

AYUDA MEMORIA SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE CONTRATACIONES Y ADJUDICACIONES DEL ESTADO

Documento presentado por CONSUCODE para la discusión:

Las modificatorias propuestas son las siguientes:

- 1°, 2°, 8°, 9°, 11°, 12°, 13°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 27°, 28°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38°, 40°, 41°, 42°, 43°, 52°, 53°, 54°, 55°, 58°, 59° y 64° y la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM.
- Incorporación del artículo 66° y el Título VII con cuatro artículos referido al Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado.
- Derogación de la Séptima Disposición Complementaria y la Segunda Disposiciones Transitorias del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PCM.

ANÁLISIS TEMÁTICO

Registro Nacional de Proveedores del Estado

Se propone la creación del Registro Nacional de Proveedores del Estado (RNP), con el propósito de tener el control sistemático de los proveedores que contraten con el Estado y transformarse en un elemento de apoyo en la toma de decisiones de compras y contrataciones para las entidades públicas, simplificando los trámites de identificación y validación de los proveedores.

Ventajas del registro para las entidades

Los proveedores no tendrán que presentar documentos de su constitución en cada proceso que participe, porque la calificación como postor estará respaldada por el registro.

Las Entidades tendrán información en detalle de los posibles proveedores clasificados por rubros y por su ubicación, información actualizada sobre aspectos legales y financieros de los mismos, calificación de proveedores y contratos que haya realizado ya que mantendrá un registro de la calificación de postventa para futuras evaluaciones.

Ventajas del registro para los proveedores

- Un sitio único de registro y de antecedentes para contratar con el Estado
- Elimina la presentación de antecedentes cada vez que presenten sus propuestas a los organismos del Estado
- Capacidad de incorporar antecedentes de títulos o habilidades para que estén a disposición de los organismos públicos
- Incentivo para los buenos proveedores, a través de la publicidad de las calificaciones de los contratos pasados suscritos con entidades del Estado

Ventajas del registro para para la implementación del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado - SEACE

El SEACE tiene previsto la realización de transacciones en línea y considera la comunicación permanente a los proveedores inscritos en el Registro y la remisión a los mismos de toda la información relativa a los procesos de selección.

Se agrega impedimentos para participar como postor

Se impide la participación, ya sea como postor o contratista, de las personas jurídicas cuyos accionistas, socios o participacionistas o titulares hayan formado parte de otras personas jurídicas que hayan sido sancionadas para contratar con el Estado, para evitar que, utilizando la independencia que otorga una personalidad jurídica distinta, se burle la aplicación de la normativa y se eluda la aplicación de la sanción impuesta.

Participación de la pequeña y micro empresa

Podrán participar en contrataciones o adquisiciones por etapas, tramos, paquetes o lotes. En dichos casos no se está frente a un fraccionamiento.

Se incluye en el artículo 37° un párrafo que prevé que los consorcios conformados íntegramente por PYMES se favorecerán con los beneficios previstos para la pequeña y micro empresa.

Podrán presentar como garantía ya sea la carta fianza o póliza de caución o con las retenciones de las valorizaciones, a elección de las PYMES. Sólo será aplicable a los contratos con entregas periódicas, previéndose sanciones por incumplimiento.

Se incluye como causales de exoneración

Las adquisiciones con carácter de secreto que realiza el Consejo Nacional de Inteligencia; así como, la adquisición de insumos directos por las empresas del Estado para sus procesos productivos. Las contrataciones derivadas de las exoneraciones se realizarán mediante acciones directas, ya no mediante adjudicación de menor cuantía.

Situación de Urgencia

Para la configuración de la causal no se requiere que la ausencia de los bienes o servicios requeridos sea extraordinaria e imprevisible, bastando que comprometa la continuidad del funcionamiento de la Entidad. Se ha omitido el calificativo de “esenciales” de los servicios u operaciones de la Entidades, ya que muchas veces se trata de exonerar servicios que no inciden en su “razón de ser” sino en aspectos accesorios o complementarios, tales como seguridad, mantenimiento, seguros, etc.

Situación de emergencia

Se precisa el concepto mediante la supresión del párrafo en que se hace alusión a la aprobación de un Decreto Supremo, toda vez que ello induce a confundir la figura de la situación de emergencia (que es una causal de exoneración de proceso de selección contemplada en la Ley) y la figura del estado de emergencia (que se encuentra contemplada en la Constitución del Estado, y en el cual interviene de manera decisiva el Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI).

Designación de un Comité Especial

No será obligatoria para la realización de las adjudicaciones de menor cuantía, siendo facultad de la Entidad nombrarlo o no.

Se simplifica el tratamiento de la declaración de desierto

Se unifica en un solo procedimiento aplicable a cualquier tipo de proceso de selección que sea declarado desierto en dos oportunidades, debiendo convocarse a una adjudicación de menor cuantía, la que se tramitará según las condiciones establecidas en la Ley y el Reglamento.

Precisiones respecto a la competencia del Tribunal Arbitral

Se señala que éste sólo conoce las discrepancias que surjan entre las partes del contrato, lo cual no incluiría los intereses de terceros, cuyos derechos conculcados podrían ser reclamados sin necesidad de recurrir al arbitraje.

Precisiones sobre la competencia del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Con la finalidad de evitar la presencia de zonas grises donde no se determine claramente si es competente el precitado Tribunal o si deba realizarse un arbitraje.

Se han precisado las funciones del CONSUCODE

Respecto al arbitraje, a la imposición de sanciones económicas a las Entidades y a la contratación electrónica. Se ha incorporado un artículo mediante el cual se ha previsto la posibilidad de imponer multas coercitivas por incumplimiento en la ejecución de las Resoluciones del Tribunal.

Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE)

Se ha incorporado un nuevo Título con cuatro artículos referidos al SEACE.

OBSERVACIONES A LAS PROPUESTAS DE CONSUCODE

Conforme a lo mencionado, en la Comisión de Descentralización y Modernización del Estado se hicieron las observaciones que se consignan a continuación y las respuestas a las mismas por parte de CONSUCODE, fueron las siguientes:

OBSERVACIÓN: *El segundo párrafo del artículo 12° propuesto, debería disponer que, tratándose de Licitaciones y Concursos, siempre deben realizarse estudios. En los demás casos pueden realizarse estudios o indagaciones.*

Respuesta CONSUCODE:

No tenemos inconveniente en establecer la precisión propuesta

OBSERVACIÓN: *El cuarto párrafo del artículo 12° propuesto, debería permitir que se pueda postular por paquetes, tramos y lotes, con la finalidad de tener un mayor número de postores.*

Respuesta CONSUCODE::

El artículo 16° del Reglamento regula los procesos de selección por ítems el mismo que considera la posibilidad de que los postores puedan presentarse por cada uno de ellos, la misma lógica se aplicará par el caso de lotes, tramos y paquetes

OBSERVACIÓN: El artículo 13° propuesto, debería contener los requisitos fundamentales, dejando al reglamento aquellos que puedan ser coyunturales.

Respuesta CONSUCODE:

Conforme a la sugerencia se propone un texto alternativo:

Artículo 13.- Requisitos de la Convocatoria

Los requisitos y contenido de la convocatoria a procesos de selección deberá observar obligatoriamente lo siguiente:

- a) La identificación de la Entidad que convoca;**
- b) El tipo de Proceso de Selección;**
- c) El objeto de la adquisición o contratación;**
- d) Las oficinas donde pueden recabarse las bases y su costo;**
- e) El calendario del proceso de selección; y**
- f) El valor referencial, salvo en los casos a que se refiere el penúltimo párrafo del Artículo 26.**
- g) La existencia de un plazo razonable entre la convocatoria y la presentación de propuestas, atendiendo a las características propias de cada proceso.**

El Reglamento establecerá los requisitos y contenido adicionales en función a cada tipo de proceso de selección.

OBSERVACIÓN: Debe eliminarse el literal h) del artículo 19° propuesto.

Respuesta CONSUCODE:

Esta causal de exoneración se encuentra prevista en la Segunda Disposición Transitoria de la actual Ley, siendo una causal se trasladó al artículo correspondiente. Su finalidad es evitar entrapar los procesos productivos de empresas.

OBSERVACIÓN: La última parte del artículo 20° propuesto, debería contener un requisito de control paralelo o veedurías que el reglamento desarrollaría la forma en que se realizarían. Asimismo, debe precisarse la responsabilidad del titular en forma conjunta con los demás intervinientes en el proceso.

Respuesta CONSUCODE:

CONSUCODE realiza un seguimiento y control diario de las exoneraciones que autorizan las entidades del Estado. Por otro lado con la autorización que realiza el Titular de la Entidad asume plenamente responsabilidad por la decisión adoptada.

OBSERVACIÓN: El segundo párrafo del artículo 21° propuesto, debería señalar que, en esos casos, el proceso de adquisición (no solo la autorización), también es de responsabilidad del titular de la entidad.

Respuesta CONSUCODE:

Se entiende que con la autorización de la adquisición o contratación vía exoneración el titular asume responsabilidad por lo autorizado, es decir, por la adquisición o contratación a realizar.

OBSERVACIÓN: La disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 30° propuesto, requiere ser motivada teniendo como sustento la experiencia en estos casos y el efecto que se espera.

Respuesta CONSUCODE:

La debemos conversar para aclarar el sentido de la pregunta.

OBSERVACIÓN: El artículo 32° también debería disponer que, en tal caso, la adquisición deberá efectuarse al proveedor que iguale o supere los requisitos y condiciones de quien quedó calificado como único postor.

Respuesta CONSUCODE:

La debemos conversar para aclarar el sentido de la pregunta

OBSERVACIÓN: El artículo 33° propuesto debe establecer los márgenes de contratación a través del SEACE y no dejar al reglamento, el mismo que puede ser variado de acuerdo a intereses políticos.

Respuesta CONSUCODE:

Una de las modalidades que establecerá el SEACE será el de la subasta inversa y este determina que la buena pro se otorgue a la oferta económica más baja por tanto ésta no podría estar sujeta a los márgenes generales porque no cumpliría la función de ahorro para las Entidades.

OBSERVACIÓN: *Deben sustentarse las excepciones al artículo 41°, que plantea el artículo 36° propuesto. Precisar la experiencia y el impacto futuro.*

Respuesta CONSUCODE:

La excepción está establecida en el artículo 117° del Reglamento el mismo que establece que en el caso de menores cuantías el contrato se formaliza mediante la orden de compra y la orden de servicio

OBSERVACIÓN: *El agregado “o por otras razones debidamente fundamentadas”, que plantea el artículo 42° propuesto, debe motivarse en la experiencia y en los beneficios que se esperan. El sustento que contiene la propuesta es muy superfluo.*

Respuesta CONSUCODE:

El tema de adicionales se da en las Entidades por eso no debe limitarse, de existir una razón fundamentada no podrá forzarse a la Entidad ha realizar un proceso de selección con los costos que éste significa, para ampliar el contrato ya existente, por eso se ha puesto un límite que es el 15%.

OBSERVACIÓN: *La disposición contenida en el segundo párrafo del literal c) del artículo 52° propuesto, no debe precisar que esa norma de organización interna es el TUPA?*

Respuesta CONSUCODE:

Texto alternativo: ...de acuerdo a lo que establezca el Reglamento.

No corresponde el TUPA porque éste establece Tasas y de lo que se habla aquí es de multas.

OBSERVACIÓN: *La última parte del numeral 53.1 del artículo 53° propuesto, debería seguir la siguiente fórmula: “ Los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente en la resolución que los contenga”.*

Respuesta CONSUCODE:

Se ha previsto que los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente conforme lo disponga el Reglamento porque es el artículo 180° que dispone el mecanismo. Son los Acuerdos de Sala Plena los que establecen los criterios que deberán ser de observancia obligatoria, cada Resolución resuelve un caso particular y proviene de una sola Sala.

OBSERVACIÓN: *Debe sustentarse las razones por las que se pretende ser instancia conciliadora o de solución de controversias vía arbitraje. Asimismo, debe precisarse si*

la propia naturaleza de la función del CONSUCODE, resulta incompatible con dicha función. (Artículo 53.2 propuesto)

Respuesta CONSUCODE:

El CONSUCODE no pretende ser instancia conciliadora o arbitral, no podría serlo lo que se plantea es la administración de arbitrajes que es distinto, solo seremos una alternativa a los centros que existen.

OBSERVACIÓN: *En el mismo sentido que la observación anterior, deben sustentarse los literales f) y g) del artículo 59º propuesto.*

Respuesta CONSUCODE:

El CONSUCODE no pretende ser instancia conciliadora o arbitral, no podría serlo lo que se plantea es la administración de arbitrajes que es distinto, solo seremos una alternativa a los centros que existen.

4. Como resultado de las coordinaciones efectuadas por El Proyecto, la Presidencia del Consejo de Ministros remitió al Congreso de la República el proyecto de Ley conteniendo las modificaciones a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones vigente, habiendo sido decretado su pase a la Comisión de Fiscalización y Contraloría, encontrándose en dicha Comisión desde el 14/10/2003.
5. El martes 21 de octubre de 2003, en la exposición realizada por la Primera Ministra doctora Beatriz Merino Lucero, ante la Comisión de Descentralización, Regionalización y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, mencionó que había remitido al Congreso un proyecto que propone modificar la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Y en otros pasajes también hizo referencia al Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, SEACE y a la necesidad de fortalecer institucionalmente al CONSUCODE.
6. A partir del día miércoles 22 de octubre de 2003, se iniciaron reuniones diarias de trabajo con el Dr. César Candela asesor de la Comisión de Fiscalización y Contraloría, con quien se analizó cada uno de los artículos del Proyecto de Ley.
7. Se ha citado a reunión a la Secretaria General de CONSUCODE, Dra. Patricia Seminario para que se incorpore a las reuniones de trabajo referidas en el numeral precedente, para elaborar en forma conjunta el proyecto de dictamen que debe presentar la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República para la aprobación de las modificaciones a la ley.

8. Los días 28 y 29 de octubre se ha tenido reuniones de trabajo con el Dr. Cesar Candela, Dra. Patricia Seminario y los asesores de El Proyecto, para continuar con la discusión de cada uno de los artículos cuya modificatoria se propone; sugiriéndose se incorpore al equipo de trabajo personal de la Contraloría General que también ha revisado el proyecto de Ley, con énfasis en los aspectos de control gubernamental.
9. En concordancia con lo antes expuesto, se integró al equipo la Dra. Carla Salazar en representación de la Contraloría General de la República, habiendo presentado un documento de trabajo en el que se expone las sugerencias hechas por la Contraloría General sobre el tema.
10. El día 31 de octubre de 2003, ingresó al Congreso de la República el Proyecto de Ley 8818, presentado por la Contraloría General de la República; habiendo el Contralor General remitido al Congresista Ernesto Herrera Becerra, en su calidad de Responsable del Proyecto “Aporte a las Acciones para la Erradicación de la Corrupción en el Estado Peruano y la Gestión de Recursos Públicos”, el Proyecto de Ley, mediante el cual se propone la aprobación de una nueva Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como la Exposición de Motivos que lo justifica.
11. De la lectura del citado documento se aprecia que la Contraloría General de la República ha considerado conveniente proponer no solo la modificación de algunos artículos sino que propone un nuevo texto que aborda de manera integral el tema de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado; efectuado importantes aportes, desde el punto de vista del control gubernamental, principalmente respecto a la aprobación previa de los adicionales de obra; así como, la no aplicabilidad de la conciliación o arbitraje en las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General ejerce el control previo.
12. El Proyecto pasó a ser visto en la Comisión de Fiscalización y Control.

Lima, diciembre del 2003.