

**Capítulo 1 del módulo 1**

# **Entendiendo la Contratación Pública**

**Docente: Miguel Ángel Llerena Manchego**

Pasos a seguir para el estudio de este capítulo

Paso 1.- Lea el texto del capítulo Introducción a la Contratación Estatal. Revise el índice del capítulo y subraye las ideas importantes a fin de que pueda comprender el texto. Adicionalmente, también es importante que pueda realizar un cuadro resumen de las ideas principales del texto.

Paso 2.- Revise los hipervínculos que muestra el texto, para que pueda tener un mayor conocimiento del tema.

Paso 3.- Reflexione sobre el texto leído, ¿por qué importante? ¿en qué se relaciona con su labor en la mype? Recuerde responder las preguntas de reflexión al final del texto.

Paso 4.- Revise la videoconferencia grabada sobre el tema de Introducción a la Contratación Estatal, para que pueda informarse sobre el tema.

Paso 5.- Revise el ejercicio planteado para este curso, que le servirá para que pueda participar en la videoconferencia libre al finalizar el curso.

Paso 5.- Recuerde que para el examen final, le será de ayuda el tener cuadros resúmenes de los diferentes temas.

Paso 6.- Prosiga con el estudio del siguiente capítulo.

**APRENDIZAJES ESPERADOS:**

- Conocer de forma general los principales conceptos relacionados al tema de la normativa de contrataciones.
- Conocer las implicancias de un contrato de la administración pública.
- Reflexionar en torno al tema de la normativa de contrataciones, especialmente al tema de los principios de la Ley de Contrataciones.

## ÍNDICE

1. Introducción
2. Coincidencias y diferencias principales entre contrato privado y contrato de la administración pública
3. Centro de interés de los actores involucrados en cada contrato de la administración pública
4. Amparo constitucional de las compras del Estado
5. Marco legal de las contrataciones públicas
  - 5.1 Especialidad de la norma
  - 5.2 Ámbito de aplicación
  - 5.3 Supuesto de inaplicación
6. Principios de la Ley de Contrataciones

## ENTENDIENDO LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

### 1. INTRODUCCIÓN

Un proveedor debe tomar en cuenta que dentro de la estructura organizacional del Estado encontramos un conjunto de Entidades con funciones específicas, las cuales están vinculadas a temas de salud, trabajo, educación, orden interno, justicia, entre otras. Asimismo, para el cumplimiento de estas funciones dichas entidades generan un conjunto de necesidades, de las cuales no pueden autoabastecerse, por lo que tienen que recurrir al mercado, es en este mercado en el cual encuentran a un conjunto de proveedores de bienes servicios u obras dispuestos a satisfacer dichas necesidades.

Como vemos encontramos a dos partes interesadas, a una Entidad interesada en comprar y a un proveedor interesado en vender, pero para que ambos puedan ver realizados sus intereses tienen que cumplir previamente con ciertos requisitos y procedimientos que los habilite para contratar.

Tales requisitos y procedimientos para las Entidades públicas, comprende el desarrollo de las tres fases de la contratación estatal, las cuales son i) actos preparatorios, ii) selección y iii) ejecución contractual. De otro parte, tenemos a los proveedores que deberán estar legalmente constituidos para contratar, contar con su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores, participar en la fase de selección y obtener la buena pro.

Solo cumpliendo con estos requisitos y procedimientos estarán habilitados para suscribir un contrato el cual será de obligatorio cumplimiento para las partes. En este punto cabe preguntarnos ¿qué es un contrato?, al respecto, una definición general la encontramos en el [artículo 1351º del Código Civil](#) el cual establece, que “un contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Tomando en cuenta esta definición y cuando una de las partes que interviene en el contrato es una Entidad del Estado, podremos decir que estamos frente a un “contrato del Estado”.

En resumen, un contrato del Estado o un contrato de la Administración Pública es el acuerdo entre el proveedor y una Entidad, donde el primero se obliga a entregar un bien, a realizar un servicio o a ejecutar una obra en las mejores condiciones de mercado de calidad y precio, y el segundo se obliga a pagar el precio o costo de dichos bienes, servicios u obras y a facilitar el cumplimiento de las prestaciones del proveedor.

Ahora pasaremos desarrollar algunas diferencias entre un contrato privado y un contrato de la Administración Pública, los principales involucrados en la contratación del Estado, el marco legal y los principios que inspiran las contrataciones del Estado.

## 2. COINCIDENCIAS Y DIFERENCIAS PRINCIPALES ENTRE CONTRATO PRIVADO Y CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA<sup>1</sup>

Con el propósito de mostrar de modo más preciso las características peculiares del Contrato de la Administración Pública, es conveniente realizar una comparación general entre este tipo de contratos y los contratos privados regidos por el Código Civil. La utilidad adicional de esta comparación es que ello permitirá comprender definitivamente que la racionalidad **que subyace a la contratación pública es distinta a aquella de la contratación privada**, aún cuando tengan aspectos en los que se les aplican los mismos principios.

Desarrollamos a continuación una comparación tomando en cuenta los aspectos de concepto, perfeccionamiento del contrato, contenido del contrato, reglas y limitaciones al contenido de los contratos, obligatoriedad de las normas de contratación y contratos de estabilidad jurídica.

En cuanto al concepto de Contrato, [el artículo 1351º del Código Civil](#) establece el concepto de contrato, señalando que es el “acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Dicho concepto acoge al concepto de contrato privado y subyace también en la noción de Contrato de la Administración Pública, pero – como se señaló - en este caso el elemento distintivo que le da identidad es que por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública.

Conforme al [artículo 1352º del Código Civil](#), el consentimiento de las partes basta para el perfeccionamiento del contrato; es decir, tanto el procedimiento como la forma son libres para su celebración, salvo que la ley exija algo distinto, bajo expresa sanción de nulidad. En el caso de los Contratos de la Administración Pública, el [artículo 76º de la Constitución Política](#) consagra naturaleza de orden público de las normas que regulan la contratación administrativa; razón por la cual su incumplimiento acarrea en principio la invalidez de las actuaciones y, en su caso, del contrato celebrado.

En lo referido al contenido del contrato, **el artículo 1354º del Código Civil** señala que las partes pueden determinarlo libremente, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo. En el ámbito de la contratación administrativa, el contenido de los contratos es determinado fundamentalmente por la Administración Pública a través de parámetros dentro de los cuales se formará el contenido del contrato; normalmente ciñéndose a normas especiales y con un mínimo margen de negociación.

Respecto a la limitación del contenido de los contratos, conforme al [artículo 1355º del Código Civil](#), la ley, por consideraciones de orden social, público o ético, puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido del contrato. En la contratación administrativa es aplicable el mismo criterio.

---

<sup>1</sup> Dr. Ricardo Salazar Chávez, Introducción a la Contratación Estatal, Pág. 24 y siguientes, año 2010

En cuanto a la obligatoriedad de las normas de contratación, según **el artículo 1356º del Código Civil**, las disposiciones de la ley sobre contratos, son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas; confirmando con ello la prioridad otorgada a la libre voluntad de las partes en la contratación privada. En cambio, en los Contratos de la Administración Pública, el principio es el contrario; pues la casi totalidad de las normas contractuales administrativas tienen carácter imperativo y sólo por excepción la voluntad de las partes prevalece respecto de tales normas.

Finalmente, merece mención especial el caso de los contratos de estabilidad jurídica. En efecto, [el artículo 1357º del Código Civil](#) establece que “por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”. Esta figura corresponde a los denominados contratos de estabilidad jurídica, celebrados especialmente por la Administración Pública con inversionistas privados con el propósito de brindarles estabilidad y predictibilidad sobre las condiciones que justifican su decisión de invertir en el país.

Este tipo de contratos, dentro de la teoría de la doble personalidad del Estado, calificaron históricamente como contratos administrativos (es decir, en los que siempre el Estado tenía prerrogativas especiales a su favor); pero fue en virtud [del Decreto Legislativo N° 757](#), norma sobre Fomento a la Inversión Privada, que, dentro de la misma primera teoría, se los calificó expresamente como contratos privados del Estado (es decir, sin prerrogativas especiales a favor del Estado), situación ésta que mantienen hoy, si nos acogiéramos a dicha primera teoría.

Sin embargo, dentro de la segunda teoría de la única personalidad pública del Estado, los mencionados contratos califican siempre como contratos de la Administración Pública, pues, por lo menos una de las partes que lo celebra es una entidad de la Administración Pública; sólo que el régimen legal varió, desde un primer período en el que la entidad administrativa tenía prerrogativas especiales a su favor, hacia otro en el que en vía normativa se ha establecido que la entidad administrativa dejó de tener tales prerrogativas especiales a su favor. En tal sentido, nuevamente podría cambiar la normativa, si así lo aconsejasen las circunstancias, aún cuando para ello sea necesario modificar previamente la Constitución Política, pues, la Soberanía no se abdica.

Como puede apreciarse de todo lo señalado en esta breve comparación, entre contratación civil y contratación administrativa se pueden identificar determinados elementos comunes; sin embargo, tienen entre sí trascendentes diferencias que explican su tratamiento diferenciado; hecho éste que confirma el carácter especial del Contrato de la Administración Pública.

### **3. CENTROS DE INTERÉS DE LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN CADA CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA<sup>2</sup>**

Históricamente la noción de Contrato Público ha comprometido el interés de cada entidad pública contratante con el interés de cada proveedor que contrata con ella. Sin embargo, las diferentes transformaciones políticas, económicas y sociales producidas en

<sup>2</sup> Dr. Ricardo Salazar Chávez, Introducción a la Contratación Estatal, Pág. 27 y siguientes, año 2010

el país y en el mundo, han incorporado en nuestra cultura nuevos contenidos en las relaciones entre el Estado, la Sociedad y la Economía, de modo que han incorporado dentro del régimen contractual administrativo, principios y metas programáticas como eficiencia, transparencia, participación ciudadana, protección del medio ambiente, equidad de acceso al mercado estatal, acceso a la información, así como liderazgo y responsabilidad compartidas; todo lo cual ha ampliado el número y tipo de actores que deben ser considerados dentro del Sistema Contractual del Estado. Como se señaló, el contexto actual reclama un modelo inclusivo, en consecuencia, integrador de roles entre los diferentes agentes que se identifiquen como interesados directos en la contratación estatal.

Cada actor señalado tiene la expectativa de que el régimen contractual administrativo le proporcione condiciones para que sus derechos e intereses estén garantizados; sin embargo, todos los actores deben ser conscientes que se espera de ellos una actitud participativa, de modo que cada cual aporte lo que le corresponde a favor del desarrollo y protección de un sistema contractual eficiente y transparente.

Ello reafirma lo señalado en el sentido de que el régimen contractual administrativo debe tener la textura que le permita acompañar con éxito los procesos políticos, económicos y sociales donde se requiera la presencia instrumental del contrato de la Administración Pública; asignando roles a cada uno de los actores señalados, de modo que cada operación contractual y, en general, toda la contratación pública, refleje un efectivo equilibrio de todos los intereses involucrados.

Si un país ha optado por enfatizar alguna modalidad específica de contratación administrativa, se incrementa la posibilidad de cambios normativos con alta frecuencia (o gran presión de que se efectúen), explicados por la necesidad de adaptar dicho régimen a la evolución del entorno económico, político y social que se produzca en períodos relativamente cortos.

Cuando tan alta movilidad normativa se debe a que se está iniciando un período de transformación del Sistema Contractual de un país, ello resulta explicable o razonable – tal es el caso del Perú hoy, en que la alta movilidad de la normativa contractual responde a la necesidad de atender los crecientes requerimientos de eficiencia, oportunidad, transparencia y participación inclusiva que surgen de las transformaciones que se vienen produciendo en la relación entre el Estado, los agentes económicos y la comunidad – pero es más conveniente configurar un régimen contractual administrativo que brinde un conjunto de fórmulas (con la exigencia de que todas ellas sean igualmente eficientes y transparentes) que permitan al Estado utilizar, en cada ocasión, aquellas que son más pertinentes para facilitar el cumplimiento efectivo de cada política pública.

En otras palabras, consideramos necesario tener como visión un régimen normativo único que establezca principios y reglas básicas igualmente obligatorias para todas las contrataciones; pero que también contenga previsiones claras para casos especiales. Asimismo, este régimen debe contemplar suficiente variedad de fórmulas contractuales a ser utilizadas según sean los requerimientos de las políticas públicas. Que el aseguramiento de los principios y la variedad de fórmulas le confieran vocación de

estabilidad, pero que sea, también, un régimen permeable a incorporar nuevas fórmulas contractuales o soluciones de casos especiales vía integración de vacíos normativos.

Es importante destacar que la Contratación Pública no sólo compromete el interés de cada entidad pública contratante con el interés de cada persona privada o entidad pública que contrata con ella; pues la realidad demuestra que los contratos de la Administración Pública, en tanto que implican la aplicación de fondos y recursos públicos para el cumplimiento de políticas públicas, impactan en diferentes actores, cada uno de los cuales tiene un propio centro de interés.

Al respecto, se puede mencionar a los siguientes actores con interés directo en la Contratación Administrativa:

- Cada entidad contratante, cuyo interés se centra en el cumplimiento de sus respectivas metas públicas.
- El co-contratante, cuyo interés se centra en acceder en condiciones justas al mercado de la contratación pública y aprovechar oportunidades de negocio.

| <b>Intereses de la Entidad Contratante y del Contratista</b>   |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Entidad Contratante:</b></li></ul>                                      | <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Contratista:</b></li></ul>       |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Cumplimiento de metas institucionales</li></ul>                            | <ul style="list-style-type: none"><li>- Acceso a la Contratación</li></ul>  |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Calidad de Gestión</li></ul>   | <ul style="list-style-type: none"><li>- Impacto Económico (micro)</li></ul> |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Utilización de Fondos Públicos</li></ul>                                   |   |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Procedimientos</li></ul>   |   |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Calidad, Oportunidad y economía en los Bienes, servicios y Obras</li></ul> |   |

- Las entidades estatales responsables de la Modernización de la Gestión Pública, cuyo rol es definir políticas de contratación administrativa que impriman eficiencia, eficacia y transparencia en los contratos públicos.

## **Interés del Sector Público (en general)**

### **Modernización de la Gestión Pública**

- **Descentralización**
- **Mejora continua de los procedimientos**
- **Gobierno Electrónico**  
- SEACE

- Los gremios y entidades que impulsan y defienden el desarrollo del Sector Privado, cuyo interés se centra en procurar que la contratación administrativa impacte beneficiosamente en el desarrollo de la actividad privada.
- Las entidades estatales de promoción, supervisión y control de la contratación estatal, interesadas en impulsar el mejoramiento constante del régimen y de las prácticas contractuales del Estado, así como la protección del régimen contractual administrativo.

## **Interés de las Entidades Promotoras y Protectoras del Sistema de Contratación**

- **Calidad de los procedimientos de contratación (Economía, eficiencia)**
- **Transparencia**
- **Seguridad en la utilización de los fondos públicos (eficiencia de gasto y uso correcto)**

- El destinatario directo de los bienes, servicios u obras que son objeto de la contratación, cuyo interés se centra en satisfacer sus necesidades.

### **Interés del destinatario directo de cada contrato**

- Cantidad
- Calidad
- Oportunidad
- Impacto en el Beneficiario



El beneficiario puede ser un órgano de la entidad contratante o una categoría de terceros

- La sociedad en general, que de modo creciente se interesa en que la Administración Pública cumpla eficientemente su rol y que los recursos públicos, sean utilizados en condiciones de transparencia, eficiencia y eficacia.

### **Interés de la Sociedad**

- Transparencia (Acceso a la información, predictibilidad)
- Seguridad en el uso de los fondos públicos
- Beneficios esperados
- Percepción sobre la Gestión Pública y el Estado (Gobernabilidad)

- La Comunidad Internacional, que dentro de los procesos de acercamiento e integración de las economías en el mundo, procuran la armonización de principios, estructuras básicas de procedimiento contractual, estándares de transparencia y reglas de defensa de derechos.

### **Interés de la Comunidad Internacional**

- **Compatibilidad de sistemas de contratación**
- **Procesos de Armonización (Principios, procedimientos, requerimientos)**
- **Transparencia (Estándares)**
- **Niveles de Integración**
- **CAN, APEC, Bilaterales (TLC) y otros procesos de integración, tienen incorporado como un tema de agenda la Contratación del Estado.**

El régimen contractual administrativo debe tener la suficiente versatilidad para acompañar los procesos políticos, económicos y sociales, asignando roles a cada uno de los actores señalados, de modo que cada operación contractual de la Administración Pública, refleje un efectivo equilibrio de todos los intereses involucrados.

Por lo tanto, cuando se habla de los contratos públicos tiene que hablarse de todo este grupo de interesados. No se puede legislar únicamente pensando en la relación entre la entidad contratante y el contratista; hay que pensar en los efectos de cada artículo respecto de la ciudadanía, respecto del destinatario, respecto de la gestión pública, respecto del sector privado, respecto del control, respecto de la lucha anticorrupción, respecto del mejoramiento continuo del sistema, respecto de cada actor y centro de interés.

Por lo tanto, cada artículo que se pretenda proponer en la legislación o en la reglamentación sobre contratos públicos, tiene que ser validado respecto de cada uno de estos actores a efecto de determinar cuál será su impacto real. Por ejemplo, no por apurar la celebración de los contratos estaríamos mejorando el sistema contractual.

En tal sentido, resulta fundamental ser muy equilibrado, reconociendo cuál es la situación real de nuestra idiosincrasia; cuál es la situación real de nuestra práctica efectiva de ejercicio del poder; cuáles son nuestros antecedentes reales en materia de transparencia o de corrupción; y sobre esa base, cada propuesta mostrarla a cada uno de esos actores a efecto de determinar cómo, equilibradamente y con las seguridades respectivas, se puede proponer una norma que sea realmente eficiente y transparente en el tema de los contratos públicos.



#### 4. AMPARO CONSTITUCIONAL DE LAS COMPRAS DEL ESTADO

El marco constitucional que ampara las compras del Estado lo encontramos en el [artículo 76º de La Constitución Política del Estado de 1993](#) que establece: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrato y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Por lo tanto, debemos tener presente que cuando el Estado requiera contratar un bien, servicio u obra tendrá que hacerlo mediante un procedimiento establecido por ley que asegure la contratación en las mejores condiciones de mercado. Asimismo, en las contrataciones del Estado “Se exige no solo las condiciones económicas más cómodas, sino también antecedentes, experiencia, capacidad organizativa, y otra información pertinente al posible contratante del Estado”<sup>3</sup>. De esa manera, la Constitución obliga al Estado a seleccionar de manera imparcial y con criterios objetivos al proveedor con quién va a contratar.

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna,

<sup>3</sup> Bernaldes Ballesteros, Enrique, La Constitución de 1993 Análisis Comparado, Ed. ICS Editores, Tercera Edición Lima, Perú, Pág. 394

con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”.<sup>4</sup>

## 5. MARCO LEGAL DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

Las compras estatales se rigen por la “Ley de Contrataciones del Estado” (en adelante la Ley), aprobado mediante [Decreto Legislativo N° 1017](#) y por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento) aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigentes desde el 01 de febrero de 2009.

La Ley contiene las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público dentro de criterios de racionalidad y transparencia en los procesos de contrataciones de bienes, servicios u obras y regula las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos.

En consecuencia la Ley se ocupa de regular las tres fases de la contratación estatal, como son:

- **Programación y actos preparatorios:** que comprende los procedimientos que rigen las reglas de formación de voluntad del Estado, como son:
  - i. La determinación de la necesidad,
  - ii. La aprobación del Plan Anual de Contrataciones,
  - iii. El estudio de posibilidades que ofrece el mercado,
  - iv. La determinación del valor referencial,
  - v. La certificación presupuestal,
  - vi. La aprobación del expediente de contratación,
  - vii. El nombramiento del comité especial que estará a cargo del proceso de selección,
  - viii. La elaboración y aprobación de bases.
  
- **Selección:** que comprende el proceso de selección del contratista, las obligaciones y derechos derivados de la calidad de postor y la suscripción del contrato, tales como:
  - i. Convocatoria.
  - ii. Registro de participantes.
  - iii. Formulación y absolución de consultas.
  - iv. Formulación y absolución de observaciones.
  - v. Integración de las Bases.
  - vi. Presentación de propuestas.
  - vii. Calificación y evaluación de propuestas.
  - viii. Otorgamiento de la Buena Pro,

---

<sup>4</sup> Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 020-2003-AI/TC, publicada en El Peruano el 14 de julio de 2004, punto 12 de los fundamentos.

ix. Suscripción del contrato

- **Ejecución contractual:** que comprende las obligaciones y derechos derivados de la calidad de contratista.

## 5.1 ESPECIALIDAD DE LA NORMA

Todo proveedores del Estado debe tomar en cuenta que por su especialidad, las disposiciones contenidas en la Ley y en el Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, en consecuencia siempre se debe aplicar lo dispuesto por la Ley y su Reglamento antes que cualquier otra norma.

## 5.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento se extiende en dos ámbitos, los cuales son:

- Ámbito Subjetivo: el cual está comprendido por las entidades obligadas a su aplicación las cuales se encuentran detalladas en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley.
- Ámbito Objetivo: el cual está comprendido por las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante.

## 5.3 SUPUESTOS DE INAPLICACIÓN DE LA LEY

En el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones se regula los supuestos de inaplicación dentro de los cuales tenemos:

- 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 las Entidades, la que se sujeta a las normas que rigen el Sistema Nacional de Control. Todas las demás contrataciones que efectúe la Contraloría General de la República se sujetan a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento;
- 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 de locación de servicios o de servicios no personales que celebren las Entidades con personas naturales, con excepción de los contratos de consultoría. Asimismo, estarán fuera del ámbito de la presente norma, los contratos de locación de servicios celebrados con los presidentes de directorios o consejos directivos, que desempeñen funciones a tiempo completo en las Entidades o empresas del Estado; (\*) (\*) De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057, **publicado el 28 junio 2008**, las referencias normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios.
- g. Los actos de disposición y de administración y gestión de los bienes de propiedad estatal;
- h. Las contrataciones cuyos montos, sean iguales o inferiores a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción; salvo que se trate de bienes y servicios incluidos en el Catálogo de Convenios Marco;
- i. La contratación de notarios públicos para que ejerzan las funciones previstas en la presente norma y su Reglamento;
- j. Los servicios brindados por conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás derivados de la función conciliatoria y arbitral;
- k. Las contrataciones que deban realizarse con determinado proveedor, por mandato expreso de la ley o de la autoridad jurisdiccional;
- l. La concesión de recursos naturales y obras públicas de infraestructura, bienes y servicios públicos;
- m. La transferencia al sector privado de acciones y activos de propiedad del Estado, en el marco del proceso de privatización;
- n. La modalidad de ejecución presupuestal directa contemplada en la normativa de la materia, salvo las contrataciones de bienes y servicios que se requieran para ello;
- ñ. Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuyo mayor valor estimado de las prestaciones se realice en el territorio extranjero;
- o. Las contrataciones que realicen las Misiones del Servicio Exterior de la República, exclusivamente para su funcionamiento y gestión, fuera del territorio nacional;

- p. 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;
- q. Las compras de bienes que realicen las Entidades mediante remate público, las que se realizarán de conformidad con la normativa de la materia;
- r. 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;
- s. La contratación de servicios públicos, siempre que no exista la posibilidad de contratar con más de un proveedor; y,
- t. Las contrataciones realizadas de acuerdo con las exigencias y procedimientos específicos de organismos internacionales, Estados o entidades cooperantes, siempre que estén asociadas a donaciones u operaciones oficiales de crédito.

## 6. PRINCIPIOS DE LA LEY DE CONTRATACIONES

Los principios de la Ley son los elementos que el legislador ha considerado como básicos, para encausar controlar y delimitar la actuación de las entidades, cuando deseen contratar bienes servicios u obras, controlan la liberalidad o discrecionalidad de las entidades en la interpretación de las normas, por lo que sirven como de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones

No obstante de hacer mención de manera específica de los principios que rigen las compras estatales, también mantiene la vigencia de los principios generales del Derecho Público.

La vinculación de la autoridad administrativa con estos principios es directa, sin necesidad de regulación adicional, reglamentación, orden superior o cualquier acción jurídica intermedia o particularización al caso que se encuentra en trámite constituyen verdaderos deberes por ser operativos directamente para los procedimientos comunes y especiales.<sup>5</sup>

**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 sobre la materia.

---

<sup>5</sup> Morón Urbina Juan Carlos, Comentarios a la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, primera edición 2001, Lima Perú Pág. 26

Principio por el cual las compras estatales deben coadyuvar a mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los beneficiarios o del área usuaria de la Entidad, por ejemplo en la compra de sillas, estas deben ser ergonómicas que ayuden a la postura del trabajador y a su comodidad, en el servicio de limpieza, vigilancia, otorgar un mayor puntaje al proveedor que ofrezca pagarles una mayor remuneración o beneficios a sus trabajadores, puesto que estos redundaran mucho en la forma como se preste el servicio.

**b) Principio de Moralidad:** Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

La norma menciona la honradez y la probidad, ambos términos pueden ser utilizados como sinónimos y están referidos a la rectitud de ánimo e integridad en el obrar<sup>6</sup>. El concepto alude al comportamiento que deben tener los funcionarios o personas que intervienen en el proceso de selección; éstos no deben practicar ningún acto de corrupción, tal como solicitar o entregar alguna prebenda a cambio de favorecer a algún postor o agilizar algún tipo de trámite indebidamente.

Los participantes del proceso de selección deben mantener una conducta veraz, es decir, que pueda ser calificada como auténtica y que no genere suspicacias. Igualmente, toda la información que presenten al proceso deberá cumplir con dicho requisito.

La intangibilidad, se refiere a lo que no es susceptible de ser tocado. En este caso, se alude a que el proceso de contratación no debe instrumentalizarse para fines diferentes a los que le son propios, es decir, cumplir con obtener los bienes o servicios que la Entidad necesita para cumplir sus funciones.

La noción de justicia ha sido largamente discutida, pero en términos generales podemos entenderla como dar a cada quien lo que le corresponde. En el ámbito de las contrataciones del Estado, ella exigirá que los funcionarios actúen con equidad frente a los administrados y en especial respecto a los postores, evaluando a cada uno de ellos sin subjetividades.

Por el principio de moralidad los documentos e información que el postor presente al proceso de selección deben responder a la realidad, sin importar si han sido o no requeridos por las Bases, o si han sido o no materia de evaluación. Para ello el Reglamento dispone que el postor es responsable de la veracidad de los documentos e información que presenta al proceso de selección.<sup>7</sup>

**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.

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª Edición, España, 2001.

<sup>7</sup> Resolución N° 272/2004.TC-SU del 31 de mayo de 2004, Expedida por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El principio de libre competencia, que tiene su base en la Constitución, permite que sean las reglas del mercado (oferta y demanda) las que determinen el valor de los intercambios económicos.<sup>8</sup>

La libre competencia implica necesariamente la pluralidad de ofertas en el mercado. En esa medida, este principio resulta indispensable para el desarrollo de los procesos de selección, pues permite que todos los proveedores que estén en condiciones de ofrecer al Estado los bienes, servicios u obras que requieran, participen del proceso de selección y que gracias a la pugna entre los postores, el Estado elija la mejor oferta. En tal sentido, el Estado debe ejercer un rol activo, promoviendo que participen en el proceso de selección a todos los sujetos que se encuentran en condiciones de atender sus requerimientos.

El Estado debe generar las condiciones necesarias para que todos aquellos que puedan proveerle bienes, servicios u obras puedan participar en el proceso. No obstante, si sólo un proveedor acudiera a la convocatoria de la Entidad, ello no vulnera el principio de concurrencia, siempre y cuando la Entidad haya cumplido con generar dichas condiciones.

**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 presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas.

La imparcialidad está definida gramaticalmente como la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”<sup>9</sup>. De lo que trata el principio de imparcialidad, es que la Entidad (o dicho con más precisión, el funcionario o servidor a través del cual actúa la Entidad) no tenga preferencia o predisposición a favor o en contra de un participante en particular. De ese modo cualquier decisión que adopte se sustentará únicamente en criterios objetivos.

Una exigencia del principio de imparcialidad es que los actos de la Entidad se realicen en base a criterios técnicos y objetivos para que de esta manera se logre el correcto tratamiento de los sujetos que Intervienen en el proceso de selección.

Las Entidades deben fundar sus actuaciones en la base objetiva que le señala la satisfacción de las comunes necesidades de los cometidos públicos (interés general).<sup>10</sup>

**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.

<sup>8</sup> Este principio es consagrado por el artículo 61 de la Constitución que dispone lo siguiente: “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.

<sup>9</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. 22ª Edición, España, 2001

<sup>10</sup> Morón Urbina Juan Carlos, Comentarios a la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, primera edición 2001, Lima Perú Pág. 33

La razonabilidad implica la eliminación de criterios subjetivos y desproporcionados en la evaluación de propuestas, todos los factores de evaluación deben ser congruentes con el objeto de la convocatoria y que coadyuven al mejor cumplimiento de las prestaciones a cargo del proveedor.

**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.

Este principio está íntimamente vinculado con el fin último de las contrataciones que realizan las Entidades, el cual es el abastecimiento de los recursos materiales y humanos necesarios para lograr sus fines, por eso es que se le exige eficiencia.

Mediante los procesos de selección la Entidad busca adquirir o contratar bienes, servicios u obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados y lo que el principio de eficiencia pretende es que dichos procesos maximicen los beneficios de la Entidad.

La eficiencia en el manejo de recursos no sólo es exigible en la adjudicación a la mejor oferta técnica y económica, sino también en el diseño del propio programa anual de adquisiciones que cada Entidad efectúe respecto a sus necesidades<sup>11</sup>.

**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.

El principio de publicidad implica la publicación de los actos del proceso de selección y de la ejecución contractual en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE el cual es un aplicativo que permite el intercambio de la información y difusión sobre las contrataciones públicas, así como la realización de transacciones electrónicas.

**h) Principio de Transparencia:** Toda 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 presente norma y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento.

El principio de transparencia supone el deber de brindar información por parte de la Entidad y, a su vez, un derecho de los proveedores (incluyendo a los postores) a solicitar dicha información y conocer sobre el desarrollo del proceso de selección.

Por este principio se exige que la Entidad despliegue su actividad con la finalidad de que los ciudadanos conozcan los aspectos más importantes del proceso de selección (como

---

<sup>11</sup> Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 020-2003-AI/TC, publicada en El Peruano el 14 de julio de 2004.

por ejemplo, la convocatoria a un proceso de selección). Para ello la Administración deberá realizar acciones concretas, tales como publicitar dicha información en diarios de circulación importante, y en la página web de la Entidad, etc.

En efecto, por el principio de transparencia se debe mantener a los sujetos que intervienen en el proceso de selección al tanto de su desarrollo y otorgarles las facilidades para obtener cualquier información sobre el mismo, no caben pues, reservas injustificadas.

Las únicas limitaciones al derecho a la información pública (reconocido en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución) son las siguientes: (i) información secreta, (ii) información reservada; y, (iii) información confidencial. Siendo así, las restricciones al acceso a la información sólo se podrán justificar en las mencionadas causales<sup>12</sup>.

En aplicación del principio de transparencia se deben evaluar y calificar las propuestas en base a criterios objetivos, los mismos que deben constar en las bases del proceso de selección además de que los proveedores deben estar en posibilidades de comprender los términos contractuales contenidos en dichas bases.

El principio de transparencia estará garantizado cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general.<sup>13</sup>

**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 en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos.

Por el principio de economía, los procesos de selección deben desarrollarse en la menor cantidad de actos posible y generar un ahorro en los recursos de la Entidad. Para ello se deberá evitar la dilación excesiva del proceso de selección y prescindir de las formalidades costosas e innecesarias, Formalidades que incrementarían el valor de la propuesta del postor y que por ende generan un mayor gasto a la entidad.

En virtud del principio de economía no se debe dilatar innecesariamente el proceso de selección. Así, a fin de evitar dilaciones innecesarias, la Entidad al resolver los recursos de apelación, y en la medida que tenga las herramientas necesarias para ello, debe efectuar el análisis pertinente sobre el fondo del asunto otorgando directamente la Buena Pro a quien corresponda.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2003,

<sup>13</sup> Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 020-2003-AI/TC, publicada en El Peruano el 14 de julio de 2004.

<sup>14</sup> Resolución N° 255/2004.TC-SU del 31 de mayo de 2004 emitida por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- j) Principio de Vigencia Tecnológica:** Los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas 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.

Con el principio de vigencia tecnológica se pretende garantizar que los bienes, obras o servicios que contrate la Entidad gocen de las características tecnológicas necesarias para servir a la Entidad por un determinado espacio de tiempo. Lo que se busca es que las Entidades cuenten con la tecnología que mejor se ajuste a sus necesidades; no siempre será la última o más moderna que proporcione el mercado, sino la que mejor se ajuste al objeto o finalidad que persigue. La norma propugna además que los bienes y servicios que se adquieran estén en condiciones de ser actualizados tecnológicamente, si la Entidad así lo requiriese.

Este principio se aprecia con mayor claridad en bienes como equipamiento informático o médico, en los que el uso de la tecnología es notorio. Pero se aplica en general a todo bien, e incluso servicios como el de limpieza o alimentación.

- 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.

Este principio es una emanación del derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el artículo 2.2. de nuestra Constitución. El trato justo e igualitario, supone que la Entidad debe tratar de la misma manera a los postores durante todo el proceso de selección. Siendo así, no debe establecer excepciones o privilegios en favor de algunos, dejando a los demás postores en condiciones menos ventajosas de cara al proceso de selección.

Ello no significa que no puedan establecerse diferencias en la calificación de los postores. La igualdad supone tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales. En tal sentido, la Entidad podría establecer condiciones distintas para situaciones diferentes, pero sólo en la medida que una norma le asigne dicha prerrogativa y que la distinción en el trato no sea arbitraria ni injustificada, sino más bien que atienda a criterios de razonabilidad.

Nuestra legislación consagra diversas preferencias a las pequeñas y microempresas, como preferencias en el otorgamiento de la buena pro, en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, entre otras. Dichas excepciones no son irracionales o arbitrarias, se justifican en que de esta manera el Estado despliega su rol promotor de las pequeñas y microempresas.

Habrá trato igualitario cuando bajo ninguna circunstancia se advierta preferencia o tendencia destinada a beneficiar a algún postor determinado.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 020-2003-AI/TC, publicada en El Peruano el 14 de julio de 2004.

- 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 del interés general.

La equidad busca que las prestaciones y derechos de los proveedores y de la Entidad guarden una proporcionalidad y objetividad a efecto de que no se tornen en injustas o inejecutables. Por lo tanto la equidad obliga a que todas las prestaciones puedan ser exigidas por ambas partes.

- 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 la materia.

El Principio de Sostenibilidad Ambiental se puede aplicar para calificar las mejoras al medio ambiente incluyendo un factor que requiera la certificación ISO 14001:2004, toda vez que ésta brinda certeza sobre la implementación de políticas ambientales por el fabricante. Pero dicha inclusión como factor de evaluación será facultad del comité especial y siempre y cuando este relacionado con el objeto de la convocatoria.

**Preguntas para reflexión:**

- ¿Cuál crees que es el principio de la Ley de Contrataciones más importante? ¿Por qué?
- ¿Por qué crees que es importante el Principio de Promoción del Desarrollo Humano? Menciona un ejemplo relacionado al caso de Mypes.
- ¿Crees que son importantes los supuestos de inaplicación de la Ley de Contrataciones? ¿Por qué?
- ¿Cuál es la diferencia o diferencias entre un contrato privado y un contrato de la Administración Pública?
- Explica qué significa lo siguiente: *“Es importante destacar que la Contratación Pública no sólo compromete el interés de cada entidad pública contratante con el interés de cada persona privada o entidad pública que contrata con ella; pues la realidad demuestra que los contratos de la Administración Pública, en tanto que implican la aplicación de fondos y recursos públicos para el cumplimiento de políticas públicas, impactan en diferente actores, cada uno de los cuales tiene un propio centro de interés.”*