

EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PUBLICÓ EL PROYECTO DE LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PARA RECOGER COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA RESPECTO A SU CONTENIDO

Con la finalidad de mejorar la regulación de las contrataciones de bienes, servicios y obras del Estado en base a los principios de enfoque por resultados, valor por dinero y gestión por resultados, así como para promover su articulación con la normatividad del Sistema Nacional de Abastecimiento (en adelante, el SNA), en fecha 31 de diciembre de 2022, mediante la publicación de la Resolución Ministerial 318-2022-EF/54, se dispuso la publicación del proyecto de Ley de Contrataciones del Estado y su Exposición de Motivos en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas, para que, en el plazo de treinta (30) días calendario la ciudadanía presente comentarios u opiniones sobre su contenido. A continuación, se presentan los principales cambios propuestos en el proyecto de ley y sus implicancias para la realización de contrataciones públicas.

1. MOTIVOS DE LA MODIFICACIÓN

La propuesta de modificación se realiza con el objetivo de fortalecer el régimen de compras públicas, a través de disposiciones que generen eficiencia, innovación e integridad, además de que orienten la contratación de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos bajo un enfoque de valor por dinero, en el marco del SNA.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Contrataciones del Estado se indica que la propuesta de modificación

se encuentra justificada en: (i) los bajos niveles de competencia en los procedimientos de selección; (ii) la tardía o inoportuna atención de las necesidades del Estado; (iii) la precaria gestión de riesgos en la contratación pública y ausencia de mecanismos para prevenir actos que atenten contra la integridad; y, (iv) la existencia de inadecuados proveedores.

Así, a partir de información emitida por el Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado (en adelante, el OSCE) se señala que en los últimos años se ha reducido el promedio de postores por procedimiento de selección, por lo que, puede verse un margen de máximo tres postores en procedimientos de adjudicación simplificada, licitación pública o subasta inversa electrónica.

La excesiva demora en fases del procedimiento de contratación también ha sido un factor que motiva esta propuesta, en especial en lo concerniente al tiempo que se emplea por las entidades en las actuaciones preparatorias.

A su vez, otro aspecto señalado como sustento para el proyecto de ley, es el referido a que no se realiza una adecuada gestión de riesgos en los contratos que celebra el Estado, las cuales se deben a las deficiencias que se presentan en las especificaciones técnicas o términos de referencia que llevan a cabo las entidades.

Por último, se indica la existencia de una alta cantidad de proveedores que fueron sancionados en los últimos años, lo cual constituye un obstáculo para la adecuada realización de contrataciones del Estado.

2. CAMBIOS PROPUESTOS

En el texto presentado en el proyecto de ley se propone un cambio en la actual estructura de la ley, en los siguientes términos:

LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

TÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO II - ACTORES INVOLUCRADOS EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN

TÍTULO III - PROCESO DE CONTRATACIÓN

TÍTULO IV - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ANTES DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

TÍTULO V - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DESDE EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

TÍTULO VI - RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

De los cambios propuestos se resalta la incorporación del principio de colaboración junto con el de equidad, por el cual se promueve que en el desarrollo del procedimiento las partes colaboren de manera oportuna y eficaz para la realización de la contratación.

Asimismo, se pone especial énfasis en el principio valor por dinero, por lo que, las entidades deberán de buscar maximizar el valor de la contratación en una combinación óptima de costos, largo plazo y la calidad de bienes, servicios u obras.

Dentro de las actividades que pueden propiciar la concreción de este principio, según la Exposición de Motivos, se encuentran las siguientes:

“(i) la transparencia y la integridad se logren a lo largo del ciclo del proceso de contratación;

(ii) las necesidades de los usuarios finales y otras partes interesadas se identifiquen adecuadamente y se tengan en cuenta en el proceso de contratación;

(iii) se desarrolle una declaración clara de las necesidades y objetivos de la contratación, incluidos los requisitos socioeconómicos o ambientales permitidos objetivos, si los hubiere;

(iv) se elija una modalidad de contratación proporcional al riesgo, valor, contexto e importancia estratégica de la contratación (es decir, hacer que el proceso se ajuste al propósito);

(v) los requisitos técnicos se especifiquen adecuadamente;

(vi) se seleccione una forma contractual adecuada a los objetivos;

(vii) se establezcan criterios de evaluación claros y alineados con las necesidades y objetivos desarrollado;

(viii) se seleccione al postor cuya oferta satisfaga mejor las necesidades y objetivos; y

(ix) se desarrolle un plan eficaz de gestión del contrato para garantizar que el contrato

se implemente con éxito y que los entregables se cumplan según lo acordado en el contrato”.

Por su parte, en cuanto a los sujetos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, en el proyecto de ley se enlista una serie de entidades a quienes –bajo un criterio subjetivo– se les aplicaría esta

normativa. Sin embargo, se establece un criterio objetivo en virtud de cual deberá de usarse esta disposición en caso de que en la contratación se asuman fondos públicos.

Otro cambio efectuado es el que corresponde a los funcionarios y dependencias encargadas de las contrataciones. De esta manera, se ha agregado a: (i) la Autoridad de Gestión Administrativa, quien a diferencia del titular de la entidad ejercerá las funciones de autorización y supervisión del proceso de contratación; (ii) el Área Técnica Estratégica, que será el órgano que por su especialidad coadyuvará con el área usuaria en la formulación del requerimiento; y, (iii) los compradores públicos, a quienes se les reconoce el rol que desempeñan en el proceso de contratación.

En adición, respecto a los actores involucrados en el proceso de contratación, sobresale la incorporación dentro de la regulación del proyecto de ley de la Dirección General de Abastecimiento como en ente rector del SNA. A ello, y la asignación al OSCE, la función de acreditar y supervisar los centros que realicen arbitrajes o presten el servicio de Junta de Resolución de Disputas, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la normatividad de contrataciones del Estado.

En lo concerniente al proceso de contratación, en el proyecto de ley se establecen una serie cambios de los cuales se puede traer a colación el especial énfasis en la denominada compra pública de innovación, donde la propuesta normativa precisa que el requerimiento se define únicamente en

atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer con el contrato, favoreciendo que los proveedores puedan presentar y desarrollar ofertas innovadoras.

En el proyecto de ley también se propone que los requerimientos se estandaricen a fin de que se lleven a cabo contrataciones con mayor eficiencia, más allá del régimen que se esté empleando. Al efecto, se indica que deberá de utilizarse la Ficha Técnica –que se usarán en la contratación de bienes y servicios comunes– y la Ficha de Homologación de manera obligatoria por los contratantes, lo cual incluye a las contrataciones que se rigen por otros regímenes de contratación y será llevado por Perú Compras y los ministerios.

Finalmente, es de resaltar que no se prevé en la propuesta un apartado específico respecto al Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) y el RNP salvo menciones puntuales y lo precisado en la primera disposición complementaria transitoria, en referencia a que forman parte de la Plataforma Digital del Estado, que su implementación es progresiva y está a cargo del OSCE.

3. COMENTARIO

De lo anteriormente expuesto respecto al proyecto de Ley de Contrataciones del Estado publicado para comentarios por el Ministerio de Economía y Finanzas debe señalarse que, resulta positivo la generación de propuestas de mejora de la actual normativa de contratación pública, puesto que ello redundará en la dinamización de la actividad de la administración pública para satisfacción de necesidades públicas.

Este tipo de iniciativas goza también de importancia debido a que en los últimos años se ha visto que la regulación actual de contrataciones del Estado ha sido un obstáculo en lugar de una herramienta para la realización de obras públicas o la compra de bienes, que ha ocasionado que se empleen otros mecanismos para arribar a ello, como los acuerdos gobierno a gobierno, proyectos especiales de inversión, entre otros.

En tal sentido, la apertura a los comentarios de la ciudadanía contribuirá a fortalecer este proyecto, como parte de la política de modernización de la administración pública, pero ello no debe evitar que esto sea también materia de debate por la academia y los diversos actores que participan en los procesos de contratación pública, puesto que ello, además de fortalecer el contenido de la propuesta, le brindará legitimidad y factibilidad en cuanto a su implementación.