinado, valorizado, reajustado, priorizado, consolidado que programa las necesidades del área usuaria, de las obras, el cual termina siendo un insumo del OEC para elaborar el proyecto de Plan Anual de Contrataciones.

¹⁴ Opinión N° 018-2019/DTN: “(...) la Entidad tiene la potestad de cancelar el procedimiento de selección en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, solo cuando se encuentra en alguno de los supuestos previstos en el artículo 30 de la Ley, siendo estos: (i) por razones de fuerza mayor o caso fortuito; (ii) cuando desaparezca la necesidad de contrato; o (iii) cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad (...) la decisión de la Entidad de cancelar, total o parcialmente, el procedimiento de selección, debe ser comunicada por escrito al comité de selección y encontrarse debidamente motivada en alguno de los supuestos previstos en el artículo 30 de la Ley; dicha cancelación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal de esta hubiese sido la falta de presupuesto”.

¹⁵ Opinión N° 144-2019/DTN: “(...) la oferta puede ser rechazada cuando ésta supere el valor estimado de la contratación y no se cuente con la certificación de crédito presupuestario correspondiente y/o la aprobación del Titular de la Entidad, o luego de que el comité de selección, habiendo solicitado la información pertinente relativa a la oferta —a efectos de tener mayor certeza sobre la decisión que adoptará—, ésta sea sustancialmente inferior al valor estimado, o cuando no incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas”.

3. El Plan Anual de Contrataciones es aprobado por el titular de la entidad o por el funcionario en quien se delegue dicha facultad, su registro y modificación se efectúa en el SEACE previo informe técnico sustentatorio, acompañado de la resolución y/o norma correspondiente que lo respalde.
4. Todas las convocatorias de los procedimientos de selección deben estar incluidas bajo sanción de nulidad, correspondiéndole a la máxima autoridad administrativa disponer el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario a la Secretaría Técnica de PAD.
5. Somos de la opinión que el Titular de la entidad solo es responsable de la aprobación y ejecución oportuna del PAC, la responsabilidad de la planificación y formulación debe corresponderle al OEC.
6. La formulación del requerimiento con errores o deficiencias en las especificaciones técnicas o propiamente en la conformación del expediente técnico, conlleva a la nulidad y las responsabilidades del área usuaria y el OEC.
7. Toda modificación del requerimiento debe ser coordinada, justificada, motivada y consensuada con el área usuaria y el OEC, de existir una variación mayor en la prestación, corresponderá a la Oficina de Planeamiento o Presupuesto, o quien haga sus veces, emitir la certificación presupuestal por la diferencia
8. El valor estimado debe obtenerse a través de indagaciones en el mercado usando métodos históricos, comparativos, referencias contractuales, sectoriales, comerciales, de mercado.
9. La determinación del procedimiento de selección, cuando es por ítems, se da en función a sumatoria de los valores estimados por cada ítem.
10. El valor referencial para la ejecución y consultoría de obras es variable hasta antes de la convocatoria siendo la antigüedad del valor no mayor a los seis meses desde la fecha de determinación del presupuesto de obra o del presupuesto de consultoría de obra.
11. El valor referencial en la ejecución de obra, se determina por las indagaciones con el mercado y el monto total del presupuesto contenido en el expediente técnico.
12. El valor referencial en la consultoría de obras, el área usuaria proporciona los componentes o rubros para que el OEC determine antes de la convocatoria, el presupuesto de la consultoría luego de realizar indagaciones con el mercado.
13. El presupuesto de obra debe estar suscrito por los consultores de obra y/o servidores públicos que participaron en su elaboración, y evaluación; la aprobación le corresponde al titular de la entidad.
14. El presupuesto de obra o de la consultoría de obra debe incluir todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas, seguridad en el trabajo,

los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el presupuesto, específicamente para la consultoría de obra deberá contener los costos directos, los gastos generales, fijos y variables, y la utilidad, de acuerdo a las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

15. En los procedimientos de selección por ítems, el valor referencial del conjunto determina el tipo de procedimiento de selección, el cual se determina en función a la suma de los valores referenciales de cada uno de los ítems considerados.
16. Si el valor referencial es observado por los participantes, el órgano a cargo del procedimiento de selección lo pone a conocimiento del OEC o de la dependencia encargada de la determinación del valor referencial para su opinión y, si fuera el caso, para que apruebe un nuevo valor referencial.
17. El Sistema de Contratación a Suma Alzada se da cuando los planos, memoria descriptiva, cantidades, magnitudes, calidades y presupuesto de obra están definidos en las especificaciones técnicas. No se emplea en obras de saneamiento y viales.
18. El Sistema de Contratación a Precios Unitarios, es aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y obras, cuando no se conoce con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.
19. El Sistema de Contratación Mixto, es aplicable para la contratación de servicios en general, obras y consultoría de obras.
20. El Sistema de Contratación por Tarifas en Obras, solo es aplicable cuando no puede conocerse con precisión el tiempo de prestación de servicio en las contrataciones de consultoría en general y de supervisión de obra, proponiendo el postor el pago de una tarifa en base al tiempo estimado o referencial, la ejecución real de la prestación y su valorización.
21. La Modalidad de Contratación de Llave en Mano, solo es aplicable para la contratación de bienes y obras. Tratándose de obras, el postor oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio y, de ser el caso, la elaboración del expediente técnico y/o la operación asistida de la obra.
22. La Modalidad de Contratación de Concurso Oferta, esta modalidad permite al postor ofertar la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra bajo el sistema a suma alzada, siempre que el presupuesto estimado del proyecto o valor referencial corresponda a una Licitación Pública.
23. La Contratación por paquete, las Entidades pueden contratar por paquete la ejecución de obras de similar naturaleza cuando la contratación en conjunto resulte más eficiente frente a la contratación independiente. Ello,

evidentemente, implica que la Entidad verifique que los objetos contractuales a empaquetarse constituyen “obras” según la normativa de contrataciones del Estado. Las Entidades deben suscribir un contrato por cada obra incluida en el paquete, ejecutándose de manera independiente de las otras, pero en forma paralela o simultánea”.

24. Está prohibido que las Entidades contraten la ejecución de varias obras, mediante proceso de selección por paquete, solo está permitido los supuestos establecidos en el último párrafo del artículo 13 de la Ley; esto es, según relación de ítems, por etapas o tramos. En el primer supuesto, la contratación de una obra por etapas implica que ésta se convoque y ejecute de forma gradual y sucesiva, de forma tal que cada etapa preceda a otra; mientras que, en el segundo supuesto, el numeral 52) del "Anexo de Definiciones" señala que tramo es la “Parte de una obra que tiene utilidad por sí misma”.
25. Está prohibido el fraccionamiento, cuya finalidad es impedir múltiples contrataciones debiendo ejecutarse el objeto contractual en un solo contrato, es responsabilidad de la OEC determinar si las prestaciones a ser contratadas poseen características y/o condiciones idénticas o similares, es decir, si son parte armónica de un único objeto contractual y de una única contratación; en caso se determine que dicha unidad no existe corresponderá se realice una contratación diferente por cada objeto contractual. El área usuaria, el OEC y/u otras dependencias de la Entidad, deben efectuar conforme a sus competencias y funciones, el deslinde de responsabilidad, cuando corresponda.
26. No existe fraccionamiento cuando se contraten bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, cuando la contratación completa no se pudo realizar en su oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa, o surge una necesidad imprevisible adicional a la programada. Cuando la contratación se efectúe a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, salvo en los casos que determina el OSCE a través de Directiva.
27. El Método de Contratación de Licitación Pública de Obras, es utilizada para contratar bienes y obras, *se realiza en presencia del comité de selección, el notario o juez de paz y podrá contar con un representante del Sistema Nacional de Control quien participa en calidad de veedor.*
28. El Método de Contratación de Adjudicación Simplificada, es utilizada para contratar bienes, servicios, consultoría en general, consultorías de obras y ejecución de obras, no es posible convocar un concurso de proyectos arquitectónicos. *Para el caso de consultoría de obras o consultorías en general, la presentación de ofertas, apertura de sobres económicos y el otorgamiento de la buena pro puede realizarse en acto privado o en acto público”*
29. La Contratación Directa se da cuando configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley N° 30225 y su Reglamento.

30. Existe una diferencia entre Declarar el Estado de Emergencia y Declarar la Situación de Emergencia, en el primero lo realiza el Presidente de la República bajo normas constitucionales y en el segundo lo realiza el titular de la entidad bajo las normas de la contratación pública.
31. Para el encargo para obras debe existir un convenio, suscrito por los titulares de la entidad, con los informes de la OEC, asesoría jurídica y presupuesto como mínimo, el encargo se puede dar para actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección, la aprobación de expediente es precisada en los compromisos del convenio.
32. La entidad de encargatura, una vez consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, remite el expediente a la Entidad encargante para el perfeccionamiento y ejecución del contrato.
33. En el encargo a Organismos Internacionales, las Entidades pueden encargarle las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección, para el caso de obras los montos deben superar los veinte millones de Soles (S/ 20 000 000,00). El encargo es indelegable y es aprobado para el Poder Ejecutivo mediante Resolución del Titular de la Entidad, el Poderes Legislativo, Poder Judicial y los Organismos Constitucionalmente Autónomos, por el Titular de dichas Entidades: Gobiernos Regionales y Locales por acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda y para las empresas del Estado por Acuerdo de Directorio. La existencia de un convenio marco entre la Entidad y el Organismo Internacional no implica la aprobación de un encargo.
34. La declaración de Desierto de un procedimiento de selección queda desierto cuando no se recibieron ofertas o cuando no exista ninguna oferta válida. La declaración parcial o total del procedimiento de selección lo realiza el OEC o el comité de selección a través de un informe al Titular de la Entidad o al funcionario a quien haya delegado la facultad de aprobación del expediente de contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente. Dicho informe es registrado en el SEACE.
35. Declarado desierto, la siguiente convocatoria puede requerir una nueva *aprobación del expediente de contratación, el cual puede sufrir modificaciones para mejorar, actualizar o especificar los aspectos técnicos, debiéndose motivar las razones en un informe de evaluación, las modificaciones deberán contar con la aprobación del área usuaria.*
36. En la cancelación del procedimiento de selección, la Entidad tiene la potestad de cancelarlo en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro.
37. Los supuestos de la cancelación son: por razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contrato o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a

otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad. El comité de selección o al OEC, según corresponda, debe registrar en el SEACE la resolución o acuerdo que formaliza la cancelación al día siguiente de esta comunicación. Esta cancelación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal de cancelación sea la falta de presupuesto.

38. El rechazo de ofertas en consultoría de obras y ejecución de obras procede cuando se supera el valor referencial en más del diez por ciento (10%) y no se cuenta con la certificación del crédito presupuestario y/o aprobación del titular de la entidad *o luego de que el comité de selección, habiendo solicitado la información pertinente relativa a la oferta, a efectos de tener mayor certeza sobre la decisión que adoptará, ésta se encuentre por debajo del noventa por ciento (90%), o cuando no incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas.*
39. La aceptación y validez de la oferta económica por parte del comité de selección se dan cuando esta no supera el valor referencial hasta el límite máximo, se debe contar con la certificación de crédito presupuestario suficiente y la aprobación del Titular de la Entidad, tal condición debe ser cumplido en un máximo de 5 días hábiles, contados desde la fecha prevista en el calendario para el otorgamiento de la buena pro, salvo que el postor acepte reducir su oferta económica.

Recomendaciones

1. Que oficinas encargadas de las contrataciones tengan autonomía funcional y administrativa para lograr independencia en sus acciones y decisiones, acompañados de una supervisión en la ejecución del contrato por parte del área competente, veedores del órgano de control interno, profesionales y/o técnicos certificados por el OSCE, tratándose de obras públicas de un supervisor o inspector y la ciudadanía en general.
2. Respecto al valor estimado, la OEC puede solicitar el apoyo a las dependencias o áreas de la Entidad, quienes están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad, el artículo 12 del Reglamento de la Ley 30225, sin embargo, la normatividad no establece un plazo para dar respuesta a lo solicitado, por lo que propones añadir la figura del “plazo razonable” o fijar un plazo de 3 días hábiles prorrogables por única vez por el mismo plazo.
3. El OEC está facultado a solicitar el apoyo a las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad contrario sensu podrán ser pasibles de sanción disciplinaria.
4. La Entidad puede realizar un procedimiento de selección según relación de ítems para contratar bienes, servicios en general, consultorías u obras DISTINTAS PERO VINCULADAS ENTRE SÍ CON MONTOS INDIVIDUALES SUPERIORES A OCHO (8) UIT, si bien el artículo 39 del Reglamento de la Ley 30225, establece que solo el OEC determine la viabilidad económica, técnica

y/o administrativa de dicha posibilidad, opinamos que el área usuaria sea quien determine la viabilidad técnica, existiendo dos informes, uno del área usuaria y otro del OEC.

5. En el Método de Contratación de Adjudicación Simplificada para el caso de consultoría de obras y ejecución de obras opinamos que la presentación de ofertas, apertura de sobres económicos y el otorgamiento de la buena pro debe hacerse siempre en acto público, debiéndose eliminar la terminología “acto privado”.
6. En los Convenios de Encargo, opinamos que podría incluirse la cláusula anticorrupción aun cuando el organismo o entidad no ejecute la obra, asimismo podría incluirse una cláusula de transparencia de los actos y hechos administrativos que realice la entidad encargada.
7. En los Convenios de encargo a organismos internacionales, opinamos que se debe incluir de forma obligatoria la cláusula de control de ejecución del gasto, que permita publicar los costos, gastos e inversiones en el portal institucional de las entidades, asimismo, la cláusula anticorrupción, todo en base al principio de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas
8. Las contrataciones derivadas de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones, se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, sujetándose a los contratos de préstamo y de donación.

Referencias

Ley N° 30225, “Ley de Contrataciones del Estado”, Perú, 11 de julio de 2014.

Decreto Supremo N° 344-2018-EF, “Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”, Perú, 31 de diciembre de 2018.