

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Antecedentes

La promoción de la inversión privada en las diferentes actividades económicas del país viene siendo impulsada decididamente por el Poder Ejecutivo, siendo la principal modalidad la celebración de Tratados Internacionales, como lo es el Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su protocolo de enmienda. Para la implementación de dicho acuerdo internacional, mediante la Ley N° 29157, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias específicas, relacionadas a la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa y modernización del Estado. En tal sentido, en el marco de la referida delegación es necesario aprobar nueva normatividad y procedimientos relacionados a las Contrataciones y Adquisiciones Públicas.

Con fecha 27 de julio de 1997, se promulgó la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM emitido el 26 de noviembre de dicho año.

Ambos dispositivos señalan los procedimientos a seguir por todas las Entidades del Sector Público para adquirir bienes o contratar los servicios y obras que requieran.

Posteriormente, la Décimo Sexta Disposición Final de la Ley N° 28979, Ley que autoriza un Crédito Suplementario en el presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007 para la continuidad de inversiones, estableció lo siguiente:

"El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-CONSUCODE queda autorizado a llevar a cabo un proceso de reestructuración institucional dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario a partir de la emisión de la propuesta de la Comisión a que hace referencia el Decreto Supremo N° 182-2006-EF. Dentro del plazo antes indicado, el CONSUCODE también elabora una nueva propuesta legislativa que regula el sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado (...)".

El referido plazo para la elaboración de una propuesta legislativa fue ampliado a través de la Ley N° 29035, Ley que autoriza Crédito Suplementario en el presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007, disponiéndose lo siguiente:

"Artículo 11°.- Ampliación de plazo para la reestructuración de CONSUCODE

Ampliase hasta por cuarenta y cinco (45) días calendario el plazo de reestructuración institucional, aprobado en la Décimo Sexta Disposición Final de la Ley N° 28979, Ley que autoriza Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007 para la continuidad

de inversiones y dicta otras disposiciones, a favor del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE.”

En cumplimiento de dicho mandato, se estableció un grupo de trabajo multisectorial encargado de formular un proyecto de Ley alternativo, denominado “Ley de Contrataciones del Estado”¹. En dicho grupo se determinó que la complejidad de la temática era muy amplia y que la reforma normativa debía dividirse en dos etapas: i) reformas inmediatas y ii) reformas de mediano plazo, de acuerdo con las recomendaciones planteadas por la Misión Mixta del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Banco Mundial (BM) en el mes de marzo último.

II. Contenido de la norma

El presente Decreto Legislativo aprueba la nueva Ley de Contrataciones del Estado, teniendo como objetivo establecer normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones para proveerse de bienes, servicios y obras por parte de las Entidades del Estado, en forma oportuna y a precios y calidad requeridos, mediante el cumplimiento de principios establecidos en la Ley.

Específicamente, se regula lo siguiente:

- 1) Varía la denominación del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE) por la de Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE). Asimismo, se modifica la denominación del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por la de Tribunal de Contrataciones del Estado.
- 2) Precisa el objetivo de la Ley y los criterios para su interpretación.
- 3) Contempla nuevas situaciones de inaplicabilidad de la Ley.
- 4) Establece que el Titular de la Entidad podrá delegar funciones. Sin embargo, se dispone que no es pasible de delegación: (i) la aprobación de exoneraciones; (ii) la declaración de nulidad de oficio; (iii) las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra; y, (iv) otros supuestos que se establezcan en el Reglamento
- 5) Determina la organización y responsabilidades al interior de las Entidades para la realización de las contrataciones, requiriendo que los funcionarios y servidores que tengan a su cargo aquéllas deben estar capacitados en temas de contrataciones.
- 6) Prevé que el Expediente de Contratación constituye el documento que contiene todas las actuaciones para la contratación, incluyendo las ofertas no ganadoras, y que debe mantenerse en custodia en la Dependencia encargada de las contrataciones.

¹ Este grupo ha estado conformado por CONSUCODE, Contraloría General de la República y unidades técnicas del Ministerio de Economía y Finanzas.

- 7) Dispone que el Plan Anual de Contrataciones de las Entidades deberá prever todas las contrataciones de bienes, servicios y obras que se requerirán durante el Año Fiscal, con independencia del régimen que las regule o su fuente de financiamiento, así como de los montos estimados y tipos de procesos de selección previstos. Los montos estimados a ser ejecutados durante el Año Fiscal correspondiente deberán estar comprendidos en el presupuesto institucional. El Plan Anual de Contrataciones será aprobado por el Titular de la Entidad y deberá ser publicado en el en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE).
- 8) Precisa que el requisito de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores es para participantes, postores y/o contratistas y que ello no debe constituir barreras a la competencia. Además, establece que los contratistas a los cuales se les declarara su inscripción como nula, ya sea por información falsa o inexacta, sólo podrán solicitar su reinscripción luego de dos (2) años de haber sido declarada la nulidad.
- 9) Fija el ámbito y el período de los impedimentos para ser postor y/o contratista. Asimismo, se prevé que en el caso de los contratos celebrados en contravención de lo establecido por la Ley son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar de los funcionarios y servidores de la Entidad contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos.
- 10) Considera como requisito adicional para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que las Bases deben estar debidamente aprobadas.
- 11) Complementa aspectos de las especificaciones técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar (Expediente Técnico). En particular, se asignan funciones a las áreas usuarias y al órgano encargado de las contrataciones, y que en el caso de obras se debe contar con el Expediente Técnico aprobado.
- 12) Señala que, en los procesos de selección, se dará preferencia a la compra corporativa y subasta inversa, según corresponda y que las Entidades contratarán directamente a través del Catálogo de Convenios Marco.
- 13) Precisa las situaciones para las cuales se exonera el proceso de selección, en particular que, en el caso de contrataciones entre Entidades del Estado, debe complementarse los aspectos de eficiencia con la no trasgresión del rol subsidiario del Estado.
- 14) Establece que el Comité Especial estará integrado por tres (3) miembros, perteneciendo uno de ellos al área usuaria y otro al órgano encargado de las contrataciones. Igualmente, se precisa que un miembro del Comité Especial debe tener experiencia técnica en el objeto de la contratación.
- 15) Determina directrices para la preparación y necesidades de actualización del Valor Referencial (en adelante, el VR). Éste será determinado a partir de un estudio de posibilidades de precios que ofrece el mercado, a partir de especificaciones técnicas y costos estimados en el Plan Anual de

Contrataciones. En particular, en obras, el VR no podrá tener una antigüedad mayor a seis meses a la fecha de la convocatoria; para bienes y servicios, la antigüedad no podrá ser mayor a tres meses. Si se requiere un periodo mayor, el órgano encargado de las contrataciones es el responsable de determinar el VR e indicar el periodo de actualización del mismo.

- 16) Señala que el cronograma del proceso de selección debe establecer un plazo para la presentación de consultas y observaciones al contenido de las Bases y otro para su absolución. Agregándose que las respuestas a las consultas y observaciones deben ser fundamentadas, sustentadas y puestas en conocimiento a todos los participantes mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), considerándose como parte integrante de las Bases.

Asimismo, se dispone que en caso el Comité Especial no acogiera las observaciones formuladas por los participantes, éstos podrán solicitar que las Bases y los actuados del proceso sean elevados al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, siempre que el Valor Referencial del proceso de selección sea igual o mayor a trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); caso contrario, las observaciones serán absueltas en última instancia por el Titular de la Entidad.

- 17) Indica que en los procesos de selección sólo se considerarán como ofertas válidas aquellas que cumplan con los requisitos establecidos en las Bases. Las propuestas que excedan en más del 10% el valor referencial serán devueltas por el Comité Especial, teniéndolas como no presentadas, salvo cuando se trate de obras, en cuyo caso se permitirá que las ofertas superen en no más del 10% a dicho valor. Asimismo, para el otorgamiento de la Buena Pro a propuestas que superen el VR hasta el límite antes establecido, se deberá contar con asignación suficiente de recursos aprobada por el Titular de la Entidad.
- 18) Incluye una nueva garantía: garantía de seriedad de oferta, estableciéndose que todas las garantías deban ser honradas dentro del plazo máximo de tres (3) días al sólo requerimiento de la respectiva Entidad. Asimismo, en el caso de las MYPE, se mantiene sus regímenes especiales.
- 19) Establece que en los casos de pagos por prestaciones adicionales, éstos deberán ser aprobados por el Titular de la Entidad, siendo esta función indelegable tratándose de obras. Esta aprobación procederá cuando el pago de adicionales no supere el 15% y 25% del monto total del contrato original en el caso de obras y bienes y servicios, respectivamente.
- 20) Señala que no podrán ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la aprobación de las prestaciones adicionales. Tampoco podrá ser sometida a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República.

- 21) Eleva de 1% a 3% el monto de la garantía para quien decida impugnar cualquier tipo de proceso de selección. El Tribunal de Contrataciones del Estado conocerá aquellos recursos impugnatorios interpuestos contra procesos de selección cuyo valor referencial supere las 600 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), así como aquellas impugnaciones presentadas en los procesos de selección que se encuentran en el ámbito de los acuerdos comerciales que contengan materia sobre contratación pública. En caso el VR sea inferior al referido monto, las impugnaciones serán conocidas por las Entidades.
- 22) Establece las infracciones de los proveedores, participantes, postores y/o contratistas que ameritarían sanción administrativa. Entre éstas destacan: haber entregado el bien, prestado el servicio o ejecutado la obra con existencia de vicios ocultos; realizar subcontrataciones sin autorización de la Entidad o por un porcentaje mayor al permitido por el Reglamento; participar en prácticas restrictivas de la libre competencia; presentar documentos falsos o información inexacta a las Entidades; y, se constate después de otorgada la conformidad que se incumplieron injustificadamente las obligaciones del contrato hasta los plazos de responsabilidad establecidos en las Bases.
- 23) Incorpora funciones adicionales al OSCE, entre las que destacan promover la Subasta Inversa y poner en conocimiento del Sistema Nacional de Control los casos en que se determine trasgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio a los recursos del Estado o de comisión de delito.
- 24) Fija la estructura organizativa de la OSCE y del Tribunal de Contrataciones del Estado.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La promulgación de la presente norma no implica costo adicional al erario nacional ni irrogará costos sustanciales a los agentes privados. Por el contrario, la aplicación de un régimen de contratación pública más eficiente permitirá lograr una mayor agilidad y flexibilidad en los procesos de contrataciones del Estado con los consiguientes ahorros en recursos humanos y financieros.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

El presente dispositivo deroga la Ley N° 28650, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y sus normas modificatorias así como las demás que se le opongan.