

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**NECESIDAD DE REGULACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y
PERFIL DE QUIENES TIENEN A SU CARGO EL PROCESO DE
SELECCIÓN EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE
ABOGADO**

AUTOR: MARIO SERGIO SÁNCHEZ ROMERO

ASESORA: Mg. SILVIA MAGALI QUINTANA CHUQUIZUTA

Trujillo, Perú

2015

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Fanny y Mario, mi familia, mi fortaleza, por brindarme su amor y apoyo incondicional para seguir siempre adelante, encarando la vida con respeto, responsabilidad y mucha humildad. Toda mi admiración y ejemplo hacia ellos.

A mis queridos abuelos, por otorgarme sus cuidados, atenciones y sus sabios consejos que permitieron forjar mi vida en base a valores y buenos principios. Con todo mi cariño a ellos.

AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecirme con una familia maravillosa, por fortalecer mis pasos y permitirme cumplir cada una de mis metas trazadas. Sin él nada de esto hubiera sido posible.

A mis padres, por cada uno de sus esfuerzos y dedicación por verme todo un profesional. Mi amor y agradecimiento infinito hacia ellos.

A mi familia, a Katherine, y a mi asesora la Mg. Silvia Quintana, por su apoyo a lo largo de esta investigación, ya que sin ello no hubiera llegado a término.

PRESENTACION

Señores integrantes del Jurado de la Facultad de Derecho y CC.PP.

De mi especial consideración:

MARIO SERGIO SÁNCHEZ ROMERO, identificado con DNI N° 46763058, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar a ustedes el trabajo de investigación titulado **“NECESIDAD DE REGULACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y PERFIL DE QUIENES TIENEN A SU CARGO EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO”**.

En tal sentido, dejo a su criterio la evaluación del presente trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos necesarios para su oportuna aceptación.

Agradezco de antemano la atención brindada al presente trabajo y es propicia la oportunidad para expresarles mi muestra de estima y consideración.

Trujillo, octubre del 2015.

Atentamente.

Bach. Mario Sergio Sánchez Romero

RESUMEN

La presente tesis se ha denominado “Necesidad de regulación de requisitos mínimos y perfil de quienes tienen a su cargo el proceso de selección en la Ley de Contrataciones del Estado”.

Hay que tener en cuenta que este requerimiento está regulado en el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF); sin embargo, estos resultan insuficientes y escuetos, es por ello, que los objetivos de esta investigación es determinar los criterios que utilizan los titulares de las entidades del Estado en la Provincia de Trujillo, para designar a los miembros que conforman el Comité Especial, durante los años 2012-2015; asimismo determinar si dichos integrantes se encuentran certificados en materia de contratación pública por el OSCE .

Para cumplir los aludidos objetivos, se ha utilizado como población y muestra, resoluciones administrativas que designan a miembros del Comité Especial, y encuestas a titulares de entidades públicas en la provincia de Trujillo.

Los principales resultados que se obtuvieron en la presente investigación fueron los siguientes: el criterio que utilizan las entidades públicas para designar a los miembros del Comité Especial, está basado primordialmente en la confianza en el trabajador. Así también, se ha encontrado que la gran mayoría de integrantes de este colegiado, titulares y suplentes, no se encuentran certificados por el OSCE por lo que se infiere que no están debidamente capacitados en materia de contratación pública. Asimismo, la formación y acreditación de funcionarios y servidores que laboran en entidades del Estado, en materia de contratación pública, se ha visto desarrollado en gran forma en el país de Panamá, teniendo en consideración la participación de los funcionarios en el procedimiento de compras.

Finalmente, podemos señalar que los antecedentes disciplinarios, la debida capacitación y experiencia en temas de contratación pública, son criterios que

deben ser estimados por los titulares de las entidades del Estado y contemplados en la normatividad de la materia, como requisitos para nombrar a los miembros del Comité Especial, que tendrán a su cargo la conducción del proceso de selección, y posibilitando la eficacia de este procedimiento.

ABSTRACT

This thesis has been called "Need for regulation of minimum requirements and profile of who are responsible for the selection process in State Contracting Law".

Keeping in mind that this requirement is regulated in Article 5 of the Regulations of the Law on Government Procurement (Supreme Decree No. 184-2008-EF), however, these are insufficient and bare, so the objectives of this research are: determining the criteria used by holders of state entities in the province of Trujillo, to appoint the members that make up the Special Committee during the years 2012-2015; determining whether these members are certified in public procurement by the OSCE.

For meeting this objectives referred to, has been used as population and sample, administrative resolutions designating members of the Special Committee, and surveys of public entities holders in the province of Trujillo.

The main results obtained in this research were: the criteria used by public entities to appoint members of the Special Committee, it is based primarily on confidence in the employee. Also, it has been found that the vast majority of members of this collegiate and alternate, are not certified by the OSCE so, it follows that they are not properly trained in procurement. Training and accreditation of officials and servants working in state bodies in public procurement, has been developed in great shape in Panama, taking into consideration the participation of officials in the procurement process.

Finally, we note that the disciplinary record, adequate training and experience in procurement issues are criteria that must be estimated by the heads of state bodies and referred to in the regulations on the matter, as requirements for appointing members the Special Committee which will be responsible for conducting the selection process, and enabling the effectiveness of this procedure.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
PRESENTACION.....	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	VI
TABLA DE CONTENIDO.....	VII
INTRODUCCION	1

CAPITULO I EL PROBLEMA

1. Realidad Problemática.....	3
2. Formulación del Problema	5
3. Hipótesis	6
4. Objetivos	6
5. Justificación.....	7

CAPITULO II FUNDAMENTACION TEORICA

SUB CAPITULO I: ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	10
SUB CAPITULO II: MARCO TEORICO	12

TITULO I: LA CONTRATACION ESTATAL EN EL PERU

1.1 Antecedentes de la Ley de Contrataciones del Estado	12
1.2 Objeto de las Contrataciones Estatales.....	13
1.3 Principios que rigen las Contrataciones Estatales	14
1.4 Ámbito orgánico de la LCE ^o	17
1.5 Funcionarios y Organismos encargados de las Contrataciones Estatales.....	20
1.6 Fases del Proceso de Contratación Estatal.....	22

TITULO II: COMITÉ ESPECIAL

2.1	Definición.....	25
2.2	Principios de actuación del Comité Especial	26
2.3	Designación.....	28
2.4	Impedimentos	31
2.5	Tipos de Comités conforme al alcance del encargo	33
2.6	Obligatoriedad del Comité Especial.....	33
2.7	Conformación del Comité Especial.....	34
2.8	Competencias.....	35
2.9	Restricciones	38
2.10	Participación de Miembros Suplentes	39
2.11	Participación de Expertos Independientes	40
2.12	Quórum y Acuerdos.....	41
2.13	Cese de Funciones.....	42
2.14	Responsabilidad del Comité Especial	43
2.15	Los supuestos de responsabilidad penal en materia de Contratación Administrativa	47
	a) Colusión simple y agravada	47
	b) Negociación incompatible.....	49

TITULO III: ORGANOS DE CONTROL DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

3.1	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.....	52
	3.1.1 Funciones principales del OSCE	52
	3.1.2 Acciones de promoción de la Contratación Estatal.....	52
	3.1.3 Solución de Controversias	55
	3.1.4 Tribunal de Contrataciones del Estado	55
	3.1.5 Resoluciones del Tribunal de Contrataciones con respecto al Comité Especial	56
3.2	La Contraloría General de la República.....	60
	3.2.1 Generalidades.....	60

3.2.2 Conductas infractoras	61
3.2.3 Tipos de Sanciones	62
3.2.4 Procedimiento para Sancionar	62

TITULO IV: PROGRAMAS DE DESARROLLO Y CAPACITACION EN LAS ENTIDADES DEL ESTADO

4.1 Proyecto de Transparencia en las Contrataciones Estatales	64
4.2 Plan Estratégico de Contrataciones Públicas del Estado Peruano.....	65

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSION

SUB CAPITULO I: DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	69
SUB CAPITULO II: DE LAS ENTREVISTAS	76

CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	90
SUGERENCIA LEGISLATIVA	91
BIBLIOGRAFIA	96
ANEXOS	99

INTRODUCCION

La investigación realizada está referida a la falta de regulación de requisitos mínimos y del perfil que deben ostentar los integrantes del Comité Especial, que se rigen por el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF), dado que al momento de seleccionar a dichos miembros, las entidades públicas utilizando el criterio de confianza eligen a funcionarios y servidores que no tienen conocimiento en el tema de contratación pública, sin tener capacitaciones o experiencia en la materia; por tanto la ley permite a los titulares de las entidades del Estado, a elegir a personas que no tienen la debida preparación para integrar este colegiado, y muchas veces se utiliza esta situación para favorecer a determinado postor, transgrediendo la normatividad de contrataciones, lo que puede generar la nulidad del proceso de selección, perjudicando los intereses de la administración pública en tiempo y dinero, vulnerando de esta manera los principios de trato igualitario, eficacia del procedimiento, y de economía.

Con este panorama, la labor que realizan los miembros del Comité Especial debe estar enfocado en garantizar que el procedimiento se produzca en forma objetiva y técnica bajo el principio de transparencia, y sobreponiendo el interés público sobre el interés particular de algunos funcionarios, reduciendo la corrupción en las adquisiciones, y favoreciendo la eficiente administración de los recursos del Estado.

Ante esta problemática, especialistas en la materia y por la experiencia de otros países de Latinoamérica, opinan que es necesario que los funcionarios y servidores que laboran en las entidades públicas y que estén relacionados al procedimiento de selección, estén constantemente capacitados en temas de Contratación Pública, lo cual permitirá un mejor desarrollo del proceso, evitando dilataciones u omisiones en la función de los integrantes del Comité Especial.

Es por ello, que el presente trabajo resulta importante, dado que existen muchos Comités Especiales en la administración pública, que sus integrantes no

cuentan con la debida preparación técnica para conducir los procesos de selección de manera eficiente; por ende, con esta investigación se pretende probar y dar una solución a esta problemática en beneficio del interés general y en salvaguarda de los recursos del Estado.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La Ley de Contrataciones del Estado (aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017) regula los procedimientos a los cuales, de manera obligatoria, deberán adecuarse las diferentes entidades del Estado para realizar los procesos relacionados a la adquisición de bienes y servicios y para la ejecución de obras. De esta forma, la mencionada Ley establece las reglas que las entidades y proveedores deben de seguir a fin de realizar una compra con el Estado, las cuales tiene como objetivo maximizar el valor del dinero del contribuyente, de modo tal que estas se efectúen oportunamente y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios que la Ley establece.

En cuanto a los tipos de procesos de selección, estos se diferencian en función al monto que se va a contratar y de acuerdo al objeto de contratación, los cuales pueden ser: bienes, servicios y obras. El proceso de selección tendrá como finalidad elegir al postor que cumpla con todos los requisitos exigidos en las bases del concurso y al cual se le otorgará la Buena Pro. En este sentido, el Comité Especial es el órgano colegiado designado por el Titular de la entidad o el funcionario delegado, con el objetivo de llevar a cabo el proceso de selección, que va desde la preparación de las bases hasta el otorgamiento de la Buena Pro.

El Decreto Legislativo N° 1017, en su artículo 24 establece que el Comité Especial (que puede ser de dos clases: Permanente, el cual tiene un carácter temporal o continuidad dentro de la entidad; y Ad hoc, que es creado con el objeto de llevar a cabo un determinado proceso de selección), estará conformado por tres (03) miembros, uno deberá pertenecer al área usuaria de los bienes, servicios u obras materia de la convocatoria, y otro al órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Y sólo cuando se trate de bienes sofisticados, servicios especializados, obras o cuando la entidad no cuente con un especialista, podrán integrar el Comité uno o más expertos independientes.

La Nueva Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 - (entrará en vigencia a los 30 días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento, que a la fecha aún no se publica) establece en el artículo 08, que la Entidad podrá conformar comités de selección quienes serán los órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridas por el área usuaria a través de determinada contratación. Asimismo prevé en su artículo 09, que: “Todas aquellas personas que intervengan en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule con esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de efectuar contrataciones de manera eficiente, maximizando los recursos públicos invertidos y bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley y su reglamento y los principios, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que se otorgan. De corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que los vincule con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan”.

En este contexto, puede verificarse que ambas legislaciones (Decreto Legislativo N° 1017 y la Ley N° 30225), no especifican en sus cuerpos normativos los requisitos mínimos y el perfil más adecuado para ser elegido miembro del Comité Especial, lo cual acarrea que el titular de la entidad o el funcionario encargado de designar a los mismos, elija a aquellos de su entera confianza sin tener en consideración a las personas más preparadas para ocupar dichos cargos; para lo cual debería de cumplirse como requisito indispensable un mínimo de horas de capacitación y/o especialización en materia de Contrataciones del Estado, debido a que en ocasiones los servidores públicos al desconocer estos temas, caen en el error infringiendo la Ley, generándoles responsabilidad administrativa, disciplinaria y/o penal.

Si bien por el principio de autotutela de la Administración Pública, se puede declarar la nulidad de los procesos de selección en los casos previstos en el Art. 12 en concordancia con el Art. 46 del Decreto Legislativo N° 1017, esta

declaración de nulidad genera responsabilidad en los miembros del Comité Especial; pues conforme lo establece el Art. 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), declarada la nulidad deberán iniciarse las acciones para la determinación de responsabilidades, lo que generalmente culmina en sanción para los miembros del comité especial.

En los últimos meses, la prensa ha cubierto el caso de la Licitación Pública para la adquisición de leche fresca para el Programa Vaso de Leche de la Municipalidad Provincial de Trujillo, que luego de la apertura de sobres y el otorgamiento de la Buena Pro, la Gerente de Desarrollo Social, como miembro del Comité en calidad del área usuaria, denunció ante los medios de comunicación presuntas irregularidades en dicho proceso, manifestando haber sido sorprendida para firmar el acta de otorgamiento de la buena pro, lo cual evidencia falta de conocimiento y especialización en la materia; pues una persona conocedora de la legislación y casuística de la contratación estatal, difícilmente podría alegar haber sido sorprendida, escudándose en su desconocimiento del tema.

En este sentido, el presente trabajo de investigación se orienta a evidenciar que la falta de regulación de la capacitación y especialización que deben tener los miembros del Comité Especial en materia de Contrataciones del Estado, resulta perjudicial para la conducción del Proceso de Selección de manera eficiente e íntegra en concordancia con la normatividad vigente, lo que demuestra la necesidad de regular los requisitos mínimos o perfiles que deben cumplir todos quienes son llamados a llevar a cabo los procesos de selección para la adquisición de lo necesario para el cumplimiento de metas institucionales.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Qué implicancias tiene la falta de regulación de la capacitación y especialización en los requisitos y perfil mínimo que deben cumplir todos los miembros del Comité Especial de Procesos de Selección en materia de Contrataciones del Estado?

3. HIPOTESIS

La falta de regulación de la capacitación y especialización en los requisitos y perfil mínimo que deben cumplir todos los miembros del Comité Especial de Procesos de Selección en materia de Contrataciones del Estado, implican designaciones basadas en la confianza por encima de criterios técnicos que generan infracción a la normativa de contrataciones y exponen a responsabilidad a dichos funcionarios.

4. OBJETIVOS

a) General

Determinar si la falta de regulación de la capacitación y especialización en los requisitos y perfil mínimo que deben cumplir todos los miembros del Comité Especial de Procesos de Selección en materia de Contrataciones del Estado, implican designaciones basadas en la confianza por encima de criterios técnicos que generan infracción a la normativa de contrataciones y exponen a responsabilidad a dichos funcionarios.

b) Específicos

- Definir los requerimientos de la Ley de Contrataciones del Estado en relación a los requisitos para ser elegido miembro del Comité Especial en el marco de un Proceso de Selección, a fin de verificar el perfil que deben cumplir dichos funcionarios.
- Determinar qué criterios utilizan las Entidades Públicas para designar a los miembros del Comité Especial, a fin de comprobar el cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado en cuanto a los requisitos mínimos.

- Fundamentar la necesidad de modificar la legislación de contrataciones del Estado, a fin de contar con personal capacitado y especializado en la materia, como los responsables de conducir los procesos de selección que van a elegir al mejor proveedor para el Estado.

5. JUSTIFICACION

La presente investigación se genera al advertir que en las diversas entidades del Estado, la calidad de miembro integrante de Comités Especiales que conducen los procesos de selección para la elección de los proveedores del Estado, muchas veces recae en personas que desconocen la normatividad de la materia, lo que evidencia la falta de regulación de la capacitación y especialización como requisitos mínimos para ser designado miembro del Comité Especial de Procesos de Selección en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y de la Ley N° 30225 (nueva Ley de Contrataciones del Estado que entrará en vigencia a los 30 días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento, que a la fecha aún no se publica).

Este vacío normativo, ha sido aprovechado por parte de quienes están investidos de la facultad de conformar estos colegiados en las entidades del Estado, con la finalidad de designar en dichos cargos a personal que no cuenta con la debida experiencia y/o capacitación en materia de contratación pública; siendo que por ejemplo a nivel municipal y regional, cada gestión entrante elige a sus miembros del Comité en base a lazos de amistad o afinidad política más que por méritos propios y criterios técnicos.

Frente a ello, nos encontramos ante Comités que no están debidamente capacitados para conducir el Proceso de Selección dentro de los márgenes que exige la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dicho sea de paso, es un tema muy sensible de la administración pública, no sólo porque se trata del manejo (gasto) del dinero del Estado, que pertenece a todos los ciudadanos, sino por las implicancias éticas de los Procesos de Contratación de la administración pública. Las injerencias políticas, familiares o amicales y los actos de corrupción como

sobornos hacen sucumbir a servidores públicos que aún no han tomado conciencia de su rol trascendental en la vida del país y que de ellos depende la calidad, eficiencia y eficacia de los servicios que recibe el ciudadano de parte del Estado al margen del Gobierno de turno.

Evidencia de ello es la problemática del vaso de leche en la Municipalidad Provincial de Trujillo; pues es de público conocimiento los cuestionamientos que han existido en el proceso de adquisición de alimentos destinados a la población más vulnerable (niños, ancianos y madres gestantes), evidenciándose no sólo cuestionamientos éticos y acusaciones de corrupción, sino además falta de manejo de la situación que ha generado el desabastecimiento de los insumos para atender el programa y que recién en el mes de Setiembre del año en curso, más de nueve meses después de iniciado el año fiscal, se otorgue la buena pro; lo que demuestra la falta de preparación y conocimiento en temas relacionados a la Contratación Pública por parte de algunos o muchos de los integrantes de los Comités Especiales, lo que se prueba en otros tantos acontecimientos de gran envergadura que justifican nuestra problemática, tal es el caso de la frustrada compra de los 469 patrulleros para la PNP, donde en el proceso de selección se había cumplido aparentemente con la norma, pero de la investigación se encontraron indicios razonables del direccionamiento en las bases de la licitación para favorecer y adjudicar la buena pro a la empresa chilena Automotores Gildemeister, y a su vez se comprobó la sobrevaloración del precio de los vehículos en un 30%. Ante esta situación, la entonces Ministra del Interior, Pilar Mazzetti, renunció a su cargo, no obstante que los funcionarios y servidores públicos (miembros del Comité Especial) que participaron del Proceso de Selección fueron denunciados, declarándose nulo el mismo y el contrato respectivo.

En consecuencia, el presente estudio tiene como finalidad proponer se incluya dentro de los requisitos para integrar los Comités Especiales, que el funcionario o servidor público cuente con capacitaciones y/o especialización en materia de Contrataciones Públicas con un mínimo de horas (cursos de

especialización, diplomados, seminarios, etc.), que implique profesionalización, perfeccionamiento en sus labores, lo cual permitirá cumplir con el objeto de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir que las transacciones que realicen las entidades del sector público, se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, en concordancia con los principios de eficiencia y economía.

Esta precisión normativa, buscará que los titulares de las entidades públicas y los funcionarios a quienes se les haya delegado la facultad de conformar los comités especiales para los Procesos de Selección, utilicen criterios objetivos y técnicos por encima de la amistad o acomodo político, con lo cual se podrá evitar que los procesos de selección sean declarados nulos cuando se haya contravenido alguna disposición de la Ley de Contrataciones del Estado, y de la misma forma obviar responsabilidades a los miembros del Comité Especial por su falta de conocimiento y/o experiencia.

CAPITULO II:

FUNDAMENTACION TEORICA

SUB CAPITULO I:

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

a) TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE ABOGADO.

TÍTULO : “La corrupción en las Adquisiciones y Contrataciones del Estado”

AUTOR : Br. Angelie Chávez Tuesta

LUGAR : Trujillo–Perú

INSTITUCIÓN: Universidad Privada Antenor Orrego

AÑO : 2009

CONCLUSIÓN: Los funcionarios públicos encargados de designar a los miembros del Comité Especial de Procesos de Selección, en su gran mayoría basan su elección teniendo en consideración los lazos de amistad y el grado de confianza que tienen con el personal que labora en las entidades Públicas, con el fin de perseguir su propio beneficio o el de terceros; dejando de lado aspectos importantes que se deberían de tener en cuenta como lo es la experiencia y la debida preparación en temas relacionados a las contrataciones.

b) TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE ABOGADO.

TÍTULO : “La Contratación Estatal: aplicación del principio de transparencia para impulsar el desarrollo de los procesos de selección”

AUTOR : Bach. Emily Yadira Vásquez Carrera

LUGAR : Trujillo–Perú

INSTITUCIÓN: Universidad Privada Antenor Orrego

AÑO : 2010

CONCLUSIÓN: Se ha visto la necesidad de encargar a la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), el desarrollo de un “Proyecto de Transparencia en las Contrataciones Estatales”, el cual tiene como propósito el promover a los Gobiernos Regionales y Municipales la utilización y el conocimiento adecuado de la normatividad estatal sobre Contrataciones del Estado para asegurar el uso apropiado de los recursos públicos; y mejorar la capacidad operativa del Estado para supervisar y monitorear los procesos de contrataciones estatales.

c) TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAGISTER EN CIENCIA POLÍTICA

TÍTULO : **“Estructura de las redes de corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector Transporte y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010”**

AUTOR : Sandro Hernández Díaz

LUGAR : Lima–Perú

INSTITUCIÓN: Pontificia Universidad Católica del Perú

AÑO : 2010

CONCLUSIÓN: Todos los indicios apuntan a que el problema de la corrupción no se enmarca tanto en el lado normativo, sino más bien recae, en mayor grado, en el lado humano. Por ello, el tema de los operadores es donde debería de trabajarse más, debido a que existen dos temas fundamentales. Por un lado, el de las capacidades técnicas de los personajes que participan en los Procesos de Selección; y por otro el tema de la prevención y lucha contra la corrupción.

SUB CAPITULO II:

MARCO TEORICO

TITULO I

LA CONTRATACION ESTATAL EN EL PERU

1.1 ANTECEDENTES DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Las normas que precedieron a la nueva Ley de Contrataciones del Estado, fueron las siguientes:

- a. Reglamento Único de Adquisiciones, RUA. Normaba los procedimientos de Contrataciones de bienes y servicios que se ejecutaban en las diversas entidades del Estado.
- b. El Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, RULCOP. Regulaba los procedimientos de los contratos de obras públicas en las entidades del Estado.
- c. Reglamento General de Actividades de Consultoría, RECAC, Normaba y regulaba los contratos de consultoría que celebraba el Estado a través de sus entidades.
- d. Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, vigente hasta el 31 de enero del 2009.
- e. Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, y reglamentado por el D.S N° 184-2008-EF, entraron en vigencia a partir del 01 de febrero del 2009 hasta la actualidad.

La ley de Contrataciones Estatales se expidió dentro del marco de las facultades delegadas para legislar otorgadas por el Congreso de la República al Ejecutivo, formalizada a través de la Ley N° 29157, siendo el ámbito u objeto de esta delegación, entre otros, facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda-Tratado de Libre Comercio.¹

¹ CORPORACION AMERICANA DE DESARROLLO. "Alcances de la Ley de Contrataciones del Estado". Pag. 6.

- f. La Nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 30225, publicada el 11 de julio del 2014 en el diario oficial El Peruano, entrará en vigencia a los 30 días calendario a partir de la publicación de su Reglamento, que a la fecha aún no ha sido aprobada.

1.2 OBJETO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES.

El objeto de la Contratación Pública de acuerdo a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) es el siguiente:

- Maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las entidades del Sector Público, uso eficiente y transparente de recursos públicos.
- Permitir que las Entidades Públicas contraten en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

En consideración a ello, las Entidades del Estado están al servicio de las personas y de la sociedad y actúan en función de sus necesidades así como del interés público, por lo tanto es deber primordial que sus actividades se realicen con arreglo a una gestión eficaz y eficiente que permita, por un lado, el cumplimiento oportuno de los objetivos y metas gubernamentales; y por otro lado, optimizar la utilización de los recursos disponibles con razonabilidad y proporcionalidad.

Por ello, la normativa de contrataciones estatuye trece (13) principios de observancia obligatoria en los procesos de selección que convoquen las Entidades del Sector Público con el fin de contratar los bienes, servicios y ejecución de obras necesarios para el cumplimiento de sus fines institucionales.²

Por otro lado, el artículo 1 de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225, entrará en vigencia a los 30 días calendario a partir de la publicación de su Reglamento, que a la fecha aún no ha sido aprobada) describe

² Aragón Castillo, Jorge y otro. Contrataciones del Estado. Editorial Ffecaateirl. Lima-Perú. 2012. Pag. 18.

la finalidad de la norma, ampliando el objetivo que actualmente refiere la legislación contenida en el Decreto Legislativo N° 1017.

En este sentido, la regulación de las Contrataciones del Estado, recoge como idea central que sus disposiciones sirvan para maximizar el valor del dinero del contribuyente; premisa que se ha hecho extensiva al punto de que la Nueva Ley ya no pretende solo otorgarle mayor valor a las contribuciones de los ciudadanos, sino que, de modo más ambicioso, busca maximizar el valor de los recursos públicos en general.

En esta misma línea, la finalidad establecida en la Ley N° 30225, recoge conceptos como los de gestión por resultados y valor público. Estos deben constituirse como pilares para las actuaciones de las entidades públicas, a fin de poder cumplir con la finalidad última de la ley, la cual es que las contrataciones públicas repercutan positivamente en la vida de todos los ciudadanos.³

1.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES ESTATALES.

En el ámbito de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado, los principios contribuyen a resolver incertidumbres en los procesos de selección, por cuanto tienen como objetivo garantizar que el Sector Público “obtenga bienes y servicios de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados”, así como fomentar la transparencia. Los principios sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la Ley y el Reglamento, constituyéndose en parámetros para la actuación de los funcionarios y dependencias responsables, con lo que devienen en límites a la potestad discrecional, siendo directrices de interpretación e instrumentos para suplir vacíos o lagunas del ordenamiento en materia de contrataciones públicas.

Los principios deben ser entendidos como integrales en el proceso de contratación y adquisición, por cuanto no se materializan en forma individual o

³ Paz Winchez, Daniel A. Las contrataciones directas en el marco de la LCE. Actualidad Jurídica. 2014. Pag. 37.

independiente uno de otro, sino que su observancia debe ser conjunta o concurrente durante todo el desarrollo del procedimiento, desde la elaboración de las bases hasta el otorgamiento de la buena pro y suscripción del contrato respectivo. Todos deben ser tratados en forma articulada, debiendo ser asumidos desde una perspectiva moderna, por cuanto la actual contratación administrativa tiene en el contratista ya no como un adversario sino como un colaborador cuyos intereses no son necesariamente opuestos al interés del Estado.⁴

Los procesos de Contratación Estatal se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del Derecho Público:

- a. Principio de Promoción del Desarrollo Humano: la contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados en materia de contratación.
- b. Principio de Moralidad: todos los actos referidos a los procesos de contratación estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.
- c. Principio de Libre Concurrencia y Competencia: en los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.
- d. Principio de imparcialidad: los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.
- e. Principio de razonabilidad: en todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

⁴ Retamozo Linares, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Jurista Editores. Lima-Perú. 2005. Pag. 80.

- f. Principio de eficiencia: las contrataciones que realicen las entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.
- g. Principio de publicidad: las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente, a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores.
- h. Principio de transparencia: toda la contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación correspondiente, salvo las excepciones previstas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.
- i. Principio de economía: en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las bases y en los contratos.
- j. Principio de vigencia tecnológica: los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.
- k. Principio de trato justo e igualitario: todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

- l. Principio de equidad: las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión de interés general.
- m. Principio de sostenibilidad ambiental: en toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de contrataciones.

La observancia de los principios que rigen los procesos de compras estatales, sin perjuicio de la aplicación de otros principios del derecho público, tiene como finalidad primordial: Obtener mayores niveles de eficiencia en el aparato estatal y brindar mejores servicios al ciudadano en procura de su bienestar y desarrollo.

Asimismo, los principios rectores también servirán como parámetros para evaluar la actuación de los funcionarios y servidores a cargo de las contrataciones. Así, en caso que las normas permitan márgenes de discrecionalidad para la actuación del funcionario o servidor, éste deberá ejercerla de forma tal que sus decisiones se sujeten estrictamente a lo preceptuado por dichos principios.

1.4 AMBITO ORGANICO DE LA LCE.

Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado, bajo el término genérico de Entidad(es):

- a. El Gobierno Nacional, sus dependencias y reparticiones.
- b. Los Gobiernos Regionales, sus dependencias y reparticiones.
- c. Los Gobiernos Locales, sus dependencias y reparticiones.
- d. Los Organismos Constitucionales Autónomos.
- e. Las Universidades Públicas.
- f. Las Sociedades de Beneficencia y las Juntas de Participación Social.
- g. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

- h. Los fondos de Salud, de Vivienda, de Bienestar y demás de naturaleza análoga de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú.
- i. Las empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local y las empresas mixtas bajo control societario del Estado.
- j. Los proyectos, programas, fondos, órganos desconcentrados, organismos públicos del Poder Ejecutivo, instituciones y demás unidades orgánicas, funcionales, ejecutoras y/o operativas de los Poderes del Estado; así como los organismos a los que alude la Constitución Política del Perú y demás que sean creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional, siempre que cuenten con autonomía administrativa, económica y presupuestal.

Desde el punto de vista objetivo, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento se aplica a las contrataciones que deben realizar las entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o la retribución correspondiente con fondos públicos y demás obligaciones derivadas de la calidad del contratante.

Por otro lado, no se encuentran en el ámbito de aplicación de la LCE⁵:

- a. La contratación de trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos sujetos a los regímenes de la carrera administrativa o laboral de la actividad privada.
- b. La contratación de auditorías externas en o para la Entidades, la que se sujeta a las normas que rigen el Sistema Nacional de Control.
- c. Las operaciones de endeudamiento y administración de deuda pública.
- d. La contratación de asesoría legal y financiera y otros servicios especializados, vinculados directa o indirectamente a las operaciones de endeudamiento interno o externo y de administración de deuda pública.
- e. Los contratos bancarios y financieros celebrados por las Entidades.
- f. Los contratos administrativos de servicios o régimen que haga sus veces.

⁵ Artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017).

- g. Los contratos de locación de servicios celebrados por los presidentes de directorios, que desempeñan funciones a tiempo completo en las Entidades o empresas del Estado.
- h. Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes de propiedad estatal.
- i. Las contrataciones cuyos montos, sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción, lo cual no enerva la responsabilidad de la entidad de salvaguardar el uso de los recursos públicos de conformidad con los principios de moralidad y eficiencia.
- j. La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente ley y su reglamento.
- k. Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás derivados de la función conciliatoria y arbitral.
- l. Las contrataciones que deban realizarse con determinado proveedor, por mandato expreso de la ley o de la autoridad jurisdiccional.
- m. La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos.
- n. La transferencia al sector privado de acciones y activos de propiedad del Estado, en el marco del proceso de privatización.
- o. La modalidad de ejecución presupuestal directa contemplada en la normativa de la materia.
- p. Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor estimado de las prestaciones se realice en el territorio extranjero.
- q. Las contrataciones que realicen las Misiones del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional.
- r. Las contrataciones de servicios de abogados, asesores legales y de cualquier otro tipo de asesoría requerida para la defensa del Estado en las controversias internacionales sobre inversión en foros arbitrales o judiciales.

- s. Las compras de bienes que realicen las Entidades mediante remate público, las que se realizarán de conformidad con la normativa de la materia.
- t. Los convenios de cooperación, gestión u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, o entre éstas y organismos internacionales, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por ley les corresponde, y además no se persigan fines de lucro.
- u. La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor.
- v. Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que se deriven de operaciones de endeudamiento externo y/o donaciones ligadas a dichas operaciones.
- w. Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, que se deriven de donaciones efectuadas por estos, siempre que dichas donaciones representen por lo menos el 25% del monto total de las contrataciones involucradas en el Convenio suscrito para tal efecto.

1.5 FUNCIONARIOS Y ORGANISMOS ENCARGADOS DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES.

Están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la entidad:

- A. *Titular de la Entidad*: es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización que ejerce las funciones previstas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación del Estado. En el caso de las empresas del Estado, el titular de la entidad es el Gerente General o el que haga sus veces. Por su parte, para las demás entidades públicas, el titular de la misma será por ejemplo en el caso del Ministerio Público, el Presidente de

la Junta de Fiscales Superiores quien encabezará y ocupará el cargo de mayor jerarquía dentro de la institución. En esta misma línea, podemos mencionar otro ejemplo como es el caso de las Municipalidades y/o Gobiernos Regionales, donde el titular o representante máximo de dicha entidad será el Alcalde y/o el Gobernador Regional, respectivamente⁶.

Por otro lado, el titular de la entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la Ley de contrataciones le otorga, excepto:

- La aprobación de exoneraciones.
- La declaración de nulidad de oficio.
- Las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra.

Podemos acotar que el titular de la entidad está en la facultad de delegar la autoridad que le otorga la Ley de Contrataciones, a otro funcionario de la misma institución para que lo represente o asuma la titularidad en diversas actividades, como por ejemplo en el caso del Poder Judicial, el Presidente podrá encomendar al Gerente de Administración que asuma la función de designar a los miembros del Comité Especial en nombre de la entidad que representa.

B. *Área Usuaría*: es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias. Por ejemplo: el área de Desarrollo Social de la Municipalidad “X” requiere de Leche Fresca para abastecer el programa Vaso de Leche, y en ese caso realizará su requerimiento definiendo las características, condiciones, cantidad y calidad del servicio a ser contratado, las que deben encontrarse descritas en las especificaciones técnicas o términos de referencia.

C. *Órgano encargado de las contrataciones*: es aquél órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad.

⁶ Dr. Juan J. Pérez Rosas. Capacitador de OSCE. “El ABC de las Contrataciones del Estado”. Pag. 18

En ese sentido, se establece que los integrantes del OEC deberán ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados de acuerdo al procedimiento que describe la Directiva N° 021-2012-OSCE/CD, debiendo reunir como mínimo los siguientes requisitos:

- Capacitación técnica en materia de compras estatales o gestión logística en general, no menor de ochenta (80) horas lectivas.
- Experiencia laboral en general, no menor a tres (03) años.
- Experiencia laboral en temas de contratación pública o en logística privada, no menor de un (1) año.

D. *Comité Especial*: es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. Su regulación y tratamiento en la legislación nacional se desarrollarán en el capítulo siguiente.

1.6 FASES DEL PROCESO DE CONTRATACION ESTATAL.

De modo general, en la legislación peruana se distinguen tres fases en los procedimientos para la celebración de los contratos del Estado, los cuales son los siguientes:

- Actos Preparatorios.
- Fase de Selección.
- Ejecución Contractual.

Estas etapas están debidamente reguladas en la Ley de Contrataciones del Estado y sus procedimientos son de obligatorio cumplimiento.

A. FASE DE PROGRAMACION Y ACTOS PREPARATORIOS.

En esta etapa se cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la realización del proceso de selección, que a su vez permite tomar la decisión contractual administrativa, que es el otorgamiento de la Buena Pro. Es una etapa puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados. Para

ello es necesario efectuar previamente una importante actividad de planificación a fin de que dichos actos preparatorios se realicen de manera eficiente.

En esta etapa se producen las siguientes acciones:

- La definición de necesidades (Requerimiento) y la elaboración y aprobación del Plan Anual de Contrataciones.
- La realización de un estudio de posibilidades que ofrece el mercado y la determinación del tipo de proceso de selección a convocarse, que deberán estar contenidas en el Expediente de Contratación, al igual que la certificación presupuestal.
- La designación del Comité Especial encargado de llevar a cabo la convocatoria.
- Elaboración y aprobación de las Bases del proceso de selección.

B. FASE DE SELECCIÓN.

Se le denomina “Proceso de Selección” al procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios o la ejecución de obras públicas.

En esta etapa se producen las siguientes acciones:

- La Convocatoria.
- Registro de Participantes.
- Formulación y absolución de consultas y observaciones.
- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de propuestas (aspectos técnicos y económicos).
- El otorgamiento de la Buena Pro al postor ganador.

C. FASE DE EJECUCION CONTRACTUAL.

En esta etapa se producen las siguientes acciones:

- La suscripción del contrato entre la entidad y el postor ganador.
- Adelantos y Garantías.
- Adicionales y Reducciones.
- Ampliación del Contrato.
- Subcontratación.
- Resolución del Contrato por alguna de las partes, la cual deberá resarcir por los daños y perjuicios ocasionados, salvo medie caso fortuito o de fuerza mayor.
- Recepción, conformidad y pago.
- Culminación del Contrato.

A continuación se muestra un Gráfico en el cual se verifica a manera de resumen las acciones que se realizan por cada Fase del Proceso de Contratación Estatal:



TITULO II

COMITÉ ESPECIAL

2.1 DEFINICIÓN.

Como hemos señalado anteriormente, el Comité Especial es el órgano colegiado, conformado al interior de la entidad por funcionarios y/o servidores públicos, encargado de la organización, conducción y ejecución del proceso de selección, desde la elaboración de las Bases hasta que la Buena Pro quede consentida o administrativamente firme o se cancele. Este órgano tiene por finalidad garantizar la autonomía de la tramitación del proceso de selección, debiendo funcionar de manera independiente, siendo por ello necesario que sus decisiones sean revisadas de manera imparcial.

Es un órgano de carácter temporal, es decir, se constituye, como regla general, para conducir un determinado proceso de selección, luego del cual queda sin efecto su designación, conforme lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado⁷, ello ocurre necesariamente en las Licitaciones Públicas y Concursos Públicos.

En este orden de ideas, la Ley vigente dispone que en el caso de los Procesos de Selección, el titular de la entidad u otro funcionario a quien el primero le haya delegado esa función, podrá designar o conformar Comités Especiales Permanentes o el nombramiento de un Comité Especial ad hoc, cuya duración puede ser menor.

Por otro lado, se establece que el Órgano Encargado de las Contrataciones tendrá a su cargo la realización de los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía. Sin embargo, en estos casos, el titular de la entidad podrá designar a un Comité Especial ad hoc o Permanente, cuando lo considere conveniente, lo cual puede justificarse por la complejidad de la contratación.

El artículo 24 del Decreto Legislativo N° 1017, establece que el Comité Especial estará integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) deberá

⁷ Artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017).

pertenecer al Área Usuaria de los bienes, servicios u obras materia de la convocatoria, y otro al Órgano Encargado de las Contrataciones de la entidad. Necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación.

Asimismo, muchas veces el miembro que posee conocimiento técnico pertenece al área usuaria (como por ejemplo, informática), lo cual permite contar con un miembro que por ejemplo tenga conocimiento jurídico, que puede provenir del órgano encargado de las contrataciones o de la oficina de asesoría jurídica o la que haga sus veces. Esto último es necesario dado que las bases requieren emitirse conforme a ley y remitirlas a la oficina de asesoría jurídica para revisión, lo cual podría resultar ser muy complejo⁸.

2.2 PRINCIPIOS DE ACTUACION DEL COMITÉ ESPECIAL.

a) Colegialidad.

Está referida a la conformación plural del Comité Especial, siempre tienen más de un integrante, ahora la regla es que los comités deberán estar conformados por tres integrantes. También está relacionado con las decisiones que adopte el Comité Especial, las que deben adoptarse como cuerpo colegiado, ello no significa que todos los integrantes tengan necesariamente que votar de igual forma, sino que se podrá adoptar votos discrepantes los que deberán ser fundamentados en el acta del Comité Especial.

b) Especialidad.

Principio que establece que cada Comité Especial que se constituya deberá estar compuesto obligatoriamente por un especialista con conocimiento técnico sobre el objeto de la convocatoria. Usualmente el que cumple esta condición es el representante del área usuaria que es la que ha definido el requerimiento. Sin embargo, en caso de compras que revistan complejidad o sofisticación, las entidades podrán contratar, en

⁸ Christian Guzmán Napurí. Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Pag. 249.

caso que no cuenten con personal especializado, a expertos independientes.

En el marco de este Principio, también se debería exigir cierto nivel de especialización de todos los miembros del Comité de Procesos de Selección en materia de contrataciones del Estado; pues la conformación actual implica que sólo el miembro del OEC tenga esa especialización.

c) Solidaridad.

Principio que establece que todos los miembros que integran el Comité Especial son solidariamente responsables de su actuación como de las decisiones que adopte durante su participación en una contratación, que la selección realizada se encuentre arreglada a ley y respondan administrativa y/o judicialmente, en su caso, de cualquier irregularidad cometida en la misma que les sea imputable. Son de aplicación a los miembros del Comité Especial lo establecido en el Artículo 46 de la Ley vigente de Contrataciones del Estado (D.L N° 1017), norma que se refiere a las responsabilidades y sanciones que se les puede imponer.

d) Autonomía.

Principio que establece que las decisiones que adopte el Comité Especial son autónomas e independientes, no estando supeditadas sus acciones o decisiones a autoridad o funcionario de superior nivel, aun cuando sea aquel quien lo designó. Tiene relación con la independencia con que debe actuar sus integrantes.

Sin embargo, esto no es absoluto, tiene sus excepciones, como en el caso que se presenten consultas y/o observaciones que tengan que ver con aspectos preestablecidos en el expediente de contratación (características del bien, servicio u obra o valor referencial, entre otros), en estos casos el comité por sí solo no puede tomar decisiones, sino que debe obtener la conformidad ya sea del área usuaria o del órgano encargado de las contrataciones, a fin de decidir sobre dichas consultas u observaciones.

e) Confidencialidad.

Principio que establece, respecto a la conducta de los miembros del Comité Especial, que deberán guardar reserva y confidencialidad en relación de toda la información a la que tengan acceso con ocasión a su participación en el proceso de selección. Esta obligación se mantiene hasta el otorgamiento de la buena pro, pues luego de este acto, empieza a regir el principio de transparencia, que obliga al Comité a brindar información a los participantes.⁹

2.3 DESIGNACION.

La designación del Comité Especial es un acto de administración interna, producto de un procedimiento institucional. En este sentido, la normativa preceptúa que el Titular de la entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designará por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial, indicando los nombres completos y quien actuará como presidente, cuidando que exista correspondencia entre cada miembro titular y su suplente.

La designación del Comité Especial tiene las siguientes características:

- a) Se realiza en función a las personas, es decir, debe identificarse e individualizarse a cada integrante. Adicionalmente, se recomienda indicar los representantes del área usuaria y del órgano encargado de las contrataciones, para verificar el cumplimiento de las condiciones mínimas de conformación del Comité.
- b) Debe existir correspondencia entre el titular y suplente, lo que significa que el titular del área usuaria deberá tener un suplente del área usuaria, el titular del órgano encargado de las contrataciones deberá tener un suplente del citado órgano, el especialista tendrá como suplente un especialista.
- c) A los Comités Especiales se les designa generalmente para un determinado proceso de selección, pero ello no impide que en una misma resolución se

⁹ Abg. Luis Isuhuaylas. El Comité Especial. PEACE-Módulo 2 Programación y Preparación de las Contrataciones. Pag.36.

le designe para conducir varios procesos, cada uno de los cuales debe estar identificado en dicha resolución.

d) La designación siempre debe constar por escrito. Si bien normativamente no se exige como formalidad que se emita una resolución, es recomendable que se haga.

Se establece asimismo, que la decisión será notificada a cada uno de los miembros¹⁰. Esta disposición establece con claridad que la designación se define sobre la base de las personas y no de los cargos.¹¹

En este orden de ideas, la designación del Comité Especial constituye un acto de administración interna, puesto que no afecta a administrados. Y como ocurre con muchos de estos actos, es eminentemente discrecional, dentro de los parámetros que establecen la Ley y el Reglamento. Como resultado, no existe recurso alguno contra dicha designación, por parte de los propios miembros o por parte de otro servidor o administrado.

En este sentido, el Reglamento dispone¹² que los integrantes del Comité Especial no podrán renunciar al cargo encomendado. El fundamento a ello es que la estabilidad del comité especial es muy importante para garantizar el proceso de selección. Sin embargo, el Reglamento establece en su artículo 34, que los integrantes del Comité Especial solo podrán ser removidos por caso fortuito o fuerza mayor, o por cese en el servicio, mediante documento debidamente motivado. En el mismo documento podrá designarse al nuevo integrante. Estas limitaciones tienen por finalidad, como ya se ha mencionado líneas arriba, para otorgar la debida estabilidad a la conformación del Comité Especial.

Cabe mencionar, que ello no impide el empleo de la abstención por parte de los miembros del Comité Especial, conforme lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala lo siguiente¹³:

¹⁰ Artículo 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S N° 184-2008).

¹¹ Martín Tirado, Richard. "Responsabilidad de los integrantes de los comités especiales: límites de la discrecionalidad administrativa". En: Actualidad Jurídica. N° 133. Gaceta Jurídica, Lima, diciembre 2004, p. 166.

¹² Artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S N° 184-2008).

¹³ Artículo 88 de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".

Causales de Abstención:

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél.
4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.
5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

Por otra parte, el Reglamento preceptúa que conjuntamente con la notificación de designación, se entregará al presidente del Comité Especial el Expediente de Contratación aprobado y toda la información técnica y económica necesaria que pudiera servir para cumplir el encargo.

No obstante, una vez recibida la documentación acotada en el párrafo anterior, el presidente del Comité Especial, a más tardar al día siguiente hábil de recibida, deberá convocar a los demás miembros para la instalación respectiva, dejando constancia en actas.

Es preciso indicar, que el Comité Especial elaborará las Bases y las elevará para la aprobación de la autoridad competente. Luego de aprobadas, el Comité Especial dispondrá la convocatoria del proceso, dando inicio a dicha etapa del proceso de contratación.

Por otro lado, y a fin de asegurar la eficiencia de las labores del Comité Especial, se establece que, durante el desempeño de su encargo, dicho órgano está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la entidad, las que estarán obligadas a brindarlo bajo responsabilidad.

El Reglamento dispone que los acuerdos que adopte el Comité Especial deberán constar en actas, cuyas copias deberán incorporarse al expediente de contratación. Esta obligación es propia de los órganos colegiados y sirve para dejar constancia de las decisiones tomadas y sobre todo cómo es que se tomaron estas.

Para tal efecto, toda entidad contará con un libro de actas de Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas, o con un libro de actas por cada tipo de proceso de selección, debidamente foliado y legalizado, el que podrá ser llevado en hojas mecanizadas. Facultativamente, la entidad también podrá incluir las actas de las Adjudicaciones de Menor Cuantía o contar con un libro de actas para este tipo de procesos de selección. El órgano encargado de las contrataciones será el responsable de la custodia de los indicados libros.

2.4 IMPEDIMENTOS.

Dentro de una Entidad, están impedidos de formar parte de un Comité Especial¹⁴:

- a) Titular de la Entidad, en razón que es el que ejerce las funciones de mayor rango en el tema de contrataciones dentro de la Entidad, entre las que se

¹⁴ Artículo 29 del Reglamento.

encuentra la de autorización, aprobación y supervisión. Es a este funcionario a quien corresponde en principio designar el Comité Especial. Es el que debe supervisar y evaluar el desempeño del Comité y, de ser el caso, imponer las sanciones que corresponda.

- b) Los funcionarios que ejerzan Control y Fiscalización, está referido a los que dentro de las Entidades tienen como función el control y la fiscalización de la gestión institucional, tales como el Consejo Regional en el caso de Gobiernos Regionales, el Concejo Municipal en el caso de Municipalidades, las oficinas de control institucional en todas las Entidades del Estado, en este caso si el OCI es área usuaria, uno de sus representantes deberá formar parte del Comité. Teniendo en cuenta que es una norma que restringe derechos, debe interpretarse restrictivamente, es decir que el concepto de control y fiscalización no debería ir más allá de los alcances antes señalados.
- c) Funcionarios que aprobaron el expediente, bases, Comité Especial o tenga facultades para resolver el recurso de apelación. Como se señaló anteriormente, en principio es al Titular de la Entidad al que corresponde todas estas funciones, pero las mismas pueden ser materia de delegación. Por ello es que el funcionario al que se le haya delegado alguna o todas estas funciones que incidan en el proceso de selección que conducirá el respectivo Comité Especial, dicho funcionario no podrá formar parte de este órgano colegiado. En estos casos, normalmente nos encontramos ante el Jefe de la Oficina General de Administración (OGA) o la que haga sus veces; o si no, ante el Secretario General.
- d) Funcionarios o servidores que hayan sido sancionados por su actuación como integrantes de un Comité Especial, mediante decisión debidamente motivada y consentida o administrativamente firme, con suspensión o cese temporal, mientras se encuentre vigente; o haya sido sancionados con destitución o despido. No alcanza al caso de sanciones de amonestación, sea verbal o escrito.

e) Sanción durante su actuación da lugar a su exclusión. Este caso se refiere al supuesto en que un funcionario o servidor está conduciendo un proceso y en el mismo o en otro es sancionado por su actuación como integrante de un Comité, deberá excluirse de seguir participando como parte del Comité Especial, es decir si es impuesta luego de ser designado, dejará de ser integrante de dicho órgano.

2.5 TIPOS DE COMITÉS CONFORME AL ALCANCE DEL ENCARGO.

Conforme al alcance del encargo, el Comité Especial puede ser de los siguientes tipos:

- a) *Comité Especial*: En regla general, es el que se designa para cada proceso de selección, se da en cualquier tipo de proceso, inclusive para las adjudicaciones de menor cuantía, aunque en este último supuesto es opcional para la Entidad designar Comité Especial. En este caso, debe cumplirse a cabalidad la conformación mínima exigida por la normativa (representantes del área usuaria y del OEC), así como la presencia de un especialista en la materia de la contratación.
- b) *Comité Especial Permanente*: Es el que se designa para conducir las Adjudicaciones Directas Públicas y Selectivas y las Adjudicaciones de Menor Cuantía que lleva a cabo una Entidad. Según la envergadura de la Entidad, podrá tener un solo Comité Especial Permanente para conducir todos los procesos de selección antes mencionados. En otros casos, se podrá designar un Comité Especial Permanente por cada tipo de proceso o según el objeto contractual, lo importante es que la propia entidad se organice para que la labor en los procesos de selección sea más eficiente y eficaz. En este tipo de Comités, solo es exigible la presencia del representante del Órgano Encargado de las Contrataciones, no funciona la exigencia de representante del Área Usuaria.

2.6 OBLIGATORIEDAD DEL COMITÉ ESPECIAL.

Tal como se señaló anteriormente, el Comité Especial es el llamado a conducir los procesos de selección que convoca una entidad. Sin embargo, tiene las siguientes excepciones:

- a) *En los Procesos de Menor Cuantía*: Es opcional la designación de Comités (ad hoc o permanente). La entidad deberá decidir si considera conveniente o necesaria la designación de un comité o, de lo contrario, puede optar que todas o algunas de sus Adjudicaciones de Menor Cuantía sean conducidas directamente por el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC).
- b) *En las Contrataciones Exoneradas*: No se requiere designar un Comité Especial, ni ad hoc ni permanente. Es el Órgano Encargado de las Contrataciones la llamada a realizar estas contrataciones, debiendo la autoridad que aprueba la exoneración, designar el órgano que se encargará de llevar a cabo la contratación exonerada.

2.7 CONFORMACION DEL COMITÉ ESPECIAL.

Con respecto a la conformación del Comité Especial es importante tener en cuenta las siguientes reglas:

- a) Deberá estar conformado por tres (03) miembros. En principio será cualquier funcionario o servidor que no se encuentre en alguna de las causales de impedimento antes señaladas.
- b) Conformación mínima:
- Un (01) integrante deberá pertenecer al Órgano Encargado de las Contrataciones.
 - Un (01) integrante del Área Usuaria.
- c) Deber haber un especialista en la materia objeto de la contratación. Lo usual es que esta condición la cumpla el representante del Área Usuaria, dado que es esta la encargada de determinar las características, calidad y condiciones de lo que se va a contratar.

En caso que la contratación revista complejidad o sofisticación, siempre que la entidad no cuente con un especialista entre sus funcionarios y servidores, podrá contratar un experto independiente para que forme parte del Comité Especial.

Como se puede advertir, la normativa de contrataciones del Estado no regula acerca de la capacitación y/o especialidad en la materia que deben tener todos los miembros del Comité, lo que ocasiona designaciones por criterios políticos más que técnicos.

2.8 COMPETENCIAS DEL COMITÉ ESPECIAL.

El Reglamento dispone ¹⁵ que el Comité Especial conduzca el proceso encargándose de su organización, conducción y ejecución, desde la preparación de las Bases hasta la culminación del proceso. Así, la autonomía del Comité debería constituir una garantía de que los principios de la contratación administrativa van a ser cumplidos de manera estricta.

En este orden de ideas, el Comité Especial posee un conjunto de competencias sobre el particular¹⁶. En primer lugar, consultar los alcances de la información proporcionada en el Expediente de Contratación y sugerir, de ser el caso, las modificaciones que considere pertinentes. El Reglamento establece que cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria y/o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda. Como resultado, la modificación requerirá una nueva aprobación del Expediente de Contratación.

Una competencia fundamental del Comité Especial es la elaboración de las Bases, que constituyen la norma que regula el proceso de selección, e incluso, la ejecución contractual. En consecuencia, corresponde también al Comité Especial integrar las Bases, mecanismo a través del cual se incorporan el resultado de las consultas y de las observaciones, una vez dentro del proceso de selección.

Competencias respecto al proceso de selección.

- a) Lo primero que debe saber el Comité es en qué consiste la información técnica y económica que se le está proporcionando para primero, elaborar las bases y luego, conducir el proceso de selección. Con la finalidad de lograr ello,

¹⁵ Artículo 31 del Reglamento.

¹⁶ Retamozo Linares, Alberto. Contrataciones y adquisiciones del estado. Pag.454.

es importante y necesario que revise minuciosamente el expediente de contratación que se le entrega conjuntamente con la notificación de su designación.¹⁷

- b) El Presidente del Comité Especial, a más tardar al día siguiente de recibida la notificación de su designación, deberá convocar a los demás miembros para la instalación respectiva, dejando constancia en Actas.
- c) Consultar o proponer las modificaciones de características técnicas o del valor referencial, para cuyo efecto debe revisar detenidamente la información que se le proporciona en el expediente de contratación, debiendo recabar la autorización del área usuaria u órgano encargado de las contrataciones. En estos casos, las modificaciones que se produzcan en el expediente técnico requieren nueva aprobación por la autoridad competente.
- d) Elaborar las Bases, como producto de la información contenida en el expediente de contratación. Una labor inicial y fundamental que le compete al Comité, es la elaboración de las bases las cuales van a constituir las reglas de juego que van a regir el proceso de selección que se le encarga llevar a cabo y de la contratación propiamente dicha. Para tal efecto, debe tener muy presente las normas de contrataciones y las que pudieran aplicarse al objeto contractual (leyes especiales, reglamentos sectoriales, normas técnicas, metrológicas, sanitarias, etc.), así como los principios que rigen la contratación pública.
- e) Es competencia del Comité Especial convocar el proceso de selección, iniciando el mismo, mediante su publicación en el SEACE. La convocatoria da inicio al proceso de selección y permite poner en conocimiento de los proveedores la realización del proceso a fin de que se registren y puedan presentar sus propuestas en la oportunidad que corresponda.
- f) Corresponde al Comité absolver las consultas y observaciones a las bases, lo cual incluye el derecho a acceder a la información que se requiera. Es preciso señalar en este punto que, el Comité Especial no puede de oficio modificar las Bases aprobadas. Asimismo, el Comité Especial debe implementar lo

¹⁷ Artículo 27 del Reglamento.

dispuesto por el OSCE, cuando resuelve la elevación de las observaciones, así como lo dispuesto por el Tribunal de Contrataciones.

- g) Integrar las Bases, luego de absueltas las consultas y observaciones o de haber vencido el plazo para tal efecto, el Comité debe integrar las Bases, publicando una segunda versión de estas, que incluyan todas las modificaciones que se produjeron como producto de las consultas y observaciones.
- h) Evaluar propuestas, para cuyo efecto deber sujetarse estrictamente al método de evaluación y calificación de propuestas contenido en las bases. Primero evalúa la propuesta técnica, luego la económica y finalmente determina cual es el proveedor que obtuvo el más alto puntaje, a quien le otorgará la buena pro.
- i) Otorgar la Buena Pro, lo que debe ser la consecuencia directa de aplicar el método de evaluación y calificación de propuestas contenido en las Bases, correspondiéndole al que obtuvo el más alto puntaje.
- j) Declarar consentida la Buena Pro, luego de verificar que transcurrió el plazo legal (08 días en caso se hayan presentado dos o más propuestas sin haber ejercido el recurso de apelación; o 05 días en los casos de adjudicaciones directas o menores cuantías). Con esta actividad concluye la labor del Comité, pues debe entregar al OEC o al área que señale las normas de organización de la entidad, para que continúen con el trámite de suscripción del contrato.
- k) Declarar desierto el proceso de selección, cuando se produzcan algunos de los siguientes supuestos establecidos en la normativa contractual¹⁸:
 - No quede ninguna propuesta válida.
 - No se haya registrado ningún participante al culminar la etapa de Registro de Participantes.
 - Cuando el postor ganador de la Buena Pro no suscriba el contrato dentro del plazo previsto (el cual está expresamente indicado en las Bases, y que no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) días hábiles), y

¹⁸ Artículo 32 de la Ley de Contrataciones del Estado (D.Leg. N° 1017).

tampoco lo haga el postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

La declaración de desierto implica la imposibilidad de culminar el proceso de selección de tal forma que se determine con quién se va a contratar, razón por la cual ello solo puede ser declarado por el Comité Especial.

Otras competencias.

Finalmente, el Comité es competente para realizar todo acto que sea necesario para el desarrollo del proceso de selección hasta el consentimiento de la Buena Pro. Por ejemplo, la Ley establece que, si el Comité Especial toma conocimiento de que en las propuestas obra un documento sobre cuya veracidad o exactitud existe duda razonable, informará el hecho al órgano encargado de las contrataciones para que efectúe la inmediata fiscalización. Ello no suspenderá, en ningún caso, la continuidad del proceso de selección.¹⁹

2.9 RESTRICCIONES PARA EL COMITÉ ESPECIAL.

El Comité Especial no es competente para modificar:

- a) Características, cantidad, calidad, dimensión de bien, servicio u obra contenidos en las especificaciones técnicas, los términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, que forma parte del expediente de contratación que se le entrega con su designación. Debe obtener la conformidad del área usuaria.
- b) Valor referencial, esto es competencia del órgano encargado de las contrataciones.
- c) Financiamiento, compete al área de presupuesto de la entidad.
- d) Tipo de proceso, su modificación requiere necesariamente nueva aprobación del expediente de contratación.
- e) En general, toda información recibida como parte del expediente de contratación no puede ser modificado por el Comité Especial.

¹⁹ Guzmán Napurí, Christian. Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Pag.254.

- f) Factores de evaluación, que sólo puede hacerlo como consecuencia de las consultas y observaciones presentadas por los proveedores participantes. De oficio no puede modificarlo.

2.10 PARTICIPACION DE MIEMBROS SUPLENTES.

Conforme lo dispuesto por el Reglamento²⁰, en caso de ausencia de un titular del Comité Especial, este deberá ser reemplazado por su correspondiente suplente, respetándose la conformación establecida en el artículo 24 de la Ley (integrado por 03 miembros), salvo lo establecido en lo que corresponde a los comités especiales permanentes en el propio reglamento.

La entidad evaluará el motivo de la ausencia del titular, a efectos de determinar responsabilidad, si la hubiere, sin que ello impida la participación del suplente. Dicha ausencia, puede deberse a una comisión de servicios e incluso a un caso fortuito, como una enfermedad, pero también puede deberse a una situación generada por el propio titular.

Una vez que el miembro titular ha sido reemplazado por el suplente, aquel podrá reincorporarse como miembro suplente al Comité Especial, previa autorización a partir de la evaluación señalada en el párrafo anterior. Como por ejemplo, si es que no existe responsabilidad en la ausencia generada.

Estos miembros, para efectos de la competencia y eficiencia de las funciones del referido Comité, deben ser “espejos” de la condición del miembro titular, tomando en consideración los requisitos de conformación indicados en el artículo 24 de la Ley de Contrataciones del Estado así como del artículo 30 del Reglamento. En otras palabras, el suplente del miembro titular del Área Usuaria deber ser otro miembro del Área Usuaria; a su vez, el suplente del miembro titular del Órgano de las Contrataciones debe ser otro miembro del referido órgano. Lo mismo debe ocurrir en el caso del miembro que tenga conocimiento técnico en el objeto de la convocatoria²¹.

²⁰ Artículo 33 del Reglamento.

²¹ Abg. Daniel Triveño Daza. Contratando: Boletín Especializado en Contratación Estatal. Edición N° 21. Pag.8

Así pues, si el miembro suplente asume funciones y su condición no es similar a la del miembro titular que reemplaza, los actos administrativos realizados por dicho Comité serían declarados nulos, puesto que se estaría frente al caso de un órgano incompetente que no cumple con los requisitos de conformación, deliberación y voto. Otro aspecto importante es el de la responsabilidad del miembro suplente de asumir sus funciones como miembro activo, sin cuestionar los motivos de la ausencia del titular.

En conclusión, el miembro suplente del Comité Especial es un personal que debe estar apto y listo para desempeñar la función de un miembro titular. En tal sentido, corresponde también a las entidades procurar la asistencia y permanencia de al menos los miembros suficientes para la funcionalidad del Comité Especial.

2.11 PARTICIPACION DE EXPERTOS INDEPENDIENTES.

La Ley dispone que, en el caso de bienes sofisticados, servicios especializados, obras o cuando la entidad no cuente con un especialista, podrán integrar el Comité Especial uno o más expertos independientes, ya sean personas naturales o jurídicas que no laboren en la entidad contratante o funcionarios que laboran en otras entidades. Una de las ventajas de los expertos independientes es que muestran una mayor autonomía respecto a las unidades orgánicas de la entidad, lo que permite tutelar la moralidad e imparcialidad de los procesos de selección.

Los expertos independientes podrán ser personas jurídicas o naturales. En el caso de que se designe como experto independiente a una persona jurídica del sector privado, esta deberá tener como giro principal de su negocio aquel vinculado con el objetivo de la convocatoria, debiendo además designar a la persona natural que la representará dentro del Comité Especial. Por su parte, el numeral b) del inciso 4 del artículo 19 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que la contratación de los expertos independientes será a través de un proceso de Adjudicación de Menor Cuantía.

El Reglamento, en concordancia con el dispuesto por la Ley, dispone que podrán ser invitados expertos independientes que provengan de otras entidades

del Sector Público, lo cual es muy útil para aprovechar su experiencia y conocimientos. Para estos efectos, será necesaria la autorización del Titular de la entidad de la que provenga el experto independiente.

En otras palabras, la participación de estos expertos se puede obtener:

- a) Vía convenio con otras entidades.
- b) Vía contratación por menor cuantía cualquier sea el monto del valor referencial del honorario que se le pagará.

Según este punto, Adrián Huayama Andrade²² comenta que cuando en la entidad contratante no existe alguna persona que tenga conocimiento de lo que se va a contratar, no se puede dejar de realizar dicha contratación por el sólo hecho de no contar con personal que conozca el objeto del futuro proceso de selección. Ante esta situación, el legislador ha creado la figura del experto independiente, el cual puede definirse como aquel que conoce y domina cierta materia en especial, ya sea por su interés en el manejo de cierta ciencia o simplemente por la experiencia ganada en el flujo común de su vida.

Finalmente, se establece que el experto independiente deberá guardar confidencialidad respecto de toda la información a que tenga acceso con ocasión del servicio, constituyendo una infracción que ello no ocurra. A su vez, dicha infracción es susceptible de ser sancionada por el Tribunal de Contrataciones.

2.12 QUORUM Y ACUERDOS.

Para sesionar y adoptar acuerdos válidos, el Comité Especial se sujeta a un conjunto de reglas que son aplicables a los órganos colegiados, los cuales son los siguientes:

- a) *Para Sesionar:* se establece que el quórum para el funcionamiento del Comité Especial se da con la presencia del número total de miembros titulares (03 integrantes). En caso de ausencia de alguno de estos, procederá conforme a lo dispuesto en lo señalado en los acápites anteriores y posteriores, en materia de suplencia y remoción.

²² Funcionario de la Unidad de Logística y Servicios Generales del OSCE.

b) *Para Adoptar Acuerdos*: el Reglamento preceptúa que los acuerdos se adoptan por unanimidad o por mayoría. No cabe la abstención por parte de ninguno de los miembros, siendo esta una regla general de los órganos colegiados, que tienen por finalidad evitar la falta de decisión. Ello está relacionado a su vez con la obligación de toda autoridad administrativa de resolver en un procedimiento determinado, obligación que evidentemente se mantiene en el caso de los órganos colegiados. Pueden votar en forma distinta, pero haciendo constar en acta su posición y los motivos que justifiquen su voto singular.

Cabe indicar, que los actos del Comité Especial constan en actas las cuales, debidamente suscritas, quedan en poder de la entidad. El Reglamento preceptúa que la fundamentación de los acuerdos y de los votos discrepantes se hará constar en el acta. Ello ocurre porque las actuaciones administrativas requieren de la existencia de una constancia de su ocurrencia. El carácter fundamentalmente escrito del procedimiento administrativo y la existencia de un expediente como presupuesto para ello exigen la elaboración de un acta conteniendo dicha constancia.

2.13 CESE DE FUNCIONES.

La forma usual o regular de culminar las funciones del Comité en un proceso de selección es cuando la Buena Pro queda consentida, es decir, cuando no se haya interpuesto recurso de apelación contra esa decisión del Comité. Verificado ello, el Comité prepara un informe remitiendo todo el expediente al OEC para que se continúe con el trámite de suscripción del contrato.

Una forma excepcional de culminar las funciones del Comité es cuando se decidió cancelar el proceso, es decir, el Titular de la Entidad emite una resolución dando por finalizado el proceso, lo que puede hacerse hasta antes del otorgamiento de la buena pro, siempre que dicha decisión se deba a razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o, cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto asignado se destine a otras contrataciones por carácter de emergencia.

2.14 RESPONSABILIDAD DEL COMITÉ ESPECIAL.

El artículo 46 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que todos los funcionarios y servidores que participan en los procesos de selección y contratación de bienes, servicios, consultoría y obras son responsables del cumplimiento de la ley y su reglamento; y la evaluación de su adecuado y determinado desempeño en las decisiones discrecionales que asumen, y sus deberes, debe estar a cargo de la más alta autoridad de la entidad a la que pertenecen, con el fin de controlar las funciones encomendadas. Para tal efecto, la entidad debe disponer en forma periódica y selectiva la realización de exámenes y de auditorías especializadas que permitan determinar sus capacidades y eficiencia.

Cada entidad debe establecer en su reglamento de Organización y Funciones (ROF) o en otros instrumentos de organización cuál es el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario con la finalidad de determinar las responsabilidades que le son inherentes.

El artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, señala que a efectos de la aplicación de la ley están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la entidad:

- El titular de la entidad.
- El área usuaria.
- El órgano encargado de las contrataciones.
- El Comité Especial.

Ahora bien, el Reglamento preceptúa²³ que el Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la entidad. Asimismo, todos los miembros del

²³ Artículo 34 del Reglamento.

Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos, lo cual opera al margen del cargo que poseen en la entidad.

Los integrantes del Comité Especial resultan solidariamente responsables por las actuaciones que realizan en la selección del postor más idóneo, salvo el caso de aquellos que hubieran señalado en el acta correspondiente su voto discrepante en las decisiones adoptadas. No pueden modificar de oficio las bases aprobadas, las cuales deberán ser concordantes con el requerimiento del área usuaria y en observancia de la normativa de contrataciones del estado.

Dentro de las principales obligaciones que tienen los miembros del comité especial tenemos: no deben permitir la participación en los procesos de selección de personas naturales o jurídicas que no tengan inscripción vigente en el RNP o que no presenten la documentación completa para la firma del respectivo contrato al ganador de la buena pro. También deben absolver consultas y/u observaciones presentadas en determinados procesos, dentro del plazo legal y registrarlo en el Seace.

La calificación de la gravedad de la infracción es atribución de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad de la Administración Pública que corresponda. Los miembros del Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos y solo pueden ser removidos por caso fortuito, fuerza mayor o por cese en el servicio mediante documento o resolución debidamente motivada; asimismo, no pueden renunciar al cargo encomendado.

Los miembros del Comité Especial que participan en los procesos de contrataciones públicas son responsables solidariamente del cumplimiento de la ley y su reglamento; en caso de que no lo hicieran, respondan administrativamente y/o judicialmente, respecto de cualquier irregularidad cometida y que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable, lo que a su vez afecta a la entidad y a la transparencia con la que deben actuar. Se encuentran facultados a

solicitar el apoyo que requieran de las diversas áreas de la entidad a la que pertenecen, las que están obligadas a brindarlo, bajo responsabilidad.

Es por este motivo, que el Dr. Carlos Navas Rondón²⁴, opina que la elección de los miembros del comité especial debe darse a través de una designación técnica y por méritos de profesionales o funcionarios con formación técnica y moral, con actitudes de responsabilidad y probidad que garanticen la eficiencia y eficacia del proceso de selección del mejor postor. Muchas veces se designan personas de confianza para preferir y asegurar intereses personales que prevalecen sobre el interés público, sin que tengan resistencia a los actos de corrupción o de subordinación propiciados por los proveedores o por los propios funcionarios que lo designaron.

Los integrantes del Comité Especial, en su condición de funcionarios públicos, deben cumplir con las obligaciones establecidas en su manual de funciones; no pueden ausentarse de su centro laboral, y las ausencias justificadas o no, producen el reemplazo del titular y ya no podrá incorporarse al proceso de selección, salvo que luego de la evaluación de su ausencia se le autorice conformar dicho comité en calidad de suplente.

La contravención al ordenamiento administrativo durante el encargo encomendado al comité especial se puede dar a través de diferentes situaciones, tales como:

- La sobrevaluación de precios,
- Evaluación indebida de postores,
- El incumplimiento de los plazos establecidos,
- Irregularidades en el otorgamiento de la buena pro,
- Exigir a los postores que incluyan en su propuesta técnica documentos y condiciones que no sean necesarias, mas aún si estos han sido eliminados,
- Otras conductas que traen consigo una responsabilidad administrativa.

²⁴ Navas Rondón, Carlos. "Derecho Administrativo Sancionador en las contrataciones del estado: responsabilidades y sanciones". 2013. Pag.570.

No sólo son responsables de las inobservancias en la normativa que se prescriben en los procesos de selección que organizan, conducen y ejecutan, sino también pueden ser imputables de situaciones de desabastecimiento cuando postergan o prorrogan injustificadamente su culminación o, lo que es peor, son responsables de la nulidad del proceso por la inobservancia de la normativa.

El Comité Especial, al abrir los sobres que contienen la propuesta técnica de cada postor, debe comprobar que los documentos presentados son los que han sido solicitados por las bases, la ley y el reglamento; en caso contrario, se devolverá la propuesta y se debe tener como no presentada, levantando el acta respectiva, la que debe ser suscrita por todos sus miembros, así como los veedores y postores que lo deseen.

Los miembros del Comité Especial deben tener en cuenta que las propuestas que presenten los postores deben ser evaluadas y seleccionadas de manera conjunta e integral, para lo cual deben aplicar los principios y norma jurídica de la materia, dentro de un contexto que incida en la plena satisfacción de las necesidades de la entidad, en tiempo oportuno y en plena observancia de los derechos e intereses de los administrados, tomándose en cuenta todos los elementos que se tengan a la mano en forma oportuna, imparcial y armónica, para no cometer arbitrariedades y afectaciones a otros proveedores.

Si el Comité Especial observa en acto público algún defecto de forma en los documentos presentados, debe otorgar un plazo para la subsanación de ciertos documentos omitidos en la propuesta técnica, siempre que estos hayan sido presentados para acreditar el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos y hayan sido emitidos por autoridad pública nacional o un privado en ejercicio de función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de la propuesta, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias y/o certificados que acrediten estar inscrito o integrar un registro y otros de naturaleza análoga; conforme a las consideraciones sobre la aplicación de la modificatoria del artículo 68 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Estado, efectuado en el Comunicado N° 007-2012-OSCE/PRE de fecha 20 de setiembre de 2012.

La norma señala además que, en caso se determine responsabilidad en los expertos independientes que participen en el Comité Especial, sean estas personas naturales o jurídicas, el hecho se comunicará al Tribunal de Contrataciones del Estado para que previa evaluación se les incluya en el Capítulo de Inhabilitados para contratar con el estado de Registro Nacional de Proveedores (RNP).

Finalmente, no corresponde establecer sanciones a los miembros del Comité Especial por detectarse, en la fiscalización posterior, la falsedad o inexactitud de una declaración o documento en la medida que no es su atribución o responsabilidad fiscalizar la documentación presentada por los postores, salvo que hubieran tenido conocimiento de un indicio razonable y suficiente que limitara la aplicación de la presunción de veracidad, en cuyo caso deberá meritarse el grado de responsabilidad.

2.15 LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA.

El Código Penal establece una amplia gama de delitos contra la Administración Pública, los cuales tienen por bien jurídico protegido el funcionamiento eficiente de esta, caso contrario la misma no va a poder satisfacer las necesidades públicas requeridas. A su vez varios de estos delitos se encuentran enfocados en la contratación administrativa. La justificación de la penalización de las conductas se fundamenta en la constatación que el ordenamiento administrativo no resulta ser suficientemente eficiente para controlar dichas conductas dañosas. Entre estos delitos tenemos:

a) *Colusión simple y agravada.*

Conforme al artículo 384 del Código Penal, comete colusión el funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o

contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concertada con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley.

Asimismo, dicha norma dispone que comete colusión agravada el funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley.

El sujeto activo del delito es un funcionario o servidor público, que empleando la definición que nos otorga la Ley Marco del Empleo Público²⁵, funcionario público es aquel que desarrolla funciones de preeminencia política, que representan al Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas, por ejemplo: Presidente de la República, Congresistas, Alcaldes, etc. Y en lo que respecta a los servidores públicos, se entiende a aquel que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, incluye además al que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, asesoría legal, supervisión, fiscalización, auditoría, etc; y por último al que desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. El sujeto pasivo en este tipo de delito es el Estado. Asimismo, el bien jurídico tutelado es el funcionamiento eficiente de la Administración Pública al interior del Estado el cual se ve afectado ante la comisión de actos en los cuales el servidor público desvía las decisiones públicas a través del concierto con los proveedores en el contexto de la contratación administrativa.

En este contexto, los miembros del Comité Especial incurrirán en este tipo de delito, cuando exista una concertación o llámese un “acuerdo colusorio” entre los funcionarios que integran dicho órgano colegiado y el participante interesado, con la finalidad de defraudar al Estado o al

²⁵ Artículo 4 de la Ley N° 28175 – “Ley Marco del Empleo Público”.

organismo o entidad concreto del Estado. Como ejemplo podemos plantear, que el Comité Especial, quien está a cargo de evaluar las propuestas de los postores en el marco del Proceso de Selección, selecciona como postor ganador a aquel que presentó como propuesta económica el 70% del valor referencial, equivalente a S/. 40,000.00 nuevos soles; sin embargo, en una de las cláusulas del contrato se indica que dicho valor asciende a S/. 60,000.00 nuevos soles; hecho que dará lugar a una posible imputación fiscal como posible sujeto activo de la acción penal o cómplice, según se determine su grado de participación como producto de la investigación penal.

b) *Negociación incompatible.*

Por otro lado, el artículo 399 del Código Penal tipifica este delito cometido por el funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo.

Como lo hemos señalado anteriormente, el sujeto activo es en este tipo de delito un funcionario o servidor público. El sujeto pasivo es el Estado. Asimismo, el bien jurídico tutelado es el funcionamiento eficiente de la Administración Pública al interior del Estado, el cual se ve afectado ante la comisión de actos en los cuales el servidor público desvía las decisiones públicas a través de su interés en el resultado de la contratación administrativa.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Jurisprudencia Penal Relevante sobre los Delitos contra la administración pública cometida por funcionarios públicas, en el Exp. N° 2068-2012, establece que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración Pública (lo que si sucede en el delito de Colusión), por lo que basta la inobservancia de la imparcialidad requerida por la norma penal. Lo que se tutela en este delito es, por consiguiente, la imparcialidad de los funcionarios en la toma de

decisiones propias en estricta relación a la función pública que desarrollan, evitando así cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajenas al interés de la Administración Pública.

Por consiguiente, los miembros del Comité Especial incurrirán en este tipo de delito, cuando haya existido algún tipo de interés en favorecer a uno de los participantes y adjudicarle de esta manera la Buena Pro, parcializándose el proceso de selección en beneficio de un postor en particular.

Como ejemplo, podemos mencionar que el Comité Especial al momento de elaborar las Bases Administrativas del Proceso de Selección, ha incorporado a las Certificaciones FAT como documento válido para acreditar la experiencia del postor, incumpliendo las disposiciones que regulan los requisitos legales para la acreditación de la experiencia del postor, toda vez que el certificado FAT no constituye contrato ni tiene un valor equivalente al mismo, tampoco constituye la conformidad del servicio ni es un comprobante de pago, dado que carece del monto, objeto y periodo de contratación por lo que no permite determinar el monto facturado. Dicha conducta habría incumplido los arts. 43 y 44 numeral 1), inc. f) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto al método de evaluación de propuestas y el factor de evaluación de la experiencia del postor para la contratación de bienes. Asimismo, vulneró los principios de Transparencia, Libre Concurrencia y Competencia, Imparcialidad, Trato Justo e Igualitario y de Legalidad, modificando los términos de las Bases Estandarizadas aprobadas por Directiva N° 002-2010-OSCE/CD de utilización obligatoria para las entidades del Estado, conforme el art. 26 de la LCE. En este sentido, los miembros del Comité Especial actuaron parcializadamente en contra de los intereses de la empresa "X", al efectuar una irregular evaluación y calificación de la propuesta técnica de "Y", al otorgar irregularmente 30 puntos a esta empresa beneficiándola ilegalmente con el otorgamiento de la Buena Pro, toda vez que validaron copias de contratos que presentaban enmendaduras y borrones, por lo que no acreditan fehacientemente la experiencia del

postor. De esta manera la Certificación FAT fue presentada únicamente por el postor a quien otorgó irregularmente la Buena Pro, en un accionar parcializado que ocasionó que el postor “Y” acceda en condiciones más ventajosas a la etapa de evaluación económica, y teniendo en cuenta además que el representante de dicha empresa es familiar directo del Presidente del órgano colegiado, con lo cual los integrantes del Comité Especial concedieron un tratamiento desigual respecto de los postores y un privilegio para el postor “Y” frente al postor “X”, generando un perjuicio al Estado al afectar el normal funcionamiento de la Entidad en cuanto a sus fines y objetivos y contra los principios de Transparencia, Libre concurrencia y competencia, Imparcialidad y Trato Justo e Igualitario.

TITULO III

ORGANOS DE CONTROL DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

3.1 ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO-OSCE.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas en las adquisiciones públicas del Estado peruano. Tiene competencia en el ámbito nacional y supervisa los procesos de contratación de bienes, servicios y obras que realizan las entidades estatales.

Es el organismo rector del sistema de contrataciones y adquisiciones del Estado que promueve la gestión eficiente, eficaz y transparente de la Administración Pública, en beneficio de entidades estatales y privadas, de la sociedad y del desarrollo nacional²⁶.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personalidad jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

3.1.1 Funciones principales del OSCE.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado tiene las siguientes funciones²⁷:

- Promover la realización de compras ágiles, oportunas, eficientes, transparentes y económicas por parte de las entidades del Estado, con la finalidad que puedan cumplir con sus objetivos estratégicos y

²⁶ Informe de Gestión. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Pag.18

²⁷ Dr. Ricardo Salazar Chávez. Presidente Ejecutivo del OSCE. "El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado". Pag.252 y 253.

operativos, teniendo en cuenta el respeto al medio ambiente y al desarrollo humano.

- Diseñar y promover mecanismos de orientación, capacitación e información a los servidores, funcionarios, proveedores del Estado y al público en general en materia de contratación pública.
- Velar y promover el cumplimiento y difusión de la Ley, su Reglamento y normas complementarias y proponer las modificaciones que considere necesarias.
- Emitir directivas en la materia de su competencia, siempre que se refieran a aspectos de aplicación de la ley y su reglamento.
- Resolver los asuntos de su competencia en última instancia administrativa.
- Poner en conocimiento de la Contraloría General de la República los casos en que se observe transgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de la comisión de delito.

3.1.2 Acciones de promoción de la Contratación Estatal.

Es uno de los ejes centrales del rol del Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales. Dentro de la estrategia institucional, se le ha otorgado a las acciones de promoción de la contratación estatal una especial prioridad, en razón a que se ha demostrado que las principales razones de desviación de incumplimiento, en el ámbito de las normas contractuales y en las prácticas de contratación son el desconocimiento y la falta de entrenamiento de los actores en las diferentes etapas de la contratación pública.

Nuestra realidad nacional, nos permite percibir que en lugares como Lima o en las capitales de Región o en algunas áreas provinciales o distritales es factible que los proveedores y los funcionarios públicos accedan a información y a posibilidades de entrenamiento; sin embargo, gran parte del país aún está en una situación de desinformación y desconocimiento sobre temas referidos a la

contratación. Es éste un campo de acción muy importante para la promoción de la contratación estatal. Sin perjuicio de ello, también es importante promover el interés de los proveedores y de los funcionarios en otras zonas más consolidadas o con mejores posibilidades de acceso, con la finalidad de difundir y conocer de qué forma es que contrata el Estado.

Hay muchos casos de responsabilidad, en que funcionarios públicos sin voluntad propia tal vez, han incurrido en transgresiones de la normativa. Es por desconocimiento que incurren en faltas. Esto amerita, por lo tanto, una campaña permanente de actualización, de prevención, de asesoramiento y de búsqueda de mecanismos que hagan factible crear un ambiente de interés constante en el ámbito de las contrataciones del Estado.

Es por ese motivo que unas de las tareas y pilares fundamentales del OSCE es brindar capacitación de calidad a los usuarios de la normatividad de las Contrataciones del Estado, para lograrlo ha establecido cuatro líneas de trabajo²⁸:

- a) Ampliación y renovación de la oferta de programas de contratación del OSCE mediante la realización de nuevos eventos que desarrollen temas sobre la normatividad de contrataciones.
- b) Implementación de aliados estratégicos que permitirá que los operadores y futuros operadores puedan disponer de opciones de capacitación.
- c) Incorporación de profesionales al staff de los capacitadores del OSCE a fin de proveer a los aliados estratégicos en convenio con OSCE, de los recursos humanos que puedan efectivizar la ampliación de la oferta educativa del servicio de educación.
- d) Realización de los procedimientos de certificados de los operadores de la normatividad.

Es importante que el OSCE siga generando, dentro de la tendencia de comportamiento, que se multiplique los eventos de capacitación, así como la

²⁸ www.osce.gob.pe/capacitacionydifusion.

necesidad de proteger la contratación pública, en tanto estén involucrados recursos públicos y el interés de nuestra población. Esto nos demuestra por un lado que el OSCE ha priorizado el ámbito de la previsión y, específicamente, el tema de la contratación; pero, por otro lado, hay un interés creciente por parte de los proveedores y de las entidades, de conocer cuáles son las normas de contratación, para no incurrir en errores o en ilegalidades.

3.1.3 Solución de Controversias.

Para los conflictos surgidos desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato, existe un procedimiento de naturaleza administrativa que tiene dos instancias en la entidad que conduce el proceso de selección y una tercera instancia constituida por el Tribunal de Contrataciones del Estado que pertenece al OSCE. Mientras se desarrolla el procedimiento se suspende el proceso de selección.

Y para los conflictos surgidos desde que se inicia la ejecución del contrato, sea por razones de incumplimiento contractual o por interpretación del contrato, la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido²⁹ una vía obligatoria en la cual las partes deben someterse a una conciliación o arbitraje, según lo acordado. En este caso, lo resuelto no es objeto de impugnación en el Poder Judicial, salvo los casos excepcionales de fraude taxativamente contemplados en la legislación general de Arbitraje.

3.1.4 Tribunal de Contrataciones del Estado.

El Tribunal de las Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones.

Tiene las siguientes funciones³⁰:

²⁹ Artículo 52 de la vigente Ley de Contrataciones del Estado (D.L N° 1017).

³⁰ www.osce.gob.pe/tribunaldecontrataciones.

- a) Resolver, en última instancia administrativa, las controversias que surjan entre las Entidades y los postores durante el proceso de selección.
- b) Así como de aplicar sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, postores, participantes, entidades, expertos independientes y contratistas, según corresponda para el caso.
- c) Las demás funciones que otorga la normativa.

3.1.5 Resoluciones del Tribunal de Contrataciones con respecto al Comité Especial.

- CONFORMACION DEL COMITÉ ESPECIAL (RESOLUCION N° 959-2008-TC-S1)³¹.

Mediante escrito presentado por la persona de Eudin Vásquez Vásquez, interpuso recurso de apelación a fin que se declare la nulidad del proceso de selección, por considerar que el Comité Especial no fue integrado por funcionarios de la Entidad. Sostuvo que por Resolución de Alcaldía N° 122-2007/MDLPB.A., se designó a los señores Antonio Cabrera Díaz (Presidente), Agustín Rojas Lozano (Miembro) y Lucio Cátedra Maco (Miembro) como titulares, y a los señores Juan Odiaga Infantes, Eduardo Flores Mondragón y Angélica Quispe Hoyos como suplentes del Comité Especial. Sin embargo, a excepción del señor Flores Mondragón, quien ocupa el cargo de Secretario General, los demás integrantes del Comité Especial, no son trabajadores de la Entidad, tal como se desprende de la Constancia otorgada por el Alcalde la Municipalidad Distrital de la Peca el 03 de enero de 2008, cuya copia adjunta.

Es así, que la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones solicitó a la Entidad que informe si los titulares del Comité Especial a cargo del proceso de selección pertenecen a la dependencia encargada de las

³¹ www.osce.gob.pe/resolucionesemitidasporeltribunaldecontrataciones.

contrataciones y adquisiciones de la Entidad, y otro al área usuaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, sin embargo con la modificación y la entrada en vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por DL. N° 1017, dichos requisitos se encuentran estipulados en el artículo 24).

La Entidad al remitir la información requerida, precisó que los señores Cabrera Díaz (constructor civil) y Rojas Lozano (soldador y pintor) son vecinos de la comuna, quienes fueron contratados para que presten sus servicios ad honorem por falta de recursos económicos, toda vez que no cuenta con técnicos ni profesionales concedores de la materia; concluyendo con indicar que los miembros del Comité Especial no forman parte del área usuaria ni tampoco de la dependencia encargada de las contrataciones y adquisiciones, habida cuenta que por su bajo presupuesto y personal reducido no cuenta con dichas áreas.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento, dicho Comité deberá estar integrado por tres (3) o cinco (5) miembros, de los cuales uno debe representar a la dependencia encargada de las contrataciones y adquisiciones de la Entidad y otro al área usuaria. Asimismo, de forma necesaria, uno de los miembros del Comité deberá tener conocimiento técnico sobre el objeto de la convocatoria.

El Tribunal advierte que si bien el Comité Especial se encuentra íntegramente compuesto por personal contratado bajo la modalidad de localidad de servicios, no debe soslayarse que ninguno de ellos pertenece al área usuaria o al área encargada de las contrataciones y adquisiciones del Estado, tal como expresamente ha reconocido la Entidad; situación que contraviene la disposición recogida en el artículo 41 del Reglamento.

En este sentido, la Sala estima que aun cuando la Entidad habría reservado recursos en la contratación no remunerada de técnicos para constituir el Comité Especial, ello no garantiza que las decisiones adoptadas por dichos técnicos durante el desarrollo del proceso de selección resguarden los intereses de la Entidad, en tanto no conocen a profundidad sus necesidades y requerimientos pues no forman parte de ella, situación que, a largo plazo, redundaría inexorablemente en un mayor gasto de sus escasos recursos; lo que no se condice con la política de ahorro decidida por el Estado.

Finalmente, el Tribunal resolvió declarar Nula la Adjudicación de Menor Cuantía para la adquisición de puertas, ventanas (tragaluz) y portones metálicos para el Mercado de Abastos – La Peca y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro; retrotrayendo el citado proceso de selección hasta la etapa de designación del Comité Especial, la cual deberá ajustarse a lo dispuesto en la presente resolución, es decir conforme lo establece el marco legal. Asimismo, puso en conocimiento de la Contraloría General de la República para las investigaciones del caso y determine la existencia de eventuales responsabilidades.

➤ COMPETENCIA DEL COMITÉ ESPECIAL (RESOLUCION N° 1948-2009-TC-S2)³².

De la revisión del Oficio N° 165-2009-PCEPADS-MPM, la Sala competente del Tribunal de Contrataciones pudo advertir que el suscriptor de la carta de citación para la suscripción del contrato es el Presidente del Comité Especial, no obstante que de conformidad con el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, sin embargo con la modificación y la entrada en vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por DL. N° 1017, dicha disposición se encuentra descrita en el artículo 24, párrafo 5), el Comité Especial se encuentra encargado exclusivamente de la conducción del proceso de

³² www.osce.gob.pe/resolucionesemitidasporeltribunaldecontrataciones.

selección y cuya función o labores se inician con la elaboración de las bases administrativas, hasta que el otorgamiento de la Buena Pro quede consentida, administrativamente firme o se produzca la cancelación. Esto es, el Comité Especial no tiene competencia para realizar actos posteriores a cualquiera de las situaciones antes descritas, pues exceden sus atribuciones, las mismas que han sido expresamente señaladas en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Por las razones expuestas, en el presente caso se advierte que el acto de citación para la suscripción del contrato fue realizado por un funcionario no competente para ello, motivo por el cual dicha citación carece de la validez necesaria para que surta los efectos legales respectivos.

En ese sentido, según los fundamentos de la Sala, ha quedado evidenciado que La Entidad (Municipalidad Provincial de Maynas) revocó la buena pro otorgada al Impugnante sin que previamente lo hubiese citado válidamente para la suscripción del contrato, vulnerando el procedimiento establecido en el artículo 203 del Reglamento. Consecuentemente, el Tribunal señala que corresponde declarar la nulidad de dicho acto (la revocación de la buena pro), debiendo retrotraerse el proceso materia de impugnación a la etapa de citación para la suscripción del contrato, la cual deberá ajustarse estrictamente al procedimiento regulado para ello en el Reglamento.

En adición a ello, la Sala ha podido verificar que el acto mediante el cual se revoca la buena pro a favor de la propuesta formulada por El Impugnante fue emitido por los miembros del Comité Especial, no obstante que, dicho Colegiado no tiene competencia para realizar actos posteriores desde que la buena pro queda administrativamente firme, como en el presente caso.

Por esas consideraciones, el Tribunal de Contrataciones resuelve que corresponde a la Entidad (Municipio de Maynas) notificar nuevamente al Impugnante, con constancia de recepción, la citación para la suscripción del contrato, por haberse adjudicado la buena pro en un primer momento. Finalmente, considera poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de La Entidad los hechos expuestos, a efectos que adopte las medidas correctivas que considere pertinentes.

3.2 LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

3.2.1 Generalidades.

La Contraloría General ejerce la potestad para sancionar a los empleados públicos que incurran en responsabilidad administrativa funcional, por cuanto determina la responsabilidad administrativa funcional e impone una sanción derivada de los informes de control emitidos por los órganos del sistema.

En este orden de ideas, el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29622 ³³, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 023-2011-PCM, preceptúa que dicha norma tiene por finalidad regular el procedimiento administrativo sancionador aplicable por las infracciones graves y muy graves derivadas de los informes de control emitidos por los Órganos de Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones derivadas del ejercicio del cargo conforme a lo dispuesto en el reglamento.

Así, el artículo 3 del Reglamento antes señalado establece que la potestad sancionadora de la Contraloría General en materia de

³³ Ley que modifica la Ley N° 27785, que regula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

responsabilidad administrativa funcional, se aplica sobre los servidores y funcionarios públicos.

En este sentido, la Contraloría es el ente encargado de supervisar el buen uso de los recursos estatales, por ello se tiene que poner en marcha una serie de estrategias anticorrupción que permitan dar transparencia a las acciones de los funcionarios, definitivamente en el área de contrataciones, que es una área importante, dado el nivel de discrecionalidad que tiene el funcionario dentro de estos procesos.

3.2.2 Conductas Infractoras.

Conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica³⁴, conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional son aquellas en las que incurren los servidores y funcionarios públicos que contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen. Entre estas encontramos las siguientes:

- Incumplir las disposiciones que integran el marco legal aplicable a las entidades para el desarrollo de sus actividades, así como las disposiciones internas vinculadas a la actuación funcional del servidor o funcionario público.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que suponga la transgresión grave de los principios, deberes y prohibición señalados en las normas de ética y probidad de la función pública.
- Realizar actos persiguiendo un fin prohibido por ley.
- Incurrir en cualquier acción u omisión que importe negligencia en el desempeño de las funciones o el uso de estas con fines distintos al interés público.

³⁴ Artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

3.2.3 Tipos de Sanciones.

En este punto, la Ley Orgánica define las sanciones que son aplicables ante la comisión de las infracciones antes señaladas, tenemos las siguientes:

- La suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, sin goce de remuneraciones, compensaciones y/o beneficios de cualquier naturaleza, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario.
- La inhabilitación para el ejercicio de la función pública, que puede ser de uno (1) a cinco (5) años.

Las sanciones por responsabilidad administrativa funcional son graduadas en función a la reincidencia o reiterancia en la comisión de las infracciones, en segundo lugar, las circunstancias en las que fue cometida la infracción. Asimismo, el grado de participación en el hecho imputado. Además, constituye un criterio de graduación la concurrencia de diversas infracciones. Otro criterio a tomar en cuenta son los efectos que producen la infracción. Finalmente, a la gravedad de la infracción cometida.

Cabe mencionar, que la responsabilidad administrativa funcional es independiente de las responsabilidades penales o civiles que pudiera establecerse por los mismos hechos, en tanto los bienes jurídicos o intereses protegidos son diferentes. Este principio se encuentra contenido también en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.2.4 Procedimiento para Sancionar.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por la Ley Orgánica³⁵, el procedimiento para sancionar por responsabilidad administrativa funcional a los infractores está constituido por dos (2) instancias³⁶. La existencia de dos instancias tiene por finalidad generar una garantía adicional, funcionando la

³⁵ Artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

³⁶ Retamozo Linares, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Pag.100.

segunda como un mecanismo de control y como un filtro antes del Poder Judicial, como ocurre en el caso de muchos tribunales administrativos.

La primera instancia, a cargo de la Contraloría General, está constituida a su vez por un órgano instructor y un órgano sancionador. Ambos poseen autonomía técnica en sus actuaciones. El órgano instructor lleva a cabo las investigaciones y propone la determinación de las infracciones y las sanciones ante el órgano sancionador. Este último, mediante resolución motivada, impondrá o desestimará las sanciones propuestas.

Conforme lo dispuesto por la Ley Orgánica, la segunda instancia, que se encuentra a cargo del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, resuelve las apelaciones contra las decisiones del órgano sancionador.

TITULO IV

PROGRAMAS DE DESARROLLO Y CAPACITACION EN LAS ENTIDADES DEL ESTADO

4.1 PROYECTO DE TRANSPARENCIA EN LAS CONTRATACIONES ESTATALES.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado dentro de los lineamientos de su plan estratégico solicitó el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)³⁷ para desarrollar el proyecto de “Transparencia en las Adquisiciones Estatales”, el cual contempla los siguientes componentes:

a) Capacitación Municipal y Regional y Vigilancia Ciudadana.

Supone las siguientes actividades:

- Revisar y proponer las modificaciones necesarias de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento de acuerdo a la realidad de los gobiernos regionales y municipales.
- Implementar un Programa de Capacitación.
- Realización de una Conferencia Internacional sobre Transparencia en las Contrataciones del Estado.

b) Fortalecimiento Institucional.

Las actividades en este componente son:

- Capacitación a proveedores en el uso del Sistema Electrónico de Contrataciones Estatales (SEACE).
- Capacitación a proveedores y funcionarios de las entidades estatales en materia de contrataciones públicas.

³⁷ Financiamiento USAID “Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional”. Proyecto de Transparencia en las Contrataciones Estatales.

Este Proyecto se inscribe dentro de los principales objetivos de USAID de fortalecer la democracia y la gobernabilidad en el Perú y contribuir con la lucha anticorrupción. El propósito del Proyecto es de promover que los gobiernos regionales y municipales conozcan y utilicen adecuadamente la normatividad estatal sobre Contrataciones del Estado para asegurar el uso apropiado de los recursos públicos; y mejorar la capacidad operativa del Estado para supervisar y monitorear los procesos de la contratación pública.

4.2 PLAN ESTRATÉGICO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS DEL ESTADO PERUANO.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el año 2009, creó el Plan Estratégico de Contrataciones Públicas del Estado Peruano, con la finalidad de construir un sistema de contrataciones públicas eficiente, transparente, libre de corrupción y promotor del desarrollo.

Este Plan tiene dos referentes: un análisis profundo de la situación de las contrataciones en el Perú y un examen de la más reconocida experiencia disponible en todo el mundo. El Plan se basa en los principios medulares internacionalmente reconocidos para las contrataciones públicas: eficiencia, transparencia y control del riesgo de corrupción, competencia y uso óptimo de recursos para lograr el mayor valor por inversión realizada en favor de la comunidad.

El objetivo final es lograr que el presupuesto público se transforme de la manera más rápida, en el menor tiempo posible y al menor costo, en bienes y servicios para la comunidad, y que en el proceso sea ágil, confiable, justo y todas sus decisiones y resultados estén a la vista de la comunidad.

Dentro de los aspectos más relevantes de este Plan Estratégico y que guardan relación con el presente trabajo de investigación, tenemos:

a) Lecciones de la experiencia internacional.

El Gobierno considera que en la reforma de las contrataciones públicas hay muchas lecciones que han sido aprendidas por otros países, caracterizados por el alto nivel de su administración pública. Los gobiernos alrededor del planeta están reconociendo cada vez más la importancia de las contrataciones públicas en la provisión de servicios para la comunidad y la generación de beneficios económicos. Por eso tienen un lugar importante en los grandes acuerdos comerciales y en las alianzas regionales.

La comunidad internacional ha examinado y optado por numerosas iniciativas para fortalecer el desempeño de las contrataciones. Entre ellas se han incluido:

- La especialización y profesionalización de las oficinas de contrataciones, con expertos en compras más que en asuntos legales.
- La estandarización de procesos y documentos.
- El desarrollo de nuevos mecanismos de compra como los Convenios Marco en sus diferentes variantes.
- La incorporación de las tecnologías informáticas.
- Entre otras actividades mencionadas en el Plan Estratégico.

Todos estos cambios relacionados con las contrataciones públicas son cada vez más complejas, y demandan por tanto personal altamente especializado capaz de encontrar las mejores soluciones para desarrollar una mejor compra en base a estándares de calidad. Asimismo, frente a la necesidad de incrementar la productividad y capacidad de respuesta de los gobiernos en todo el mundo frente a estos desafíos, ha surgido la tendencia en la gestión pública de alejarse de la regulación y el detalle de los procesos, privilegiando los resultados en el desempeño y la gobernabilidad.

Dicha tendencia está cambiando el modo como las contrataciones públicas son manejadas en las mejores administraciones públicas del mundo.

Y, por ello, ahora los funcionarios de contrataciones deben estar mucho más calificados y apoyados por un sólido soporte de sistemas de gestión y tecnología. De esta manera, una lección muy importante de la experiencia internacional es que la experiencia en contrataciones debe ir de la mano entre el conocimiento de la legislación sobre contratación pública y el conocimiento y dominio de muchos temas, como gestión de riesgo, optimización de soluciones, criterios para obtener el mejor valor por la inversión, mercados, incentivos, planificación y evaluación. Estas necesidades no pueden ser suplidas sólo con regulaciones y requieren experiencia técnica y profesional.

b) Experiencia y Acreditación.

El Gobierno es consciente de que un requisito de esta reforma es contar con especialistas que tengan elevado conocimientos y experiencia, para que el sistema de contrataciones sea un instrumento de transformación efectiva del presupuesto disponible en buenos resultados para la comunidad.

En el pasado, las contrataciones eran una tarea simple, y con excepción de cierto conocimiento legal, realizarla no requería de una experiencia especial. Por esta razón, por muchos años los operadores de las contrataciones en nuestro país no eran reconocidos como especialistas. Hoy en día, la capacidad de los funcionarios de contrataciones para desempeñarse con altos niveles de competencia e integridad es una parte integral de una administración efectiva. Un sistema que busque mejores resultados y proporcione la flexibilidad necesaria para lograrlo, exige mucho más de sus funcionarios que uno que esté basado en la simple conformidad con los procesos. Los funcionarios de un sistema orientado a lograr resultados deben ser educados en los nuevos principios de adquisiciones, en las políticas de desarrollo y bienestar y en las técnicas que pueden aplicar en su respectivo nivel jerárquico.

Según el Plan Estratégico, este sistema de acreditación será basado en competencias. Bajo esta orientación, no habrá un único nivel de entrenamiento para los especialistas en contrataciones, sino más bien una estrategia de obtención de títulos en distintos niveles, como es común a muchas otras profesiones. La mayoría de los funcionarios requerirán solamente un nivel básico de acreditación (N1) correspondiente a responsabilidades igualmente básicas, como por ejemplo solicitar cotizaciones, gestionar órdenes de suministro o de trabajo y adquirir artículos de oficina. Para contrataciones más complejas y adquisiciones estratégicas o de alto riesgo se necesitarán niveles de calificación sucesivamente más altos (N2, N3).³⁸

En este orden de ideas, podemos concluir que a nivel internacional los funcionarios que laboran en las entidades del Estado y que tienen a su cargo las contrataciones públicas, están capacitados tanto técnica como profesionalmente, ostentando una vasta experiencia. Por ello, los países que cuentan y que están aplicando este tipo de innovaciones, están obteniendo muy buenos resultados en lo que se refiere a compras estandarizadas y combatiendo a la vez el tema de la corrupción y los malos manejos dentro de los procesos de contratación. Es necesario que estos aportes innovadores y que han sido valoradas por otros países, tengan el mismo criterio de aplicación en nuestra país, por lo que el OSCE ha empezado a difundir los primeros cimientos de este importante cambio que dentro de unos años empezarán a verse los resultados deseados, obteniendo un mejor sistema de contratación y sobre todo actores que sepan llevar los procesos de la mejor manera posible en base a experiencia y profesionalismo comprobado.

³⁸ PLAN ESTRATÉGICO DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PERUANO. Un sistema de contrataciones públicas eficiente, libre de corrupción y promotor del desarrollo. OSCE. Pag.25.

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSION

SUB CAPITULO I:

“DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS”

A. MIEMBROS TITULARES Y SUPLENTES:

1. PRESENTACION:

CUADRO N° 01³⁹

MIEMBROS TITULARES Y SUPLENTES DE COMITES ESPECIALES DE PROCESOS DE SELECCIÓN		
VARIABLE	PERSONAS	%
CERTIFICADOS	20	33%
NO CERTIFICADOS	40	67%
TOTAL	60	100%

GRAFICO N° 01⁴⁰



³⁹ Fuente: Resoluciones administrativas emitidas por distintas entidades públicas dentro del departamento de La Libertad, durante los años 2012-2015. Elaboración propia.

⁴⁰ Fuente: Cuadro N° 01. Elaboración propia.

2. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Para la elaboración del cuadro N° 01, se han analizado 10 resoluciones de conformación de Comité de Procesos de Selección en diversas entidades públicas de la Provincia de Trujillo, de lo cual se puede observar que de un total de 60 miembros que conforman los Comités Especiales (10 comités incluido titulares y suplentes) de distintas instituciones, entre ellos: la Municipalidad Provincial de Trujillo, Gobierno Regional de La Libertad, Poder Judicial, Registros Públicos, etc.; un 33% (20) se encuentran certificadas por el OSCE, mientras que un 67% (40) no lo están.

Al respecto, podemos comentar que de los resultados obtenidos, se verifica que menos del 50% de los personas que han sido y/o siguen perteneciendo a Comités Especiales, se encuentran debidamente certificadas por el OSCE, lo que significa que casi el 70% no cuentan con la debida capacitación en temas de contratación pública y las horas que exige la OSCE (80 hora lectivas) para que estén debidamente acreditados por la mencionada entidad, quien dicho sea de paso en estos últimos años su principal función ha sido y sigue siendo el de capacitar a todos los funcionarios que laboran en la administración pública, en temas de contrataciones.

El nuevo modelo sobre contrataciones públicas a nivel mundial apunta a desarrollar constantemente capacitaciones y talleres en diversos temas relacionados a la materia, para los funcionarios públicos involucrados en el procedimiento de compras del Estado. Pues hoy en día, lo que se requiere es que los funcionarios y servidores estén permanentemente actualizados frente a los cambios legales y tecnológicos que se generen en el marco de las Contrataciones Públicas. De igual forma, se busca promover en dichos personajes un ambiente de mayor confianza en sus áreas de trabajo, una vez que hayan conocido lo fundamental sobre la labor que deben cumplir cada uno de ellos en el Proceso de Compras.

En este sentido, Panamá está considerado como uno de los países con mayor desarrollo en temas sobre contrataciones públicas. Al respecto, cabe mencionar que la política del Gobierno Nacional de dicho país puso en funcionamiento en el año 2013, a través de la Academia PanamáCompra, un sistema de acreditación de funcionarios de adquisiciones, mediante el cual se reconoce formalmente sus niveles de habilidad y experiencia. Dicho sistema de acreditación está basado en competencias y bajo esta orientación, no existe un único nivel de entrenamiento para los especialistas en adquisiciones, sino una estrategia de obtención de títulos, como es común en otras profesiones. Con esto, el Gobierno de la aludida nación busca acreditar a los funcionarios relacionados al tema de Contrataciones Públicas, garantizando una formación efectiva.

Finalmente, con el resultado obtenido y los paradigmas de países desarrollados en la materia, se debe procurar una mejora sustancial en nuestro Ordenamiento Jurídico sobre Contrataciones Públicas, con la finalidad de lograr la especialización y capacitación de los funcionarios que laboran en la administración pública, lo cual generaría importantes avances para el país no sólo en el aspecto económico, sino también a nivel tecnológico y normativo.

B. MIEMBROS TITULARES:

1. PRESENTACION:

CUADRO N° 02⁴¹

MIEMBROS TITULARES DE COMITES ESPECIALES DE PROCESOS DE SELECCIÓN		
VARIABLE	PERSONAS	%
CERTIFICADOS	14	47%
NO CERTIFICADOS	16	53%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 02⁴²



⁴¹ Fuente: Resoluciones administrativas emitidas por distintas entidades públicas dentro del departamento de La Libertad, durante los años 2012-2015. Elaboración propia.

⁴² Fuente: Cuadro N° 01. Elaboración propia.

2. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Para la elaboración del cuadro N° 02, se han analizado 10 resoluciones de conformación de Comité de Procesos de Selección en diversas entidades públicas de la Provincia de Trujillo, de lo cual se puede observar que de un total de 30 miembros Titulares que conforman los Comités Especiales (10 comités) de distintas instituciones, entre ellos: la Municipalidad Provincial de Trujillo, Gobierno Regional de La Libertad, Poder Judicial, Registros Públicos, etc.; un 47% (14) se encuentran certificadas por el OSCE, mientras que un 53% (16) no lo están.

Al respecto, podemos comentar que de los resultados obtenidos se verifica que un poco menos del 50% de las personas que han sido y/o siguen perteneciendo a Comités Especiales en calidad de miembros Titulares, se encuentran debidamente certificadas por el OSCE, lo cual responde a una razón fundamental, que del 47% (14) la gran mayoría (por no decir todos en realidad, salvo 2 integrantes que son del área usuaria) pertenecen al órgano encargado de las contrataciones de la entidad; debido a que, por un lado, la Ley de Contrataciones del Estado (D.L. N° 1017) exige que el Comité Especial esté integrado por un miembro del órgano encargado de las contrataciones; y por otro, la Directiva N° 001-2001-OSCE/CD, que establece y obliga que los funcionarios y servidores que laboran en dicha área estén certificados con la capacitación técnica en contrataciones públicas no menor a ochenta (80) horas lectivas. De esta manera, consideramos que dicha medida no es la mejor solución, pues lo ideal vendría a ser que todos los miembros del Comité Especial estén debidamente certificados y capacitados en compras públicas, para lograr un proceso de selección más eficiente, y dentro de los parámetros internacionales que exigen los países desarrollados en la materia.

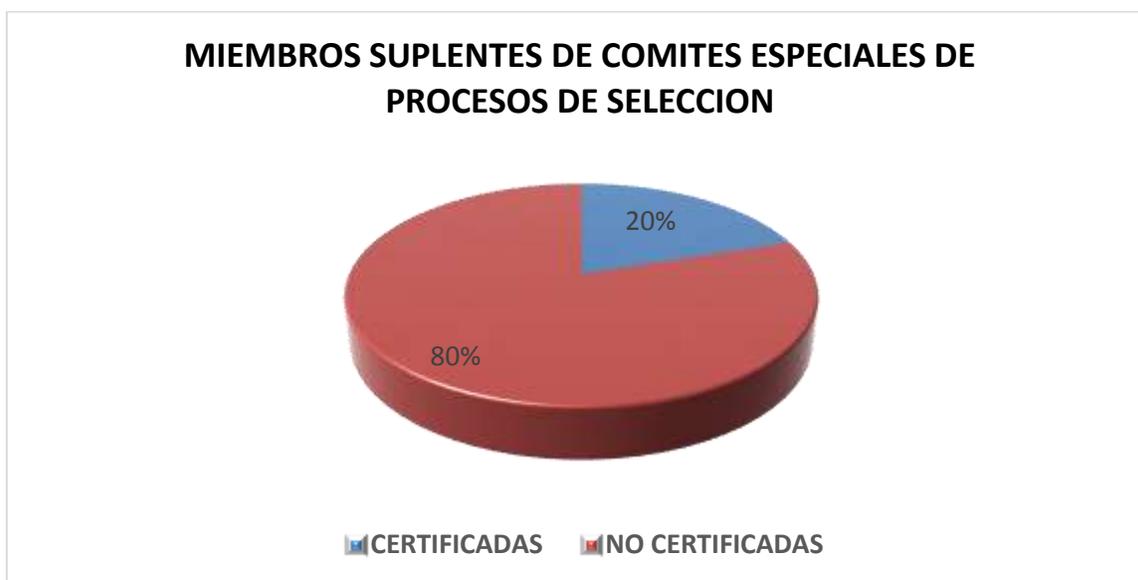
C. MIEMBROS SUPLENTE:

1. PRESENTACION:

CUADRO N° 03⁴³

MIEMBROS SUPLENTE DE COMITES ESPECIALES DE PROCESOS DE SELECCION		
VARIABLE	PERSONAS	%
CERTIFICADOS	6	20%
NO CERTIFICADOS	24	80%
TOTAL	30	100%

GRAFICO N° 03⁴⁴



⁴³ Fuente: Resoluciones administrativas emitidas por distintas entidades públicas dentro del departamento de La Libertad, durante los años 2012-2015. Elaboración propia.

⁴⁴ Fuente: Cuadro N° 01. Elaboración propia.

2. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION

Para la elaboración del cuadro N° 03, se han analizado 10 resoluciones de conformación de Comité de Procesos de Selección en diversas entidades públicas de la Provincia de Trujillo, de lo cual se puede observar que de un total de 30 miembros Suplentes que conforman los Comités Especiales (10 comités) de distintas instituciones, entre ellos: la Municipalidad Provincial de Trujillo, Gobierno Regional de La Libertad, Poder Judicial, Registros Públicos, etc.; un 20% (6) se encuentran certificadas por el OSCE, mientras que un 80% (24) no lo están.

Al respecto, podemos comentar y analizar que de los resultados obtenidos, se verifica que un porcentaje mucho menor al 50% (ni siquiera representa la mitad de esta cifra) de las personas que han sido y/o siguen perteneciendo a Comités Especiales en calidad de miembros Suplentes, se encuentran debidamente certificadas por el OSCE, lo cual refleja una realidad y a la vez una problemática mucho más compleja que los resultados obtenidos en los acápite anteriores; y es que los miembros suplentes de los Comités Especiales, no están debidamente capacitados ni preparados en su gran mayoría para cubrir una eventual ausencia de algún miembro titular. Esta realidad no puede quedar desapercibida porque nadie sabe en qué momento podría ocurrir alguna causal que involucre la participación de los miembros suplentes; por ende, dichos funcionarios y servidores públicos deben estar igualmente capacitados en lo que respecta a contrataciones estatales. En otras palabras, el miembro suplente debe estar apto y listo para desempeñar la función de un miembro titular; en este sentido, la entidad pública estará en la obligación de asegurar que todo el personal que esté involucrado en el proceso de contratación, conozca y esté permanentemente actualizado en el tema de contrataciones.

SUB CAPITULO II:

“DE LAS ENTREVISTAS”

PREGUNTA N° 01:

¿QUÉ CRITERIOS UTILIZA LA ENTIDAD PÚBLICA PARA DESIGNAR A LOS MIEMBROS QUE CONFORMAN EL COMITÉ ESPECIAL QUE LLEVARÁ ADELANTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES, SERVICIOS Y EJECUCION DE OBRAS?

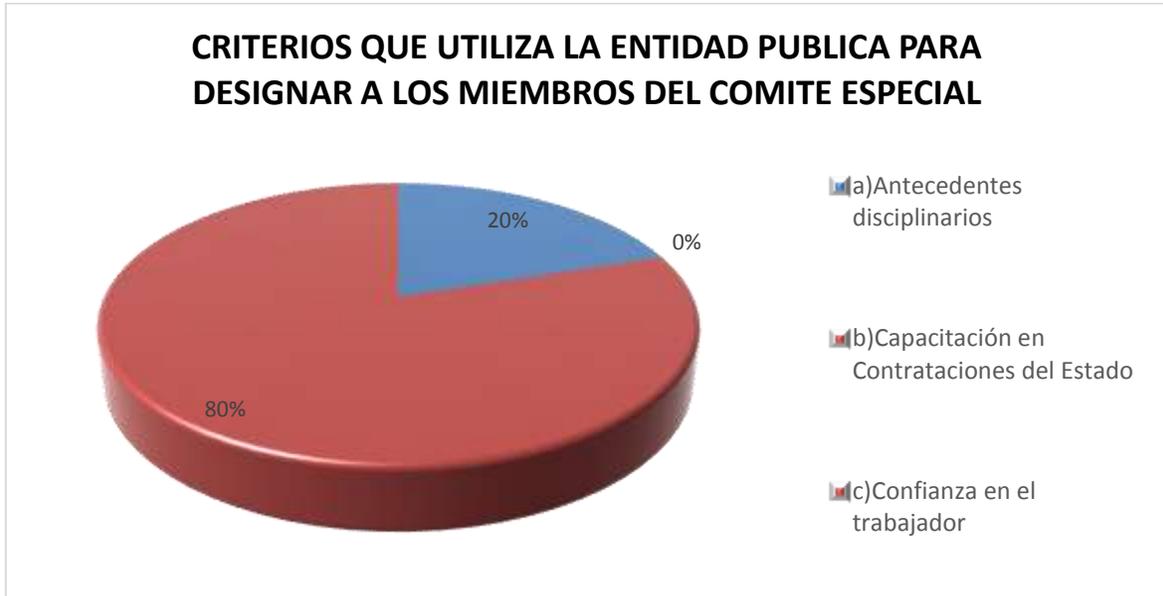
A. PRESENTACION:

CUADRO N° 04⁴⁵

CRITERIOS QUE UTILIZA LA ENTIDAD PUBLICA PARA DESIGNAR A LOS MIEMBROS DEL COMITE ESPECIAL		
CRITERIOS	PERSONAS	%
a) Antecedentes disciplinarios	2	20%
b) Capacitación en Contrataciones del Estado	0	0%
c) Confianza en el trabajador	8	80%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

⁴⁵ Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 01) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

GRAFICO N° 04⁴⁶



B. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Del análisis del presente cuadro y gráfico, se puede interpretar que del 100% de funcionarios encuestados que fueron un total de 10 (titulares de entidades públicas dentro de la localidad de Trujillo), al formularse la pregunta la gran mayoría que representa el 80% (8) respondieron que el criterio que ellos utilizan para designar a los miembros del Comité Especial, se basa en la confianza en el trabajador.

Luego, 2 de los encuestados que representan un 20% respondieron que el criterio que ellos utilizan para designar a los miembros del Comité Especial, se basa en los antecedentes disciplinarios de los trabajadores.

⁴⁶ Fuente: Cuadro N° 04. Elaboración propia.

Sin embargo, ninguno de ellos respondió que el criterio que utilizan para designar a los miembros del Comité Especial, se basa en la capacitación en Contrataciones Públicas.

La primera razón y de mayor porcentaje, nos demuestra que muchas veces para conformar un Comité Especial se designan personas de confianza para preferir y asegurar intereses personales que prevalecen sobre el interés público, sin que tengan resistencia a los actos de corrupción o de subordinación propiciados por los proveedores o por los propios funcionarios que los designaron. Por ende, debo señalar que no estoy de acuerdo con este primer criterio.

Respecto a los otros dos criterios, debo mencionar que estamos de acuerdo con las mismas, puesto que como bien se ha podido advertir y demostrar con el ejemplo de países como Panamá en el tema de Compras Públicas y otros fundamentos más, la elección de los miembros del Comité Especial debe darse a través de una designación técnica y por méritos de profesionales o funcionarios con formación técnica y moral, con actitudes de responsabilidad y probidad que garanticen la eficiencia y eficacia del proceso de selección del mejor postor.

PREGUNTA N° 02:

¿EN SU ENTIDAD, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL SE ENCUENTRAN CERTIFICADOS POR EL OSCE?

A. PRESENTACION:

CUADRO N° 05⁴⁷

LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL ESTAN CERTIFICADOS POR EL OSCE		
VARIABLE	PERSONAS	%
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		



GRAFICO N° 05⁴⁸

⁴⁷ Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 02) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

⁴⁸ Fuente: Cuadro N° 05. Elaboración propia.

B. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Del análisis del presente cuadro y gráfico, se puede interpretar que del 100% de funcionarios encuestados que fueron un total de 10 (titulares de entidades públicas dentro de la localidad de Trujillo), al formularse la pregunta si los miembros del Comité Especial se encuentran certificados por el OSCE, todos que representan el 100% respondieron negativamente, siendo el fundamento de sus respuestas que el principal motivo es que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado exige sólo a los funcionarios y servidores que laboran en el órgano encargado de las contrataciones y que intervienen en alguna de las fases de la contratación pública, a estar certificados debiendo cumplir los requisitos señalados en el artículo 5 del mencionado cuerpo normativo.

Ello nos demuestra la necesidad de modificar el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF), ya que su actual regulación (cabe mencionar que el Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones que aún no está en vigencia hasta la actualidad, tampoco ha sido aprobado), no contempla la certificación que deben tener los miembros del Comité Especial en general, implicando en la práctica que sólo uno de ellos cuente con dicho requisito, lo cual no permite que la formación de los integrantes del colegiado esté en un mismo nivel técnico y profesional para todos; ello en pro de tomar decisiones de manera conjunta, debatida e imparcial en el marco del proceso de selección y el otorgamiento de la buena pro al mejor postor.

PREGUNTA N° 03:

¿CUÁNTAS CAPACITACIONES HA ORGANIZADO LA ENTIDAD EN MATERIA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DURANTE EL AÑO 2014?

A. PRESENTACION:

CUADRO N° 06⁴⁹

NUMERO DE CAPACITACIONES QUE HA ORGANIZADO LA ENTIDAD EN MATERIA DE CONTRATACIONES DURANTE EL AÑO 2014		
CANTIDAD	PERSONAS	%
DE 0 A 2	6	60%
DE 2 A 4	4	40%
DE 4 A MAS	0	0%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

⁴⁹ Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 03) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

GRAFICO N° 06⁵⁰



B. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Del análisis del presente cuadro y gráfico, se puede interpretar que del 100% de funcionarios encuestados que fueron un total de 10 (titulares de entidades públicas dentro de la localidad de Trujillo), al formularse la presente pregunta, 6 de ellos que representan el 60% respondieron que durante el año 2014 el número de capacitaciones en materia de Contrataciones del Estado dentro de la entidad donde laboran fue entre 0 a 2.

Luego, 4 de los encuestados que representan un 40% respondieron que el número de Capacitaciones dentro de la entidad donde laboran durante el año 2014 fue entre 2 a 4.

⁵⁰ Fuente: Cuadro N° 05. Elaboración propia.

Sin embargo, ninguno de ellos respondió que dentro de la entidad donde laboran se hayan realizado de 4 a más capacitaciones en materia de Contrataciones del Estado durante el año 2014.

Estas cifras nos demuestran y corroboran, que dentro de las entidades de la administración pública no se ha logrado concientizar, como se espera alcanzar, el tema de la capacitación y actualización de los funcionarios y servidores públicos, respecto a los avances que surjan en materia de contrataciones del Estado. Para ello se necesita que los titulares de las entidades públicas estén comprometidos y creen alianzas estratégicas con el OSCE, con el objetivo de realizar eventos, seminarios, talleres, etc., sobre la normatividad de contrataciones y lograr que quienes tengan a su cargo la conducción de los procesos de selección, se encuentren debidamente preparados en tanto estén involucrados recursos del Estado y el interés de la colectividad.

PREGUNTA N° 04:

¿USTED CONSIDERA QUE PARA LLEVAR A CABO UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MANERA EFICIENTE Y ADECUADA ES IMPRESCINDIBLE QUE TODOS LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL ESTÉN DEBIDAMENTE CAPACITADOS EN TEMAS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y CUENTEN CON EXPERIENCIA EN EL TEMA?

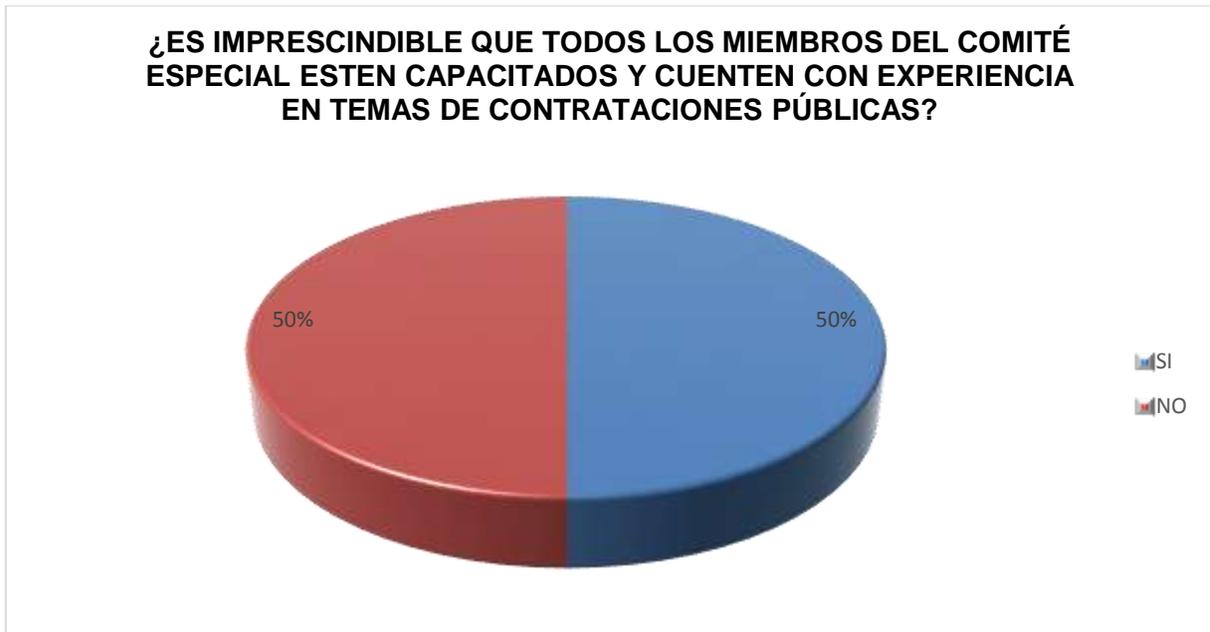
A. PRESENTACION:

CUADRO N° 07⁵¹

¿ES IMPRESCINDIBLE QUE TODOS LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ESPECIAL ESTEN CAPACITADOS Y CUENTEN CON EXPERIENCIA EN TEMAS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS?		
VARIABLE	PERSONAS	%
SI	5	50%
NO	5	50%
TOTAL DE ENTREVISTADOS: 10		

⁵¹ Fuente: Resultado del Rol de Preguntas (pregunta N° 03) aplicada en las entrevistas. Elaboración propia.

GRAFICO N° 07⁵²



B. ANALISIS, INTERPRETACION Y DISCUSION:

Del análisis del presente cuadro y gráfico, se puede interpretar que del 100% de funcionarios encuestados que fueron un total de 10 (titulares de entidades públicas dentro de la localidad de Trujillo), al formularse la presente pregunta, 5 de ellos que representan el 50% respondieron que Sí consideran necesario que para llevar a cabo un proceso de selección más eficiente, es importante que los miembros del Comité Especial estén capacitados en temas de contrataciones públicas.

Mientras que los 5 funcionarios restantes que representan el otro 50% respondieron que no era necesario dicha medida.

La primera opción es a mi parecer la mejor decisión, pues como se ha sustentado a lo largo de esta investigación, es trascendental que todos los integrantes del Comité Especial de Procesos de Selección se encuentren

⁵² Fuente: Cuadro N° 07. Elaboración propia.

capacitados técnica y profesionalmente en contrataciones públicas, lo cual es un tema que actualmente a las instituciones del Estado aún les falta reforzar.

Y respecto a la segunda opción, debo señalar que no estoy de acuerdo con la misma, puesto que como he podido demostrar con algunos casos en concreto, el no estar debidamente preparado en esta materia, hace que los funcionarios y servidores públicos que integran el Comité Especial, cometan infracciones a la Ley y carguen responsabilidad administrativa, que a la par perjudica el Proceso de Selección vulnerando los principios de moralidad, eficiencia y economía.

CONCLUSIONES

- ❖ **PRIMERA:** De la investigación se concluye que resulta necesario que los funcionarios y servidores públicos que laboran en las entidades del Estado, cuenten con especialización, capacitación y experiencia en materia de Contrataciones Estatales, con la finalidad que las contrataciones se realicen de forma eficiente, cumpliendo con los marcos regulatorios, los principios y los procedimientos que las rigen. Tal es el caso, que con la política adoptada por el país de Panamá en lo que respecta a compras públicas (siendo considerado uno de los más avanzados a nivel mundial) se ha demostrado que la certificación y/o especialización de funcionarios y servidores públicos en materia de contrataciones constituye un instrumento fundamental a fin de garantizar su formación efectiva y el rol que deben cumplir durante el desarrollo del Proceso de Selección, reconociéndose sus conocimientos y experiencia en la materia, aunado a una conducta integral durante su carrera profesional, demostrando que este nuevo modelo favorece la eficacia del Procedimiento de Contratación. Asimismo con dichas exigencias, con el transcurrir del tiempo ya no será indispensable la convocatoria de expertos independientes que teóricamente deberían existir en cada entidad y evitarse costos innecesarios.

- ❖ **SEGUNDA:** La elección de los miembros que conforman los Comités Especiales encargados de la conducción de los Procesos de Selección, se da en base a una elección de confianza como sucede cada vez que ingresa una nueva gestión a las entidades públicas, siendo lo primero en copar las áreas de adquisiciones con personal de su entera confianza, específicamente en los Comités Especiales con la finalidad de asegurar intereses personales sobre el interés público, debiendo ser en todos los casos una elección técnica y por méritos propios.

- ❖ **TERCERA:** La actual regulación del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF) resulta limitada, debido a que al restringir la certificación como requisito obligatorio sólo a los integrantes del órgano encargado de las contrataciones, los demás miembros del Comité Especial se encuentran en una situación de desventaja y ausencia de capacitación técnica y profesional frente a aquellos que la ley sí les exige tal prerrogativa, lo cual conlleva a la vulneración del principio de especialidad, pues ante la falta de una debida preparación, el funcionario o servidor público es más propenso a incurrir en errores u omisiones que perjudiquen el proceso de selección en tiempo y dinero.

- ❖ **CUARTA:** Elevar la eficiencia en el gasto público es reconocer la existencia del profesional especializado en contratación pública, con formación técnica y moral, con actitudes de responsabilidad y probidad que garanticen la eficiencia y eficacia de los recursos que administra. De otro lado, improvisar funcionarios o servidores en los Comités Especiales, es un acto negligente por parte de quienes los designan (titulares de entidades públicas) puesto que no se está tomando con responsabilidad el manejo de los recursos del Estado; implementar códigos de ética o normas sancionadoras no ayudan si el funcionario público carece de profesionalismo y de práctica de valores.

- ❖ **QUINTA:** Con las resoluciones emitidas por las Entidades del Estado a través de la cual designan a sus integrantes de los Comités Especiales, se ha demostrado que el 80% (equivalente a 24 miembros de un total de 30) de funcionarios y/o servidores públicos, en calidad de miembros suplentes, no están certificados por el OSCE, con lo cual se infiere que dichas personas no se encontrarán preparadas para conducir el Proceso de Selección de la mejor manera, ante una eventual participación en caso se ausente algún miembro titular.

❖ **SEXTA:** Los miembros del Comité Especial, incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando, sus acciones u omisiones, contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen; siendo ello así, la sanción administrativa recaída contra los integrantes del colegiado se establece en virtud a la infracción de una norma legal, así como la precisión de su conducta considerada como falta. El procedimiento administrativo sancionador instaurado contra los funcionarios y servidores públicos puede ser a nivel de la potestad sancionadora ejercida por la Contraloría General de la República y las entidades del Estado, respetando el principio del “Nom bis in ídem”.

RECOMENDACIONES

- ❖ **PRIMERA:** Institucionalizar y fomentar la especialización del profesional en Contratación Pública, cuya formación deberá ser técnica y moral en los funcionarios y servidores que laboran en las entidades del Estado, pues como se ha demostrado, resulta ser un aspecto fundamental y necesario que los Comités Especiales de Procesos de Selección estén conformados por personal capacitado y con la debida experiencia en la materia, cuyo desenvolvimiento asegure la posibilidad de lograr un adecuado procedimiento. Por consiguiente, se recomienda que se produzca la modificatoria del artículo 05 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF), en el cual se fijen los parámetros y/o requisitos mínimos que posibiliten la elección de profesionales certificados en contratación pública.

- ❖ **SEGUNDA:** Se recomienda que las entidades del Estado, en su búsqueda por alcanzar el desarrollo eficiente de los procesos de selección en la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, implementen métodos y capacitaciones a los funcionarios que laboran en sus instituciones en diversos temas sobre Contratación Pública, partiendo de una alianza estratégica con el OSCE, quien se encargará de realizar dichos eventos al contar con una gama de profesionales especializados en el tema, fomentando de esta manera la actualización y certificación que se espera alcanzar en un mediano o corto plazo.

- ❖ **TERCERA:** Se recomienda a los titulares de las entidades públicas que tienen a su cargo la designación de los miembros de los Comités Especiales, que la elección sea tomada en base a méritos técnicos y profesionales del personal; del mismo modo teniendo en consideración los antecedentes disciplinarios de los funcionarios y servidores, con el fin que se deje de improvisar con los cargos de confianza en el manejo de tan delicada gestión, reduciendo de esta forma la ineficiencia y la búsqueda de intereses particulares.

PROPUESTA LEGISLATIVA

I. LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (DECRETO LEGISLATIVO N° 1017).

TEXTO ACTUAL:

❖ **Artículo 6°.- Órganos que participan en las contrataciones.**

Cada Entidad establecerá en su Reglamento de Organización y Funciones u otros instrumentos de organización, el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes.

Los funcionarios y servidores que formen parte del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, deberán estar capacitados en temas vinculados con las contrataciones públicas, de acuerdo a los requisitos que sean establecidos en el Reglamento.

Mediante convenio, las Entidades podrán encargar a otras del Sector Público y/o Privado, nacional o internacional, la realización de sus procesos de contratación incluyendo los actos preparatorios que sean necesarios, conforme a los procedimientos y formalidades que se establezcan en el Reglamento.

TEXTO ALTERNATIVO:

❖ **Artículo 6°.- Órganos que participan en las contrataciones**

Cada Entidad establecerá en su Reglamento de Organización y Funciones u otros instrumentos de organización, el órgano u órganos responsables de programar, preparar, ejecutar y supervisar los procesos de contratación hasta su culminación, debiendo señalarse las actividades que competen a cada funcionario, con la finalidad de establecer las responsabilidades que le son inherentes.

Los funcionarios y servidores que formen parte del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, así como los miembros del Comité Especial de Procesos de Contratación, titulares y suplentes, deberán estar capacitados en temas vinculados con las contrataciones públicas, de acuerdo a los requisitos que sean establecidos en el Reglamento.

Mediante convenio, las Entidades podrán encargar a otras del Sector Público y/o Privado, nacional o internacional, la realización de sus procesos de contratación incluyendo los actos preparatorios que sean necesarios, conforme a los procedimientos y formalidades que se establezcan en el Reglamento.

II. REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO (DECRETO SUPREMO N° 184-2008).

TEXTO ACTUAL:

❖ Artículo 5°.- Funcionarios y órganos encargados de las contrataciones.

Para los efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la Entidad:

1. Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el presente Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado. En el caso de las empresas del Estado, el Titular de la Entidad es el Gerente General o el que haga sus veces.
2. Área usuaria es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.

3. Órgano encargado de las contrataciones es aquél órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad.
4. Comité Especial es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación.

Los funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de contratación, deberán ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados, debiendo reunir como mínimo los siguientes requisitos:

- a) Capacitación técnica en contrataciones públicas o gestión logística en general, no menor a ochenta (80) horas lectivas;
- b) Experiencia laboral en general, no menor a tres (3) años;
- c) Experiencia laboral en materia de contrataciones públicas o en logística privada, no menor de un (1) año;

Los requisitos antes señalados podrán ser precisados o modificados mediante directiva emitida por el OSCE.

El procedimiento de certificación será establecido según directivas emitidas por el OSCE. El OSCE administrará una base de datos de los profesionales y técnicos que cuenten con la respectiva certificación. Esta información será pública y de libre acceso en su portal institucional.

Asimismo, el OSCE emitirá directivas para la acreditación de las instituciones o empresas capacitadoras con la finalidad de que éstas capaciten a los operadores de la norma en aspectos vinculados con las contrataciones del Estado.

La Entidad podrá realizar contrataciones a través de sus órganos desconcentrados, siempre que éstos cuenten con capacidad para contratar, o por

medio de otros órganos funcionales con presupuesto propio y autonomía administrativa.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la Ley, el Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la Ley le otorga, excepto en la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establecen en el presente Reglamento.

TEXTO ALTERNATIVO:

❖ Artículo 5°.- Funcionarios y órganos encargados de las contrataciones

Para los efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la Entidad:

1. Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y en el presente Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contrataciones del Estado. En el caso de las empresas del Estado, el Titular de la Entidad es el Gerente General o el que haga sus veces.
2. Área usuaria es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.
3. Órgano encargado de las contrataciones es aquél órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad.
4. Comité Especial es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación.

Los funcionarios y servidores públicos que formen parte del Comité Especial, y todos aquellos que en razón de sus funciones intervienen o estén vinculados en alguna de las fases de contratación, deberán ser profesionales y/o técnicos debidamente certificados, debiendo reunir como mínimo los siguientes requisitos:

- a) Capacitación técnica en contrataciones públicas, no menor a ochenta (80) horas lectivas;
- b) Experiencia laboral en general, no menor a tres (3) años;
- c) Experiencia laboral en materia de contrataciones públicas, no menor de un (1) año;
- d) No contar con antecedentes disciplinarios.

Los requisitos antes señalados podrán ser precisados o modificados mediante directiva emitida por el OSCE.

El procedimiento de certificación será establecido según directivas emitidas por el OSCE. El OSCE administrará una base de datos de los profesionales y técnicos que cuenten con la respectiva certificación. Esta información será pública y de libre acceso en su portal institucional.

Asimismo, el OSCE emitirá directivas para la acreditación de las instituciones o empresas capacitadoras con la finalidad de que éstas capaciten a los operadores de la norma en aspectos vinculados con las contrataciones del Estado.

La Entidad podrá realizar contrataciones a través de sus órganos desconcentrados, siempre que éstos cuenten con capacidad para contratar, o por medio de otros órganos funcionales con presupuesto propio y autonomía administrativa.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 de la Ley, el Titular de la Entidad podrá delegar, mediante resolución, la autoridad que la Ley le otorga, excepto en la aprobación de exoneraciones, la declaración de nulidad de oficio, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra y otros supuestos que se establecen en el presente Reglamento.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- ✓ GUZMAN NAPURI, Christian (2015). Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Lima, Gaceta Jurídica.
- ✓ ARAGON CASTILLO, Jorge Isaac; CHAPI CHOQUE, Pedro Pablo (2013). Contrataciones Del Estado. Lima, Ffecaat.
- ✓ NAVAS RONDON, Carlos (2013). Derecho administrativo sancionador en las contrataciones del Estado: responsabilidades y sanciones. Lima, Gaceta Jurídica.
- ✓ RETAMOZO LINARES, Alberto (2009). Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Lima, Jurista Editores.
- ✓ ALVAREZ PEDROSA, Alejandro (2013). Comentarios a La Nueva Ley y Reglamento De Contrataciones Del Estado. Lima, Pacifico.
- ✓ CABRERA VASQUEZ, Marco; QUINTANA VIVANCO, Rosa (2011). Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo. Lima, Ediciones Legales.
- ✓ CANCHO ALARCON, Rafael; SHIKARA VASQUEZ, Shimajuko; PRADO SALDARRIAGA, Víctor; ROJAS VARGAS, Fidel; PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso; y otros (2012). La Imputación del Delito y de la Pena en los Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos. Lima, Cecaj.

- ✓ CORDOVA SCHAEFER, Jesús (2009). La Nueva Ley de Contrataciones del Estado. Lima, Ediciones Caballero Bustamante.
- ✓ RETAMOZO LINARES, Alberto (2014). Manual de Preguntas y Respuestas de la Ley de Contrataciones del Estado. Lima, Gaceta Jurídica.
- ✓ RUBIO SALCEDO, César (2013). Solución de controversias y régimen sancionador en la contratación estatal. Lima, Gaceta Jurídica.

REVISTAS:

- ✓ BERAMENDI GALDOS, Gustavo (2014). “Críticas a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado” en *Administración Pública y Control*. Lima, pp. 05-10.
- ✓ MARTINEZ ZAMORA, Marco (2014). “La Nueva Ley de Contrataciones del Estado” en *Actualidad Jurídica*. Lima, pp. 29-34.
- ✓ ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO (2014). “Memoria Institucional 2013”. Lima, pp. 110-120.

NORMATIVIDAD:

- ✓ Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873.
- ✓ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- ✓ Ley N° 30225, Nueva Ley de Contrataciones del Estado (entrará en vigencia a los 30 días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento, que a la fecha aún no se publica).

PAGINAS WEB:

- ✓ “Miembro suplente del Comité Especial y los Expertos Independientes”
<http://www.perucontrata.com.pe:8,9,2015>.
- ✓ “El Comité Especial” <http://www.aulavirtualosce.com:2015>.
- ✓ “La Responsabilidad Administrativa Funcional del Comité Especial Licitario”
<http://www.derechocambiosocial.com:1-10,2015>.
- ✓ <http://www.osce.gob.pe>
- ✓ www.contraloria.gob.pe