

Capítulo 3 del Módulo 2

Área usuaria, Órgano encargado de las contrataciones y Comité especial

**Docentes: Carlos Mariano Rivera Rojas
Napoleón Pérez Machuca**

Pasos a seguir para el estudio de este capítulo:

Paso 1.-

Lea el texto del presente capítulo desde el 17 de enero al 23 de enero.

Paso 2.-

Ingresa a la Herramienta Videoconferencia el 27 de enero a las 7.00 p.m. para que participe en esta actividad; en la cual se expondrán los temas de los capítulos 3 y 4 del módulo 2. Podrá realizar las preguntas a los capacitadores respecto de los temas que se estudien en los dos referidos capítulos.

Paso 3.-

Puede escribir al docente y/o tutor si tuviera alguna duda o pregunta de este capítulo.

Paso 4.-

Continúe con el estudio del siguiente capítulo.

Índice

- I. Área usuaria
 - A. Definición.
 - B. El rol del área usuaria en la determinación del estudio de posibilidades que ofrece el mercado.
 - C. El área usuaria y su vinculación con el Comité Especial.
 - D. Casos especiales.
 - 1. Labor del área usuaria en el Convenio Marco.
 - 2. Labor del área usuaria en las exoneraciones.
 - 3. El área usuaria en la culminación del contrato.

- II. Órgano encargado de las contrataciones.
 - A. Definición.
 - B. La labor del órgano encargado de las contrataciones en la determinación de las características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar.
 - C. El fraccionamiento desde el punto de vista del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad.
 - D. El órgano encargado de las contrataciones y su labor en la determinación del valor referencial.
 - E. Suscripción del contrato.

- III. Comité Especial.
 - A. Definición.
 - B. Requisitos legales para conformar el Comité Especial.
 - C. Cambio de los miembros del Comité Especial.
 - D. Reemplazo por los suplentes.
 - E. Tipos de Comité Especial.
 - F. Derechos del Comité Especial.
 - G. Deberes y responsabilidades del Comité Especial.
 - H. El Comité Especial también es responsable de los requisitos mínimos.
 - I. Funciones del Comité Especial.

- J. Fuentes de información para elaborar las bases administrativas.
 - 1. Reglas del proceso de selección y ejecución del contrato.
 - 2. Requisitos mínimos.
 - 3. Factores de evaluación.

I. Área usuaria

A. Definición

El área usuaria es la dependencia encargada de realizar los requerimientos de bienes, servicios y obras que requiere para el cumplimiento de sus objetivos y metas.

El artículo 5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – en adelante, la Ley - establece que el área usuaria es la dependencia de la Entidad cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.

Cada dependencia de una Entidad pública se convertirá en área usuaria al momento en que realice su pedido, el cual toma el nombre de requerimiento.

En este requerimiento, que se materializa a través de un memorando o cualquier otro documento establecido en las normas internas de la Entidad, debe acompañarse las características del bien, servicio u obra y las condiciones en las que se requiere.

El requerimiento del área usuaria debe realizarse en función a lo previsto en el Plan Anual de Contrataciones; en cuya elaboración también participó, indicando las necesidades de bienes, servicios y obras que requería para el ejercicio presupuestal.

Cabe precisar que, como bien sabemos, en el POI se fijan los objetivos estratégicos institucionales del año fiscal dado que, para lograrlos, deben llevarse a cabo tareas representadas en acciones y resultados. En ese sentido, la ejecución de tareas requiere de bienes y servicios, los mismos que necesitan de presupuesto. El presupuesto para los bienes y servicios está representado en el PAC. Los pedidos del área usuaria tienen que estar en función de las tareas y acciones que se van a realizar para lograr los fines estratégicos institucionales.

Precisamente, esta necesaria vinculación con el Plan Anual de Contrataciones es importante pues obliga al área usuaria a presentar sus requerimientos ante el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Entidad de manera oportuna, involucrándose así con el tiempo que toman los procesos de selección.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley señala que sobre la base del Plan Anual de Contrataciones, el área usuaria deberá requerir la contratación de los bienes, servicios u obras, teniendo en cuenta los plazos de duración establecidos para cada proceso de selección, con el fin de asegurar la oportuna satisfacción de sus necesidades.

De otro lado, el artículo 11 del Reglamento indica que el área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones. Esta actividad debe desarrollarla conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley.

Las normas antes citadas ordenan que el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contrata al plantear su requerimiento; definir con precisión su cantidad y calidad, e indicar la finalidad pública para la que debe ser contratado.

Definir con precisión la cantidad y calidad de los bienes, servicios y obras que requiere el área usuaria debe realizarse respetando el Principio de Razonabilidad, contemplado en el artículo 4 acápite e) de la Ley.

La norma pone énfasis en el hecho que es el área usuaria quien debe encargarse de elaborar los requisitos técnicos mínimos. Para ello debe considerar cuáles son sus necesidades reales.

Este énfasis normativo se debe interpretar también como una prohibición legal para elaborar requisitos técnicos mínimos con la intención de favorecer a determinados proveedores, dejando de lado otros que pueden ofrecer bienes, servicios u obras en la calidad que la entidad realmente necesita, consiguiendo además un precio menor.

Sobre esto último, no debe perderse de vista que el artículo 2 de la Ley señala que el objeto de dicha norma – la Ley – es establecer las normas orientadas a maximizar el valor del dinero del contribuyente en las contrataciones que realicen las Entidades del Sector Público, de manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.

En ese orden de ideas, si el área usuaria elabora los requisitos técnicos mínimos con el propósito de favorecer a determinado grupo de proveedores sin considerar sus reales

necesidades, está incumpliendo la norma antes citada. Este hecho le generará responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal.

Del mismo modo, la norma citada indica que la elaboración de las especificaciones técnicas deberá ser realizada por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. Deberán evaluar en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento.

Precisa además que esta evaluación deberá permitir la concurrencia de una pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección. De otro lado, indica que deberá evitarse incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

De esta manera, se advierte que el artículo 13 de la Ley es consecuente con la finalidad legal referida a maximizar el valor del dinero de los contribuyentes.

Si el área usuaria, en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, establece requisitos técnicos mínimos que realmente necesita que tenga el bien o servicio que solicita y que permite la participación de una pluralidad de postores, se alcanzará el objetivo planteado por el artículo 2 de la Ley.

Asimismo, las especificaciones técnicas deben cumplir obligatoriamente con los reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias nacionales, si las hubiere. Estas podrán recoger las condiciones determinadas en las normas técnicas, si las hubiere. Por ejemplo, cuando el área usuaria requiere la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para sus instalaciones, deberá recurrir a las normas técnicas establecidas para el caso por la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Munición y Explosivos de Uso Civil DICSCAMEC.

En el caso de obras, la normativa de contrataciones establece que se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, y cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento.

La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras.

Se establece nuevamente la necesidad de elaborar características atendiendo al Principio de Razonabilidad antes citado. Esto en la práctica significa que las características técnicas en el caso de obras también deben responder a las reales necesidades de la Entidad, la misma que debe establecer adecuados metrados y requisitos en el personal, acordes con la obra que se pretende ejecutar.

A manera de ejemplo, presentamos el caso de una municipalidad que pretende convocar a un proceso de selección para la compra de escobas y recogedores. Dicha Entidad establece como requisitos técnicos mínimos los siguientes:

REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS

IMPLEMENTOS	CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS
Escobas	Material: arosillo
	Mango: madera
	Tipo: baja policia
Recogedores	Material: lata galvanizada
	Mango: madera 1,50 m

El proceso queda desierto pues los requisitos técnicos mínimos no fueron adecuadamente elaborados: no se indica la cantidad de escobas y recogedores, y las características no se encuentran adecuadamente detalladas, por lo que no permite la presentación de una propuesta adecuada.

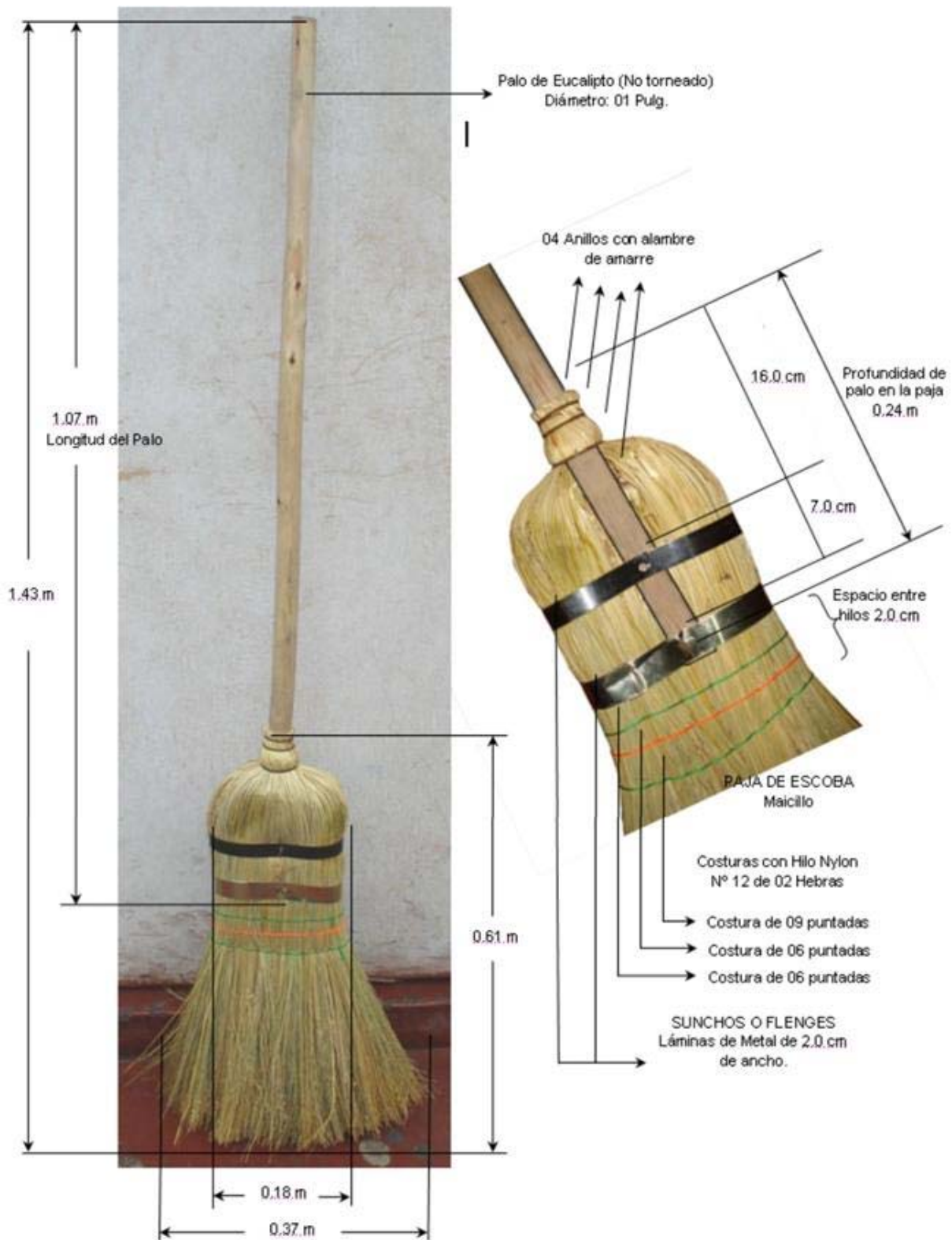
Si bien es cierto, existe la posibilidad de presentar consultas y observaciones, ello no ocurre en todos los casos, como en las Adjudicaciones de Menor Cuantía para bienes y servicios. No se presentan las etapas de consultas y observaciones a las bases.

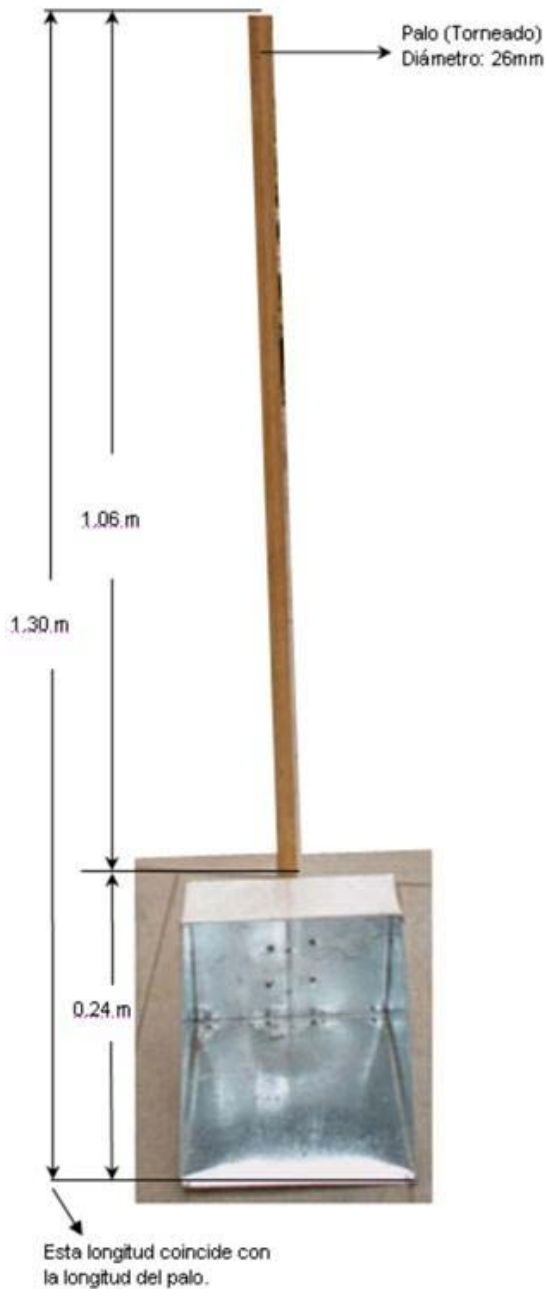
A continuación, observamos cómo fueron modificados estos requisitos técnicos mínimos para una segunda convocatoria:

REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS

ITEM	DESCRIPCION DEL PRODUCTO	ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	CAANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA
1	ESCOBA BAJA POLICIA (Longitud 1.43 m) Ver Gráfico Anexo	<p>PALO: De Eucalipto (No torneado)</p> <ul style="list-style-type: none"> * Diámetro de 01 Pulg. * Longitud de 1.07. m. <p>CABEZA: De Maicillo con accesorios.</p> <ul style="list-style-type: none"> * Peso de Maicillo 900 gr. * Sunchos - Laminas de Metal de 2.0 cm de ancho (Espacio entre los sunchos es de 7.0 cm) * 03 Costuras con hilo Nylon N° 12 de 2 hebras (Dos de 6 puntadas y Una de 9 puntadas). * Espacio entre costuras es de 2.0 cm. * Alambre de amarre para moño que sujeta la paja con el palo - 03 anillos de amarre (Además debe incluirse también amarre en el interior de la paja) * El palo debe tener una profundidad en la paja de 24.0 cm teniendo como punto de llegada en 2do. Suncho (Ver Figura) * La altura de la paja es de 61.0 cm y va desde el inicio del moño hasta del arrocillo. * El ancho de la cabeza va desde 18.0 cm hasta los 37.0 cm. (Ver Figura) 	250	Docenas
2	RECOGEDORES (Longitud 1.30 m) Ver Gráfico Anexo	<p>PALO TORNEADO:</p> <ul style="list-style-type: none"> * Diámetro de 26mm * Longitud de 1.30 m. <p>CABEZA RECOGEDORA (Planchas de Metal Galvanizadas de 0.43 y 1.02 mm):</p> <ul style="list-style-type: none"> * Altura de 24.0 cm * Ancho de 27.5 cm. * Tapa de 9.0 cm de ancho. * 12 Remaches (04 Remaches por cada lado y 04 en la parte de la base) * Abrazadera que sujeta la estructura metálica con el palo, debe ser de plancha galvanizada de 1.02 mm color Rojo Mandarín (Con 06 remaches 3 en cada lado) * La Plancha Galvanizada de 1.02 mm debe estar adosada a la estructura de plancha 0.43 mm y, la primera, debe estar pintada en color azul ultramar. * En la parte del filo del recogedor, este debe tener un acabado en doblez de 0.5 cm. 	90	Docenas

*NOTA: La entrega será en tres partes en el almacén de limpieza pública.





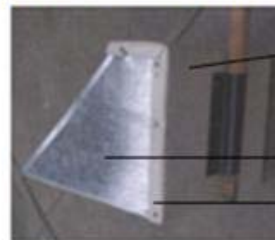
VISTA POSTERIOR



Plancha Galvanizada reforzada de 1.02 mm en color Azul Ultramar

Abrazadera: Plancha Galvanizada reforzada de 1.02 mm en color Rojo Mandarín. Con 06 Remaches 3 en cada lado.

VISTA LATERAL - POSTERIOR

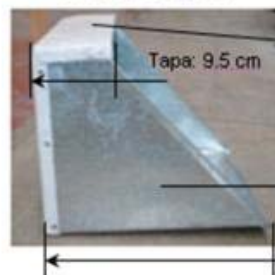


Plancha Galvanizada reforzada de 1.02 mm en color Azul Ultramar (Esta cubre la plancha Galvanizada de 0.43 mm).

Plancha Galvanizada de 0.43 mm sin pintar.

04 Remaches por cada lado.

VISTA LATERAL



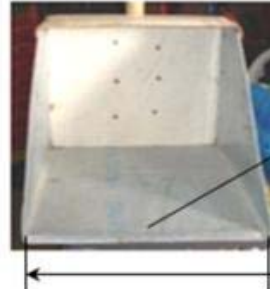
Tapa: 9.5 cm

Plancha Galvanizada reforzada de 1.02 mm en color Azul Ultramar

Plancha Galvanizada de 0.43 mm sin pintar.

31.0 cm

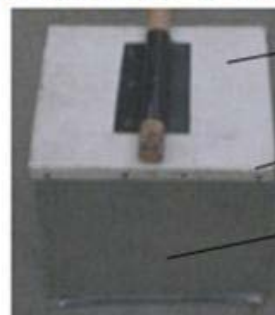
VISTA FRONTAL



Plancha Galvanizada de 0.43 mm sin pintar. La plancha, en el filo, debe tener un doblé de 0.5 cm hacia abajo.

27.5 cm

VISTA POSTERIOR - INFERIOR



Plancha Galvanizada reforzada de 1.02 mm en color Azul Ultramar

Remaches 04 unidades.

Plancha Galvanizada de 0.43 mm sin pintar.

Recordemos que cuando el área usuaria elabora las características técnicas, éstas deben ser detalladas. Debe indicarse con precisión la cantidad y calidad de los bienes, servicios y obras objeto de contratación.

B. El rol del área usuaria en la determinación del estudio de posibilidades que ofrece el mercado

Hemos señalado que el área usuaria es la competente para determinar las características técnicas. Precisamente el artículo 12 del Reglamento indica que, sobre la base de las mismas, el órgano encargado de las contrataciones tiene la obligación de evaluar las posibilidades que ofrece el mercado para determinar lo siguiente:

1. El valor referencial.
2. La existencia de pluralidad de marcas y/o postores.
3. La posibilidad de distribuir la Buena Pro.
4. La información que pueda utilizarse para la determinación de los factores de evaluación, de ser el caso.
5. La pertinencia de realizar ajustes a las características y/o condiciones de lo que se va a contratar, de ser necesario.
6. Otros aspectos necesarios que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación.

El área usuaria tiene la obligación de brindar apoyo al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, si es que esta dependencia así lo requiere. Esta afirmación se fundamenta en el artículo 13 del cuerpo legal antes citado, el cual establece que, para la determinación del valor referencial, el órgano encargado de las contrataciones está facultado para solicitar el apoyo que requiera del área usuaria, la que estará obligada a brindarlo bajo responsabilidad.

Finalmente, respecto a este punto, la norma indica que cuando se requiera la contratación de estudios de preinversión y elaboración de expediente técnico y/o estudio definitivo, el área usuaria, en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones, sustentará la convocatoria de los procesos de selección cuando tenga que realizarse por paquete, o en forma separada.

C. El área usuaria y su vinculación con el Comité Especial

El Comité Especial también requiere la participación del área usuaria en el desarrollo del proceso de selección.

En efecto, durante la etapa de presentación de consultas y observaciones los participantes pueden referirse a aspectos que han sido contemplados en las especificaciones técnicas, términos de referencia o en el expediente técnico los cuales bajo ninguna circunstancia pueden ser respondidos por el comité especial sin la opinión previa del área usuaria.

Si bien es cierto, uno de los miembros del comité especial pertenece al área usuaria, no debe perderse de vista que dicho miembro no cuenta con la facultad legal suficiente para reemplazar al área usuaria en las respuestas relacionadas con los requisitos técnicos mínimos, que han sido elaborados por esta.

Inclusive, antes de la convocatoria al proceso de selección, el comité especial está facultado para hacer las consultas que estime pertinentes al área usuaria, siempre que éstas se refieran al requerimiento o a las características técnicas.

Al respecto, el artículo 31 del Reglamento de la Ley, al precisar las competencias del Comité Especial, señala que puede consultar los alcances de la información proporcionada en el Expediente de Contratación y sugerir, de ser el caso, las modificaciones que considere pertinentes. Cabe precisar que cualquier modificación requerirá contar previamente con la conformidad del área usuaria y/o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.

Igualmente, al momento de la calificación de propuestas, el Comité Especial también podrá requerir el apoyo del área usuaria a efectos de verificar si las propuestas cumplen con lo establecido en los requisitos técnicos mínimos.

Si el motivo de declaratoria de desierto esté referido a las características del objeto contractual, el Comité Especial solicitará información al área usuaria, quien además se encuentra obligada a darle el apoyo correspondiente.

D. Casos especiales

1. Labor del área usuaria en el Convenio Marco

El artículo 100 del Reglamento de la Ley señala que cuando el área usuaria requiera la contratación de un bien o servicio deberá consultar el Catálogo Electrónico de Convenios Marco.

Precisa además que si el catálogo contiene el bien o servicio con las condiciones requeridas, las Entidades, a través del órgano encargado de las contrataciones, estarán obligadas a contratarlos de los proveedores adjudicatarios. Previamente verificarán la disponibilidad de recursos, en la forma, precio, plazos y demás condiciones establecidas en las correspondientes fichas del Catálogo Electrónico de Convenios Marco, por medio de la emisión de órdenes de compra o de servicio si los montos contratados corresponden a un proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía, y en el caso que los montos contratados corresponden a procesos de Adjudicación Directa, Licitación o Concurso Público, mediante la suscripción del contrato.

El Convenio Marco es una modalidad de contratación a través de la cual la Entidad pública escoge desde un catálogo que aparece en el SEACE al proveedor de bienes o servicios, y realiza la contratación de manera directa a través de una orden de compra, de servicio o contrato.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el Convenio Marco constituye un mecanismo ágil para la contratación. Permite a la Entidad no solamente escoger a la brevedad al contratista sino también la marca del bien; e inclusive fraccionar la compra en el tiempo y con distintos proveedores.

Ahora bien, si el área usuaria requiere un bien o servicio cuyas características son distintas a aquel que aparece en el catálogo del Convenio Marco, tendrá dos caminos que debe seguir en el siguiente orden estricto:

- Primero: verificar el catálogo de los bienes y servicios que se comercializan por la modalidad de subasta inversa a fin de verificar si en el mismo se encuentra el bien o servicio requerido.

- Segundo: convocar al proceso de selección que corresponda de la manera clásica.

En resumen, una vez que entre en vigencia la modalidad del Convenio Marco, el área usuaria al momento de realizar su requerimiento debe verificar si el bien o servicio con las características que requiere se encuentre en el catálogo del convenio marco.

Luego, en caso no se hallara en el catálogo referido, debe hacer lo propio en el catálogo de bienes y servicios que se comercializan por subasta inversa y en último caso, recurrir a la convocatoria por la forma clásica del proceso de selección que corresponda.

2. Labor del área usuaria en las exoneraciones

Hemos indicado que el área usuaria es la responsable de determinar las características de los bienes, servicios y obras que requiere para la satisfacción de sus necesidades y el cumplimiento de sus metas.

Asimismo, hemos enfatizado que los requisitos técnicos mínimos deben responder a las necesidades reales de la Entidad, en concordancia con el Principio de Razonabilidad, en aras del objetivo planteado por la Ley.

Atendiendo a estos puntos, debemos tener en cuenta que existen situaciones en las cuales solamente un proveedor cumple con la totalidad de los requisitos técnicos mínimos y además el bien o servicio requerido no admite sustituto.

La coyuntura descrita en el párrafo anterior faculta a la entidad pública para recurrir a una exoneración del proceso de selección por la causal contemplada en el artículo 131 del Reglamento de la Ley.

En tal sentido, la referida norma establece que en los casos en que no existan bienes o servicios sustitutos a los requeridos por el área usuaria, y siempre que exista un solo proveedor en el mercado nacional, la Entidad podrá contratar directamente, vale decir, a través de una exoneración de proceso de selección.

En este caso, además de presentar el requerimiento, luego de las coordinaciones con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, que le indicará que solamente un proveedor cumple con los requisitos técnicos mínimos, el área usuaria deberá por lo menos colaborar en la elaboración del informe técnico legal sustentando las razones por las que requiere el bien o servicio con determinada característica que no puede ser sustituida.

3. El área usuaria en la culminación del contrato

El artículo 176 del Reglamento de la Ley indica que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Dicha norma establece que el área usuaria debe encargarse de emitir el informe que servirá como insumo para la emisión de la conformidad.

En efecto, resulta consecuente que aquella área que realizó el requerimiento y estableció los requisitos técnicos mínimos sea quien determine al final de la ejecución contractual que recibió por parte del contratista aquello que efectivamente requirió.

En resumen, las principales funciones del área usuaria son las siguientes:

- Requerir los bienes, servicios u obras de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley.
- Establecer la cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras; e indicar la finalidad pública del objeto de la contratación.
- Absolver las consultas y observaciones que se hagan a las características técnicas durante el proceso de selección. Puede leer una opinión del OSCE en: http://www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/281-10%20-%20MINCETUR%20-%20LP_1_2010.doc
- Responsabilizarse de que el pedido cumpla con las exigencias legales mencionadas.
- Al ser responsable del pedido, lo es también del contenido, es decir, de las características o especificaciones técnicas y de los términos de referencia. En este caso debe tener en cuenta la prohibición de indicar marcas o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, fabricantes determinados, o de consignar una descripción

que oriente la adquisición o contratación de marca, fabricante o tipo de producto específico. Sólo será posible solicitar una marca o tipo de producto determinado.

II. El órgano encargado de las contrataciones de la Entidad (OEC)

A. Definición

La normativa sobre contrataciones del Estado establece que el 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.

En las entidades públicas es conocida como “Logística” o “Abastecimiento”. Puede tener la categoría de gerencia, oficina, unidad, área o equipo. Ello depende de las normas de organización interna.

El citado órgano juega un papel preponderante en la contratación estatal. Junto con el área usuaria y el comité especial serán las responsables de llevar adelante una contratación eficiente dentro del marco normativo aplicable.

Actualmente, el artículo 6 de la Ley señala que 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.

Adicionalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley establece que 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:

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

Conforme se advierte de las referidas normas, es necesario que los funcionarios y servidores del órgano objeto de comentario estén capacitados no solamente de manera teórica sino también práctica, en temas de contratación pública o gestión logística en general.

Este requisito legal tiene como finalidad que los órganos encargados de las contrataciones cuenten con personal calificado que permita a la Entidad satisfacer sus necesidades de bienes, servicios y obras para el cumplimiento adecuado y oportuno de las metas y finalidades planteadas.

Un órgano encargado de las contrataciones conformado por personas calificadas en las condiciones previstas se convertirá en un principal aliado de las áreas usuarias antes que en una dependencia burocrática que retrasa las contrataciones requeridas y no ejecuta adecuadamente el Plan Anual de Contrataciones.

De otro lado, la norma establece que esta capacitación deberá ser para aquellos funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones que intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación estatal.

Esto último debe entenderse como el hecho de que solamente están obligados a ser capacitados los servidores y funcionarios del órgano encargado de las contrataciones cuya labor se relacione estrictamente con la contratación de un bien, servicio u obra.

A manera de ejemplo, podemos indicar que deberán recibir esta capacitación los funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones que se encarguen de elaborar el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, participen como miembros del comité especial y realicen actividades vinculadas a la supervisión de la ejecución contractual.

Sin perjuicio de lo establecido por la normativa, es recomendable que la capacitación se realice también a otros órganos de las entidades como Áreas Usuarias, Órgano de Control Institucional, Asesoría Jurídica, Secretaría General, Gerencia General, Titulares de Pliego entre otros, puesto que de esa manera se podrán unificar criterios entre las distintas dependencias de la Entidad, lo que redundará en un mejor manejo de las compras públicas.

Asimismo, en la fase de programación y formulación del Presupuesto Institucional, cada una de las dependencias de la Entidad determinará, dentro del plazo señalado por la normativa correspondiente, sus requerimientos de bienes, servicios y obras, en función de sus metas presupuestarias establecidas, señalando la programación de acuerdo a sus prioridades.

Para dicho fin, las Entidades utilizarán el Catálogo Único de Bienes, Servicios y Obras que administra el OSCE, siendo el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad responsable de esta actividad.

Los requerimientos serán incluidos en el cuadro de necesidades que será remitido al órgano encargado de las contrataciones para su consolidación, valorización y posterior inclusión en el Plan Anual de Contrataciones.

Una vez aprobado el Presupuesto Institucional, el órgano encargado de las contrataciones revisará, evaluará y actualizará el proyecto de Plan Anual de Contrataciones, sujetándolo a los montos de los créditos presupuestarios establecidos en el citado Presupuesto Institucional.

En este punto resaltan las acciones del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, que tiene a su cargo la recepción de los requerimientos en el cuadro de necesidades para consolidarlos, establecer el valor estimado y luego incluirlos en el Plan Anual de Contrataciones.

Para efectos de la valorización de los requerimientos del área usuaria se debe realizar una indagación de mercado y realizar el debido sustento del valor estimado con cotizaciones. Posteriormente, al momento de realizar los actos preparatorios deberá efectuarse el estudio de posibilidades que ofrece el mercado y este valor estimado no podrá ser considerado como una fuente para el indicado estudio.

Asimismo, la normativa exige que los montos considerados en el Plan Anual de Contrataciones se sujeten a los montos considerados para el caso en el Presupuesto Institucional. De encontrarse algún tipo de diferencia, debe adoptarse las acciones necesarias a fin que el Plan Anual de Contrataciones no supere el monto previsto en el presupuesto institucional.

Por otro lado, el artículo 8 del Reglamento de la Ley establece que el Plan Anual de Contrataciones aprobado estará a disposición de los interesados en el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y en el portal institucional de ésta, si lo tuviere. Dicho plan puede ser adquirido por cualquier interesado al precio equivalente al costo de reproducción.

Esta disposición del reglamento guarda concordancia con el Principio de Transparencia contemplado en el artículo 4 acápite h) de la Ley.

El costo de reproducción únicamente debe ser considerado como el gasto que incurrirá la Entidad en fotocopiar el Plan Anual de Contrataciones. No se tomará en cuenta otros gastos como personal, electricidad, gastos administrativos entre otros.

Otra obligación que contempla la Ley la encontramos en su artículo 7, el cual dispone que el Expediente de Contratación quede bajo custodia del órgano encargado de las contrataciones, conforme se establezca en el Reglamento.

De otro lado, el artículo 10 del Reglamento establece que el órgano encargado de las contrataciones tiene a su cargo la custodia y responsabilidad del Expediente de Contratación, salvo en el período en el que dicha custodia esté a cargo del Comité Especial. Dicha custodia implica mantener un adecuado sistema de archivo que permita conservar el expediente de contratación en buenas condiciones, por un periodo mucho mayor a diez (10) años.

Asimismo el Reglamento dispone que el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad es responsable de remitir el Expediente de Contratación al funcionario competente para su aprobación, de acuerdo a sus normas de organización interna. Previamente deberá verificar que efectivamente contiene los siguientes documentos:

1. Requerimiento acompañado de las características de los bienes, servicios y obras plasmados en las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente. En el caso de obras además debe contarse con la viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública.
2. Estudio de posibilidades que ofrece el mercado, en los términos previstos en la normativa sobre contrataciones del Estado.

3. Disponibilidad presupuestal.

Es sumamente importante que el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad verifique la existencia de los documentos antes enumerados, pues constituyen elementos indispensables para la aprobación del Expediente de Contratación.

En otras palabras, si la Entidad no cuenta con los documentos antes citados, resulta legalmente imposible aprobar el expediente de contratación.

Por otro lado, en el caso que un proceso de selección sea declarado desierto, la nueva convocatoria deberá contar con una nueva aprobación del Expediente de Contratación sólo en caso que haya sido modificado en algún extremo. Esta modificación se refiere a cualquier cambio producto del análisis de las causas que declararon desierto el proceso de selección; como es el caso de la modificación de algún extremo de los requisitos técnicos mínimos, del valor referencial o de las bases respecto de la convocatoria anterior.

B. La labor del órgano encargado de las contrataciones en la determinación de las características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar

La formulación de las especificaciones técnicas deberá ser realizada por el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. Deberá evaluarse en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento.

Esta evaluación deberá permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección. Por tanto, debe evitarse la inclusión de requisitos innecesarios cuyo cumplimiento sólo favorezca a determinados postores.

Por tal motivo, el órgano encargado de las contrataciones debe empezar a elaborar el estudio de posibilidades que ofrece el mercado inmediatamente después de recibir el requerimiento.

Durante la elaboración del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, el Órgano encargado de las Contrataciones tendrá la oportunidad de revisar qué extremos de las características técnicas deben ser objeto de modificación; de manera tal que la contratación se enmarque en los estándares planteados para el caso por la normativa sobre contratación pública vigente.

En esta parte de la fase de actos preparatorios, el órgano encargado de las contrataciones juega un papel fundamental: conforme a sus competencias, es el encargado de verificar entre otros, la pluralidad de potenciales postores a partir de los requisitos técnicos mínimos. De no presentarse esta situación, deberá comunicar inmediatamente al área usuaria qué extremo de las especificaciones técnicas o términos de referencia deberá ser modificado para evitar que la contratación se dirija a un solo proveedor.

Del mismo modo, en este momento el órgano encargado de las contrataciones podrá indicarle al área usuaria cuáles serán los extremos que requieren ser afinados, de modo tal que puedan escoger las mejores alternativas que ofrece el mercado.

Por ejemplo, en el caso de la compra de bienes, el área usuaria podría requerir, de manera involuntaria, una característica que se encuentra descontinuada en el mercado que ha sido reemplazada por una más evolucionada. En este supuesto, en virtud a la coordinación dispuesta en la normativa sobre contratación pública, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad está en la obligación de indicar al área usuaria cuáles son los ajustes que debe hacer en sus especificaciones, para retirar la característica descontinuada y considerar aquella que se encuentra vigente en el mercado.

Precisamente, como ya lo mencionamos anteriormente, el Artículo 11 del Reglamento de la Ley, al ocuparse de las características técnicas de lo que se va a contratar, indica que el área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones. Esta actividad debe desarrollarla de acuerdo a lo indicado en el Artículo 13° de la Ley.

Asimismo, la citada norma acota que el órgano encargado de las contrataciones, con la autorización del área usuaria y, como producto del estudio de las posibilidades que ofrece el mercado, podrá ajustar las características de lo que se va a contratar.

Esta norma es consecuente con la coordinación que debe existir entre el área usuaria y el Órgano encargado de las Contrataciones de la Entidad para realizar los ajustes necesarios en los requisitos técnicos mínimos; pero no debe perderse de vista que la responsable final de la determinación de las características técnicas es el área usuaria.

Sobre esto último, debe tenerse en consideración que si el área usuaria cuenta con el sustento técnico necesario para establecer en su requerimiento una o más características que solamente las cumple un proveedor y que además se trata de un bien o servicio que no admite sustituto, entonces corresponde iniciar el trámite para la exoneración contemplada en el artículo 20 acápites e) de la Ley.

Ahora bien, la contratación de esta eventual exoneración se realizará conforme al procedimiento establecido en el artículo 135 del Reglamento de la Ley. Dicha norma establece que la contratación del bien, servicio u obra objeto de la exoneración, será realizada por el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad o el órgano designado para el efecto.

En otras palabras, el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad estará a cargo de realizar el procedimiento de exoneración, a menos que en el documento que apruebe la misma se designe a otra dependencia.

C. El fraccionamiento desde el punto de vista del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad

El artículo 19 de la Ley establece que el órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad es responsable en caso del incumplimiento de la prohibición a que se refiere dicho artículo.

La norma citada establece la responsabilidad ante un eventual fraccionamiento el cual consiste según el artículo 20 del Reglamento en la prohibición de dividir una contratación para dar lugar al cambio del tipo de proceso de selección.

Esta responsabilidad legal obliga al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad a realizar un estricto control de los requerimientos enviados por las distintas

áreas usuarias a lo largo de un ejercicio presupuestal, a fin de determinar cuáles repiten el pedido y podrían generar un fraccionamiento.

Sin perjuicio de esta obligación legal, debe tenerse en consideración que el citado artículo 20 ha considerado supuestos en los cuales, no obstante encontrarnos ante un caso de fraccionamiento, la norma ha estimado pertinente tomarlo como una excepción. Dichos casos son los siguientes:

1. Cuando estando acreditada la necesidad en la etapa de planificación, la Entidad restringió la cantidad a contratar por no disponer a dicha fecha la disponibilidad presupuestal correspondiente; situación que varía durante la ejecución del Plan Anual de Contrataciones al contarse con mayores créditos presupuestarios no previstos, provenientes de, entre otros, transferencias de partidas, créditos suplementarios y recursos públicos captados o percibidos directamente por la Entidad.
2. En el caso que con posterioridad a la aprobación del Plan Anual de Contrataciones, surja una necesidad extraordinaria e imprevisible adicional a la programada, la cual deberá ser atendida en su integridad a través de una contratación, salvo que respecto de la contratación programada aun no se haya aprobado el Expediente de Contratación.
3. Cuando se contrate con el mismo proveedor como consecuencia de procesos de selección con objetos contractuales distintos o en el caso que concurren procesos de selección con contratos complementarios, exoneraciones o con procesos bajo regímenes especiales.
4. Tratándose de una contratación efectuada a través del Catálogo de Convenios Marco.
5. En caso se requiera propiciar la participación de las microempresas y pequeñas empresas, en aquellos sectores donde exista oferta competitiva, siempre que sus bienes, servicios y obras sean de la calidad necesaria para que la Entidad se asegure el cumplimiento oportuno y los costos sean razonables en función a las condiciones del mercado.

Es muy importante que el área usuaria, órgano encargado de las contrataciones, órgano de control institucional, área legal y demás dependencias de la Entidad encargadas de

analizar la existencia de fraccionamiento conozcan claramente estas excepciones, a fin de evitar retrasos en la contratación programada por la Entidad.

Así por ejemplo, si un área usuaria que fue creada luego de la aprobación del Plan Anual de Contrataciones, realizó durante 10 meses en el año hizo la compra de tóner para sus impresoras, a razón de S/ 1,000.00 (Un mil con 00/100 nuevos soles) en cada compra; no se configura fraccionamiento porque la contratación no fue dividida para cambiar de tipo de proceso de selección.

En efecto, en el caso antes señalado, la contratación para todo el año de tóner para dicha área usuaria asciende a la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 nuevos soles). Dicha contratación se encuentra fuera de un proceso de un selección en virtud al acápite h) del numeral 3.3 del artículo 3 de la Ley.

En cambio, si la compra de tóner hubiera sido por una suma mayor a tres (3) UIT, se hubiera configurado el fraccionamiento, pues se dividió la contratación para evitar realizar el proceso de selección que corresponde.

Un típico caso de fraccionamiento lo encontramos cuando por ejemplo, se pretende comprar medicamentos para todo el año pero se divide la contratación, y se requiere mensualmente los medicamentos necesarios para cubrir la necesidad de los próximos treinta días.

D. El órgano encargado de las contrataciones y su labor en la determinación del valor referencial

El órgano encargado de las contrataciones de la Entidad tiene bajo su competencia también la determinación del estudio de posibilidades que ofrece el mercado. Al respecto, debe tenerse en consideración que, al elaborar el citado estudio, el referido órgano determinar lo siguiente:

1. El valor referencial.
2. La existencia de pluralidad de marcas y/o postores.
3. La posibilidad de distribuir la Buena Pro.
4. Información que pueda utilizarse para la determinación de los factores de evaluación, de ser el caso.

5. La pertinencia de realizar ajustes a las características y/o condiciones de lo que se va a contratar, de ser necesario.
6. Otros aspectos necesarios que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación.

Asimismo, la normativa sobre contratación pública obliga que el indicado estudio tome en cuenta presupuestos y cotizaciones actualizados. Estos deberán provenir de personas naturales o jurídicas que se dediquen a actividades materia de la convocatoria, incluyendo fabricantes cuando corresponda; o a través de portales y/o páginas Web, catálogos, entre otros. Deberá emplearse como mínimo dos (2) fuentes.

Es importante que los funcionarios y servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad conozcan que, cualquiera fuera el número de cotizaciones que hayan conseguido, únicamente poseen una fuente y que sólo de manera excepcional podrán elaborar un estudio de posibilidades que ofrece el mercado con una sola fuente.

La normativa establece que también tomará en cuenta, cuando la información esté disponible, los precios históricos, las estructuras de costos, las alternativas existentes según el nivel de comercialización, los descuentos por volúmenes, la disponibilidad inmediata de ser el caso, las mejoras en las condiciones de venta, las garantías y otros beneficios adicionales, así como también la vigencia tecnológica del objeto de la contratación de las Entidades.

Para la determinación del valor referencial, el órgano encargado de las contrataciones está facultado para solicitar el apoyo que requiera del área usuaria, la que estará obligada a brindarlo bajo responsabilidad.

E. Suscripción del contrato

Otra importante labor que el Órgano Encargado de las Contrataciones tiene a su cargo es precisamente la suscripción de los contratos una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme.

Cuando la buena pro del proceso de selección ha quedado consentida o administrativamente firme, el Comité Especial debe entregar el expediente del proceso

de selección al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad a fin que el mismo pueda citar al contratista para la firma del contrato.

El procedimiento para la firma de contrato se realizará conforme a lo previsto por la normativa, teniendo en cuenta el objeto y tipo de proceso convocado.

III. El Comité Especial

A. Definición

Antes de definirlo, les presentamos el siguiente caso: Una institución especializada en oftalmología, saturada por la cantidad de pacientes, obtuvo el presupuesto para construir algunos consultorios adicionales y otros ambientes necesarios. Cuando su director, acompañado de sus asesores, estuvo seguro de que estaban dadas las condiciones para iniciar el proceso de contratación de la obra, designó a tres médicos oftalmólogos para que integren el Comité Especial.

Su presidente, tan pronto recibió el Expediente de Contratación, convocó a sus colegas para elaborar las bases administrativas y, cuando empezaron a analizar la información que se les había proporcionado, quedaron sorprendidos por la cantidad de documentos que estaban contenidos en dos archivos voluminosos. Al observar el contenido encontraron, entre otros datos, la memoria descriptiva, las partidas, los metrados, el análisis de precios unitarios y los planos de la futura edificación.

Cerraron los tomos, los ataron en un paquete conforme les habían entregado y subieron a la oficina del director quien estaba imaginando cómo se vería la placa de bronce grabada con la inscripción *“Pabellones construidos en la gestión del Dr.”*, pero su pensamiento fue interrumpido por la llamada de su secretaria que le anunció la presencia de los miembros del Comité Especial de la obra. “Que pasen”, dijo, un poco irritado. Entonces ingresaron.

El presidente del Comité Especial colocó los files del expediente técnico en el escritorio del director, los abrió y ubicó las páginas que contenían las partidas y metrados, además de las que contenían los planos y habló: “Señor director ¿qué somos nosotros? Oftalmólogos, lo máximo en aspectos de la visión” y, señalando los documentos, continuó, “pero en este caso no la vemos”[\[3\]](#).

Este caso nos permite reconocer que el único criterio que debería tomarse en cuenta para constituir un Comité Especial es el conocimiento y experiencia de las personas elegidas, tanto en la naturaleza del bien, del servicio o de la obra como en asuntos legales propios de la contratación pública. Optar por esta alternativa, siempre será beneficioso, porque se minimizará los riesgos de adquirir productos o servicios indeseables así como la posibilidad de impugnaciones y de causas de nulidad del proceso de selección.

La normativa que rige las contrataciones del Estado estipula que el Comité Especial es el órgano facultado para elaborar las bases administrativas y conducir el proceso de selección, desde su convocatoria hasta su culminación con el consentimiento de la buena pro o su cancelación.

Está integrado por tres miembros y su designación está a cargo del Titular de la Entidad o de otro funcionario a quien el primero le haya delegado esa función. Sus integrantes deberán estar identificados con nombre propio y con indicación expresa de la persona que lo presidirá. Igualmente, deberá nominarse tantos suplentes como titulares se haya designado..

El Comité Especial puede ser designado para un proceso en particular (ad hoc) o para más de uno (permanente). Esta última designación sólo es posible en adjudicaciones directas y de menor cuantía.

El encargo para desempeñar la función del comité especial es irrenunciable^[1].

B. Requisitos legales para conformar el Comité Especial

- La designación debe realizarse mediante documento escrito firmado por el Titular de la Entidad o por el funcionario a quien se hubiese delegado tal facultad. Puede ser para más de un proceso de selección.
- Debe designarse tres personas, nominadas con nombre propio y la indicación expresa de quien ejercerá como presidente. En el mismo documento deberá precisarse el nombre de los suplentes y su respectiva correspondencia con los titulares para el caso de reemplazo.

- Uno de los miembros debe pertenecer al área usuaria, otro a Logística y cualquiera de los miembros debe tener conocimiento técnico sobre el objeto de la convocatoria.
- Si en la Entidad no existe un entendido en el objeto de la convocatoria, se deberá contratarlo en calidad de **experto independiente**[4]. Asimismo, mediante convenio, éste puede provenir de otra entidad pública, en cuyo caso se requiere autorización del Titular de esta última.
- No pueden ser miembros del Comité Especial: el Titular de la Entidad; los funcionarios que ejerzan funciones de control o fiscalización, excepto personal del órgano de control interno cuando éste sea el área usuaria; los funcionarios que hayan aprobado el Expediente de Contratación o las bases, o que tengan que resolver el recurso de apelación del proceso en curso; y los funcionarios que en su calidad de miembros de un Comité Especial hubieren sido sancionados por resolución debidamente fundamentada.
- Dejará de ser miembro del Comité Especial quien sea sancionado con posterioridad a su designación.
- Si el proceso de selección se llevara a cabo con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 078-2009, el Comité Especial debe ser designado en un plazo máximo de dos (02) días después de haberse aprobado el Expediente de Contratación.

C. Cambio de los miembros del Comité Especial

Los miembros del Comité Especial sólo podrán ser cambiados por razones de caso fortuito o fuerza mayor; es decir, por situaciones naturales o humanas que hagan imposible el cumplimiento de su función, tales como enfermedad, muerte, culminación del contrato, cese en las funciones, entre otros.

La remoción deberá hacerse mediante decisión escrita y motivada. En el documento de remoción se nombrará su reemplazo.

D. Reemplazo por los suplentes

En caso de ausencia del miembro titular, por causas imprevistas, será reemplazado por uno de los suplentes de manera definitiva. Además, deberá evaluarse el motivo de la ausencia para determinar responsabilidades, si fueran justificadas. Previa autorización, quien fuera titular, podrá ocupar el cargo de miembro suplente.

E. Tipos de Comité Especial

1. Permanente

Es nominado para que lleven a cabo las adjudicaciones directas y las de menor cuantía que se vayan a convocar en el curso del año.

2. Ad Hoc (para un proceso específico)

Se lo nombra para que lleven a cabo una licitación pública o un concurso público. En adjudicaciones directas y de menor cuantía puede designarse uno cuando sea necesario.

F. Derechos del Comité Especial

- Sus miembros tienen derecho a ser notificados con su nominación, y su presidente, a recibir el Expediente de Contratación debidamente aprobado.
- Pueden realizar consultas acerca del contenido del Expediente de Contratación, realizar observaciones y sugerir modificaciones. Si se aceptara esto último, es necesario que el Expediente de Contratación vuelva a aprobarse.
- El Comité Especial tiene la facultad de exigir la colaboración de cualquier oficina orgánica de la Entidad para el mejor desempeño de sus actividades.
- Tiene derecho a su plena autonomía como correlato de la responsabilidad que se le asigna.
- Puede proponer las modificaciones del contenido del Expediente de Contratación, aunque su aprobación deberá realizarlas la misma autoridad que lo aprobó.
- Puede observar el valor referencial y comunicar dicha situación a la oficina de Logística. Si esta la acepta debe ser aprobado por el funcionario que dio visto bueno al Expediente de Contratación y solicitarse la certificación presupuestal.

- Sus miembros no pueden ser removidos de sus cargos; salvo por caso fortuito, fuerza mayor o falta grave debidamente acreditada.

En la realidad, la mayoría de personas que conforman un Comité Especial pocas veces son expertos en asuntos de contratación; por lo que resulta natural que se les haya dado la facultad de exigir la asesoría de cualquier otro órgano, funcionario o servidor de la Entidad a efectos de llevar correctamente el trabajo que se le ha encomendado.

Por otro lado, es lógico suponer que una gran responsabilidad tenga como correlato la autonomía en el ejercicio de sus funciones.

La tentación de seducir o “presionar” al Comité Especial por parte de diversas personas interesadas en el negocio que va implícito en todo proceso de selección, siempre estará presente. La razón reside en que finalmente, en las manos de éste, de algún modo está la adjudicación de contratos, cuyos montos van desde unos pocos miles a varios millones de nuevos soles. En ese sentido, el Comité Especial tiene que gozar de autonomía e independencia; pero también es su deber hacerla respetar, de otro modo no podrá alegar violación de su fuero, sino que se habrá convertido en cómplice de las acciones ilícitas.

G. Deberes y responsabilidades del Comité Especial

- El día siguiente de su designación, el presidente del Comité Especial debe convocar a los demás miembros para su instalación.
- Elaborar las bases administrativas del proceso de selección.
- Conducir el proceso de selección hasta su culminación.
- Tomar decisiones con la presencia de todos sus miembros, ninguno de los cuales puede abstenerse de emitir su voto. Los acuerdos pueden ser unánimes o por mayoría.
- Sus decisiones deben constar en actas.
- La responsabilidad por las decisiones tomadas alcanza a todos y cada uno de los miembros; salvo que alguno de ellos haya votado en contra.
- Guardar la confidencialidad de la información contenida en el Expediente de Contratación y de las propuestas de los postores; en tanto no se hubiesen abierto o hecho públicas para su evaluación en la fecha y hora previstas en el calendario del proceso de selección. Una vez producido este evento, cesa el deber de confidencialidad

y aparece el de transparencia, en virtud del cual se deberá permitir que cualquier postor revise toda la información generada en el transcurso del proceso de contratación.

- **¡Advertencia!** El comité especial, de oficio – por cuenta propia - no puede modificar las bases.

H. El Comité Especial también es responsable de los requisitos mínimos

Las normas que regulan las contrataciones del Estado no establecen responsabilidad del Comité Especial respecto de los requisitos mínimos; pero sí los órganos de control. Los auditores sustentan su posición en dos criterios: el primero tiene su origen en las Normas de Auditoría Gubernamental (NAGU), según las cuales, los funcionarios y servidores públicos deben desempeñar sus funciones con la *debida diligencia*, cuyo concepto, sumamente amplio y de apreciación subjetiva, alcanza para responsabilizar a cualquier persona que haya tenido alguna vinculación con el procedimiento de contratación. El segundo, tiene que ver con la conformación del Comité Especial, que por mandato legal debe tener entre sus miembros, por lo menos, un experto en el objeto del contrato.

I. Funciones del Comité Especial

- Elaborar las bases administrativas del proceso de selección.
- Llevar a cabo el proceso de selección desde su convocatoria hasta su culminación, que ocurre en los siguientes supuestos: con la confirmación de la buena pro, cancelación del proceso, el postor ganador renuncie a la buena pro por causas atribuibles a la entidad y cuando no se firme el contrato por razones de recorte presupuestal específicas para el proceso o porque haya desaparecido la necesidad^[5].
- A primera vista, las funciones parecen sencillas; sin embargo, ambas requieren conocimiento y experiencia en logística y en las normas que regulan las contrataciones del Estado; pues, aunque se les provee de determinada información, está en sus manos completarla hasta convertirla en una oferta válida, firme, seria y, sobre todo, para los fines buscados.

El ejercicio de la labor como miembro de un Comité Especial implica necesariamente el conocimiento de los derechos y deberes; los primeros para exigirlos y los otros para cumplirlos.

J. Fuentes de información para elaborar las bases administrativas

Si asumimos que las bases, esencialmente, están estructuradas en tres partes principales: reglas del proceso de selección, requisitos mínimos y factores de evaluación, el Comité Especial recurrirá a las siguientes fuentes de información:

1. Reglas del proceso de selección y ejecución del contrato

La fuente de información principal son las bases estandarizadas publicadas por el OSCE, en las que se ha sistematizado las reglas fijadas en el Reglamento que son aplicables a los procesos de selección. A ellas deben añadirse la información propia de la institución y la que consta en el Expediente de Contratación.

2. Requisitos mínimos

La fuente de información es el Expediente de Contratación y las normas legales que regulan el objeto del proceso de selección.

3. Factores de evaluación

La fuente de información es el Reglamento; pero el aporte de la experiencia de los miembros del Comité Especial es fundamental. En realidad, los factores de evaluación constituyen el único aporte real del Comité Especial y de los cuales es el único responsable.

A continuación les presentamos el siguiente caso:

Un organismo público necesitaba adquirir agua para el consumo de sus servidores y funcionarios. El pedido estimado fue de 50000 litros para un año. Con esta información, la oficina de logística realizó el estudio de mercado y solicitó cotizaciones.

Las respuestas recibidas fueron diversas: algunas compañías cotizaron por botellas de 650 ml, otras por envases de litro y otras por envases de veinte litros. En este momento, se dieron cuenta, en la entidad, de que hacía falta definir el tamaño del envase y decidieron adquirir el líquido en botellas de 650 ml.

Al revisar la información recibida de los proveedores que cotizaron el volumen elegido, encontraron que uno de ellos había ofrecido un precio bastante cómodo y decidieron que ese sería el valor referencial. Cuando, a criterio de la oficina de logística, el expediente de contratación estaba completo, pidieron su aprobación y la obtuvieron sin contratiempos, pues al fin y al cabo se trataba de comprar agua.

El Comité Especial, luego de recibir el Expediente de Contratación aprobado y sin hacer ningún reparo a su contenido, elaboró las bases. Una vez obtenida su conformidad, publicó la convocatoria en el SEACE. Pasó la etapa de consultas y observaciones; no produciéndose ninguna de ellas. Este hecho fue considerado como un síntoma de un proceso ejemplar; de modo que sólo cabía esperar la fecha de presentación de ofertas en las que, estaban seguros, tendrían una buena ruma de sobres y otra de muestras, estas últimas pedidas para “asegurar la calidad del producto”.

En la fecha prevista para la presentación de propuestas y al cierre del horario establecido, sólo había una oferta y una muestra; la misma que, luego de una rápida mirada, fue descalificada. Los evaluadores consideraron que el producto no reunía las características de calidad, entre ellas, el registro sanitario: Procedieron a redactar el acta del resultado, que incluyó la declaratoria de desierto del proceso de selección.

Posteriormente se comunicaron con los distribuidores de agua de marcas conocidas, con la finalidad de conocer las razones de su ausencia en el proceso. Ellos les dijeron que el valor referencial no representaba el costo de mercado.

Dos días después, cuando en la oficina del órgano de control interno se acabó el bidón de agua, pidieron su reemplazo; pero en la oficina de logística les comunicaron que no disponían del producto. Asimismo les precisaron que el proceso para adquirirlo se había declarado desierto por falta de postores; pero que no se preocuparan, porque en tres días, como máximo, tendrían el preciado líquido en envases individuales para saciar su sed.

Esta respuesta llamó la atención de los auditores, quienes solicitaron una aclaración acerca de los envases individuales. La respuesta fue que se iba a comprar agua en botellas de 650 ml.

Al día siguiente, la oficina de Administración recibió un memorando, en el que se les pedía que justifiquen la razón de comprar agua en el envase antes citado; pues lo común y razonable es que se adquiriera en recipientes de 20 litros, como se hacía normalmente y cuyo costo, además, era mucho menor.

La oficina de Administración, advertida del error, solicitó al Titular de la Entidad la declaratoria de nulidad del proceso de selección. La obtuvo, pero previa llamada de atención y cuando la registraron en el SEACE, encontraron que el postor descalificado había presentado un recurso de apelación, porque consideraba que las razones expuestas para rechazar su oferta (carencia de registro sanitario) no estaba previsto en las bases, de modo que no hubo más remedio que esperar la ratificación de la nulidad, previo trámite de la impugnación.

¿Qué falló en este proceso de selección? En primer lugar, la oficina de logística (OEC) no hizo un trabajo logístico, sino uno de aprovisionamiento; es decir, se limitó a procesar un pedido sin importar el porqué ni para qué. Una necesidad de este tipo debió haber sido parte de las decisiones estratégicas de la institución representada en la optimización de los recursos humanos. Se habría previsto, entonces, la compra del agua necesaria para el personal de la Entidad, así como la cantidad, la calidad, la forma de presentación, las condiciones sanitarias, entre otros datos que habrían servido para que el requerimiento de compra sea un pedido bien elaborado.

De otro lado, la oficina de logística (OEC) al no haber realizado una correcta gestión del pedido (tamaño de envase y condiciones sanitarias) llevó a cabo un deficiente estudio de mercado, lo que generó un valor referencial subvalorado; es decir, el Expediente de Contratación no fue elaborado de manera correcta.

A su turno, el órgano encargado de conducir el proceso de selección no hizo ninguna evaluación del Expediente de Contratación, no se percató de sus deficiencias y trasladó su contenido al texto de las bases, las que, debido a la ausencia de consultas y observaciones, estaban irremediablemente viciadas de nulidad.

Este ejemplo sencillo ilustra tres aspectos fundamentales de los actos preparatorios del proceso de contratación pública, de cuya calidad depende, finalmente, el resultado buscado; pues un **Expediente de Contratación** bien elaborado garantiza la calidad de los productos que se va a contratar, las condiciones de la transacción comercial y el precio

correcto; asimismo, un **Comité Especial**, elegido sobre la base de criterios técnicos, permitirá que las **bases administrativas** sea un texto coherente y objetivo que promueva un proceso de selección transparente.

[1] Art. 20 de la Ley y 27 al 34 del Reglamento.

[2] Art. 34 del Reglamento.

[3] Esta anécdota es contada por el Ing. Miguel Salinas Seminario, consultor de obras y expositor en temas de contratación pública.

[4] Art. 28 del Reglamento.

[5] Art. 27 del Reglamento.