

Contratación administrativa en la Ley de Contrataciones del Estado

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San
Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho
Administrativo

¿Qué son los contratos de la AP?

- El contrato de la Administración, una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una **especie dentro del género contrato**, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma, por su régimen jurídico.
- Entendemos por contrato administrativo todo acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado por la Administración, con el fin de proveer directa e inmediatamente a la satisfacción de un interés público.
- Dos (2) caracteres fisonómicos del contrato administrativo:
 - i) Uno de los sujetos contratantes es la Administración; y
 - ii) El fin que se persigue es la atención de un interés público.
- Conceptualmente entendemos que **contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.**

¿Qué es la contratación estatal?

- La contratación constituye una actividad de la **gestión de adquisiciones** a fin que las Entidades se provean de **bienes, servicios y obras** asumiendo el pago con **fondos públicos**, para el logro de sus **metas u objetivos** estratégicos y operativos.

Generalidades

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Características

- **a. Es una declaración de voluntad común.** En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.
- **b. Produce efectos jurídicos.** El contrato de la Administración determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos y de manera individual para cada una de las partes.
- **c. Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.** Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.
- **d. Un particular u otro ente público.** El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

Técnica de colaboración administrativa

- El contrato administrativo puede ser considerado como una **técnica de colaboración administrativa**, por cuanto el obrar administrativo requiere la colaboración voluntaria de particulares u otros entes públicos, ya sea en forma amplia, por medio de un acuerdo creador, o en forma limitada, por adhesión, si la colaboración fuera forzosa, daría lugar a la carga pública o prestación personal obligatoria.
- El contrato administrativo es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, entre otros.
- Los **contratos administrativos** son pactos que tienen como objetivo el interés público, de un lado está la Administración Pública y de otro una entidad que puede ser pública o particular.
- En materia administrativa, el fundamento específico de la **interpretación** es el servicio público, el supuesto objetivo al cual deben necesariamente confluir las voluntades recíprocas de las partes, para atender la satisfacción del interés general, causa y razón del vínculo jurídico engendrado por el contrato administrativo.

Contratos civiles y administrativos

- Las diferencias substanciales entre los contratos de derecho civil y de derecho administrativo son, naturalmente, las mismas que justifican su especialidad:
- **a. Por razón del sujeto.** En los contratos civiles intervienen únicamente los particulares; en los contratos administrativos interviene la Administración Pública, la cual señala las condiciones a que han de sujetarse los que con ella quieran contratar.
- **b. Por razón del objeto.** En los contratos civiles se persigue un interés particular; en los contratos administrativos un interés público y general.
- **c. Por razón de forma.** Los contratos civiles están basados, por regla general, en un criterio de consentimiento puro; los contratos administrativos reclaman una suma de solemnidades, que son otras tantas garantías impuestas por la necesidad de defender el interés colectivo.
- **d. Por razón del régimen.** Los contratos civiles se reglan por la legislación ordinaria; los administrativos, por la legislación administrativa especial, y sólo supletoriamente por la civil.
- **e. Por la jurisdicción.** Los contratos civiles, en cuanto a su interpretación y cumplimiento, están sometidos a la jurisdicción ordinaria; los contratos administrativos, a la jurisdicción administrativa, en vía gubernativa, primero, y en la contenciosa, después.

Doble personalidad jurídica

- La personalidad jurídica del Estado es una no tiene una doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad, que es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado.
- En efecto, se ha considerado que la Administración contrata de diversas maneras: i) en ocasiones en el mismo plano, forma y condiciones que los particulares, y ii) en otras oportunidades revestida del ropaje propio de un poder jurídico superior, que subordina al contratista. De ahí que se hable de contratos civiles de la Administración y contratos administrativos, respectivamente.
- Los contratos del Estado están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado.

Prerrogativas de la AP

- Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista y la subordinación del objeto al interés público.
- El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados.
- En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la **desigualdad jurídica en relación a sus contratistas** y en las **cláusulas exorbitantes del derecho común**.

Desigualdad jurídica

- **a. Desigualdad jurídica.** Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles, la administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.
- Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:
- i) Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista, *verbi gratia*, modificación unilateral, mutabilidad del contrato. Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.
- ii) Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- iii) Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan
- Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato.

Cláusulas exorbitantes

- **b. Las cláusulas exorbitantes en la contratación pública.** Exorbitante viene del latín *exorbitare* y designa algo que sale de la órbita. En los contratos administrativos los participantes del contrato no son tratados de manera igual, puesto que el Derecho Administrativo posibilita que el contrato contenga cláusulas exorbitantes que favorecen exclusivamente a la Administración Pública.
- **i) ¿Qué son las cláusulas exorbitantes?** Forma de prerrogativa o privilegio por respeto al principio de supremacía de interés público sobre el interés privado.
- Las **cláusulas exorbitantes** son clausulas comunes en los contratos administrativos, sin embargo, serían consideradas ilícitas en los contratos entre particulares, pues son prerrogativas de la Administración Pública que la colocan en una posición superior a la otra parte; son beneficios que la Administración Pública posee sobre el particular y que se justifican en la supremacía del interés público.

Tipos de cláusulas exorbitantes (i)

- **1. Alteración unilateral.** Son alteraciones que son autorizadas cuando la Administración puede modificar la contratación pública
- **2. Rescisión unilateral.** Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista.
- **3. Fiscalización.** Denominada también control de la gestión contractual que se puede dar de las siguientes formas:
 - **+ Intervención del Ministerio Público,** de oficio o a petición de cualquier persona, se investigará sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal.
 - **+ Visitas e Informes,** visitas a las entidades estatales oficiosamente y con la periodicidad que demande la protección de los recursos públicos.
 - **+ Intervención de las autoridades que ejercen control.**
 - **+ Participación Comunitaria,** todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano.

Tipos de cláusulas exorbitantes (ii)

- **4. Penalidades.** Los contratos administrativos comportan la sanción del Poder Público aplicada sobre el particular que incumple
- **5. Nulidad.** Esta nulidad se produce por causas generales establecidas en la ley, por haberse prescindido de los procedimientos y las solemnidades legalmente establecidas o por haber sido celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.
- **6 Restricciones del uso del principio de excepción de contrato no cumplido.** La Administración puede exigir que el otro contratante cumpla su parte en el contrato sin que ella haya cumplido la suya. En efecto, se da el caso que alguna de las partes al celebrar un contrato no cumple con lo que fue acordado, por lo que la parte perjudicada tampoco cumple, esto es la ***exceptio non adimpleti contractus***; en los contratos administrativos, eso no es posible, pues la ejecución del contrato es suspendida en el caso que la Administración no cumpla alguna cláusula prevista en el contrato, y el contratado continua con la ejecución del contrato siguiendo los principios de continuidad del servicio público y de la supremacía del interés público.
- **7. Exigencia de garantía.** En los contratos administrativos, los contratistas otorgan garantías

Principios de la contratación estatal

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Principios de la contratación estatal (i)

- **1. Libertad de concurrente.** Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias.
- **2. Igualdad de trato.** Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto

Principios de la contratación estatal (ii)

- **3. Transparencia.** Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.
- **4. Publicidad.** El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.

Principios de la contratación estatal (iii)

- **5. Competencia.** Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.
- **6. Eficacia y Eficiencia.** El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos

Principios de la contratación estatal (iv)

- **7. Vigencia Tecnológica.** Los bienes, servicios y obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos.
- **8. Sostenibilidad ambiental y social.** En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

Principios de la contratación estatal (v)

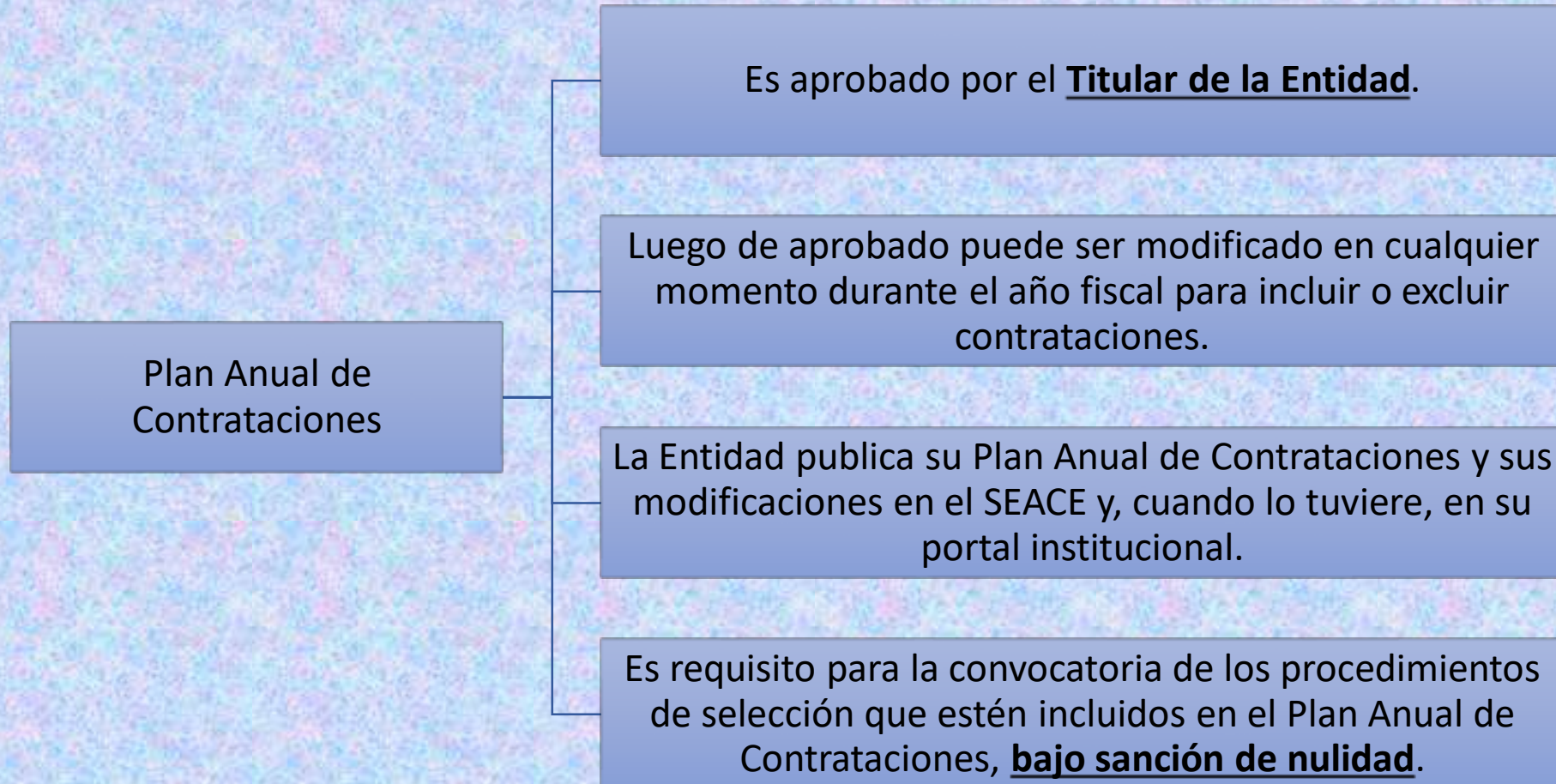
- **9. Equidad.** Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de **equivalencia y proporcionalidad**, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.
- **10. Integridad.** La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la **honestidad y veracidad**, evitando cualquier práctica indebida

Plan Anual de Contrataciones (PAC)

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Características

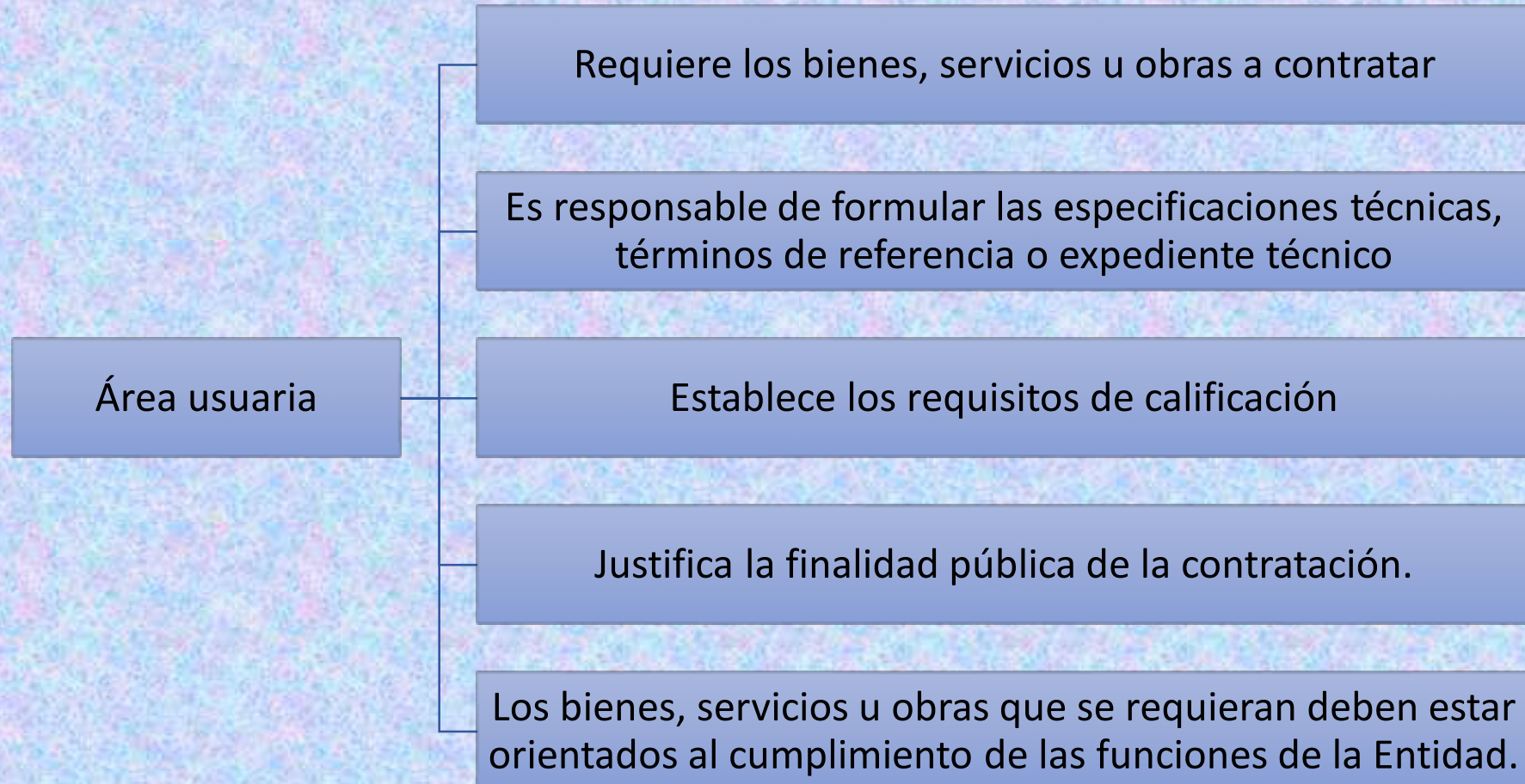


Actuaciones preparatorias

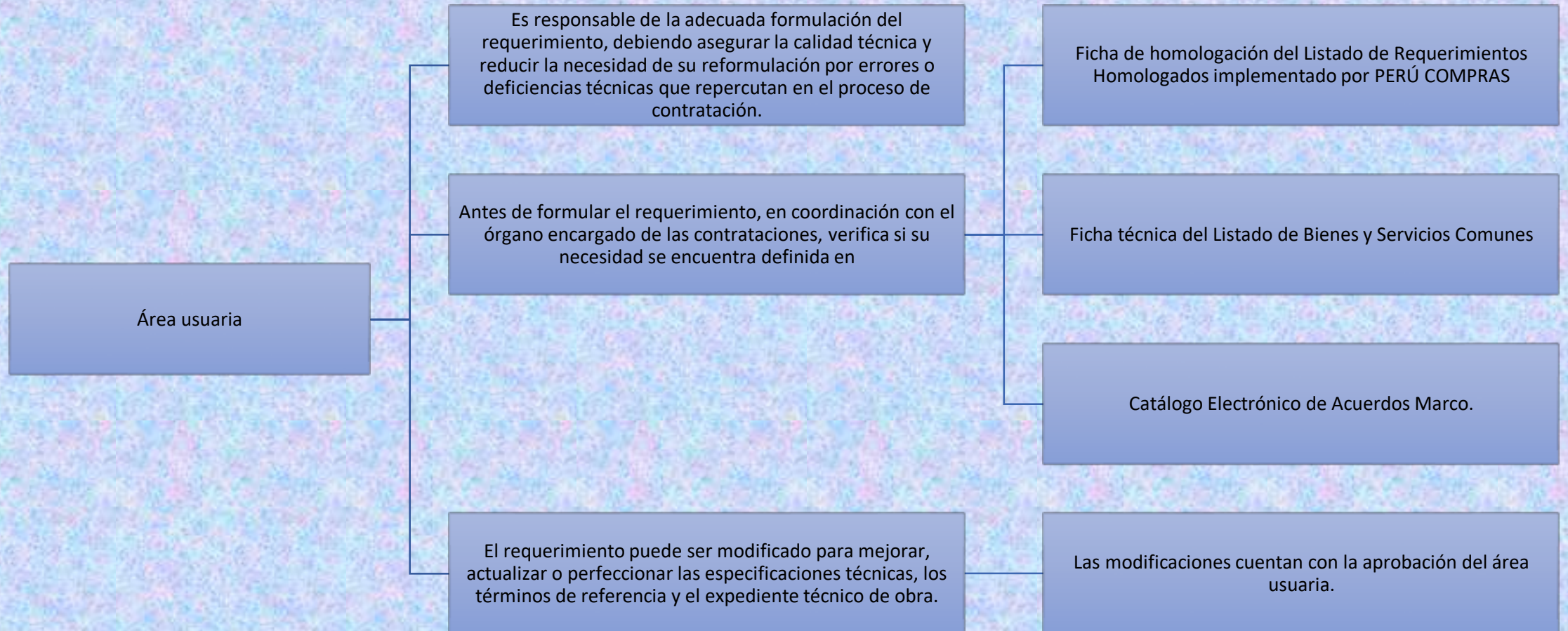
José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Requerimiento



Área usuaria



Certificación de crédito presupuestario

La certificación de crédito presupuestario, es el acto de administración que garantiza que se cuenta con el crédito presupuestario disponible y libre de afectación, para comprometer un gasto con cargo al presupuesto institucional autorizado.



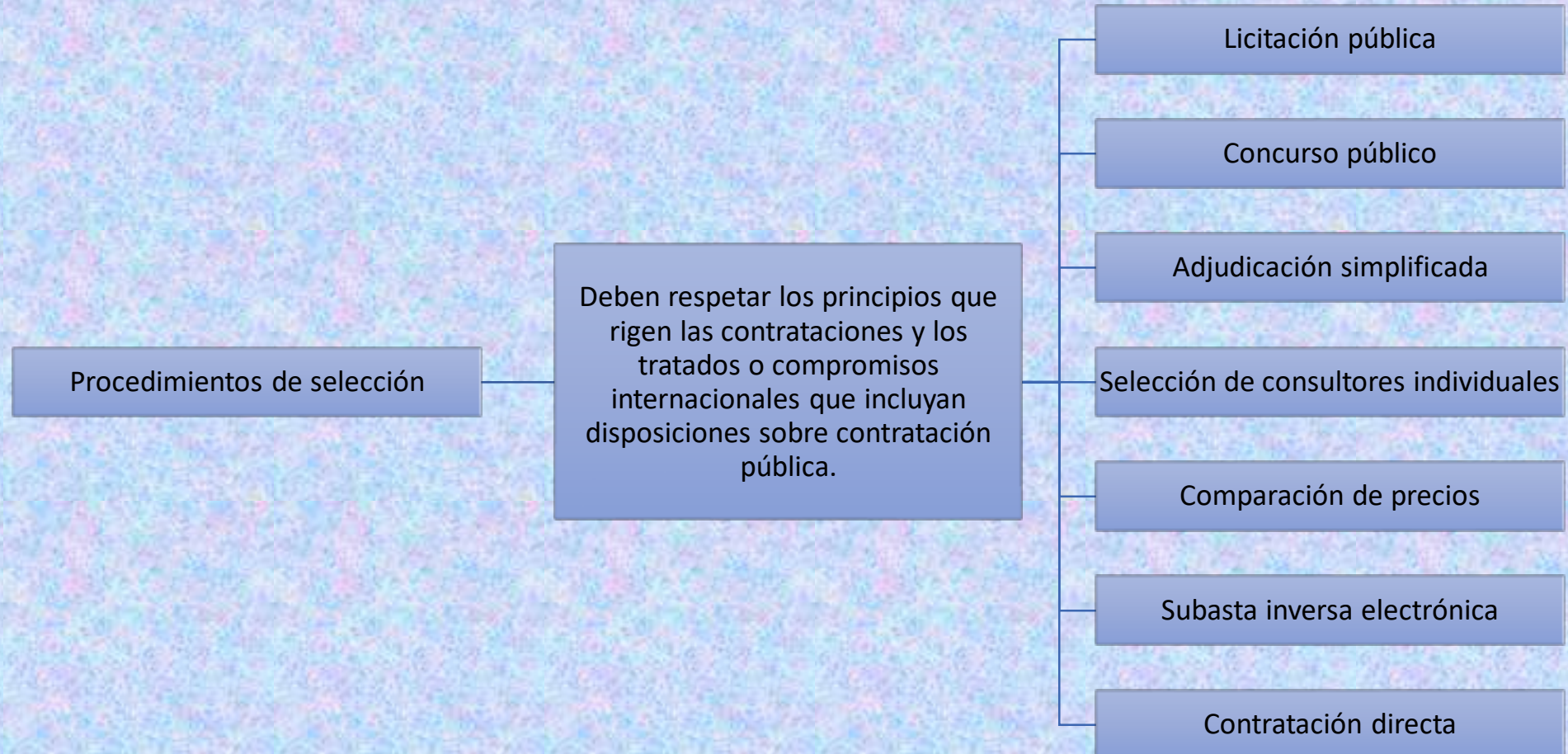
Es requisito para convocar un procedimiento de selección, **bajo sanción de nulidad**, contar con la certificación de crédito presupuestario.

Métodos de contratación estatal

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín en el Perú – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Procedimientos de selección



Montos (Art. 17 Ley 31638)

- Montos para la determinación de los procedimientos de selección
- a) Contratación de obras:
 - - Licitación pública, si el valor referencial es igual o superior a S/ 2 800 000,00.
 - - Adjudicación simplificada, si el valor referencial es inferior a S/ 2 800 000,00.
- b) Contratación de bienes:
 - - Licitación pública, si el valor estimado es igual o superior a S/ 480 000,00.
 - - Adjudicación simplificada, si el valor estimado es inferior a S/ 480 000,00.
- c) Contratación de servicios:
 - - Concurso público, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es igual o superior a S/ 480 000,00.
 - - Adjudicación simplificada, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es inferior a S/ 480 000,00.
 - - Contratación de consultores individuales, si el valor estimado es igual o inferior a S/ 60 000,00.

Convocatoria

- La convocatoria de los procedimientos de selección se realiza a través de la publicación en el SEACE, e incluye la siguiente información:
- a) La identificación, domicilio y RUC de la Entidad que convoca
- b) La identificación del procedimiento de selección
- c) La descripción básica del objeto del procedimiento
- d) El valor referencial
- e) El costo de reproducción de los documentos del procedimiento de selección que se registren con la convocatoria
- f) El calendario del procedimiento de selección
- g) El plazo para el cumplimiento de las prestaciones
- h) La indicación de los instrumentos internacionales bajo cuyos alcances se encuentra cubierto el procedimiento de selección.

Registro de participantes

- Todo proveedor que desee participar en un procedimiento de selección se registra como participante, debiendo contar para ello con inscripción vigente en el RNP, conforme al objeto de la contratación.
- El registro de participantes es gratuito y electrónico, a través del SEACE.
- El proveedor que se registra como participante se adhiere al procedimiento de selección en el estado en que se encuentre.
- El registro de participantes se lleva a cabo desde el día siguiente de la convocatoria hasta antes del inicio de la presentación de ofertas o recepción de expresiones de interés, según corresponda.

Licitación pública y concurso público

La licitación pública se utiliza para la contratación de bienes y obras

El concurso público para la contratación de servicios.

Se aplican a las contrataciones cuyo valor estimado o valor referencial, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas de la licitación

La Entidad utiliza la Licitación Pública para contratar bienes y obras.
La Licitación Pública contempla las siguientes etapas:

a) Convocatoria.

b) Registro de participantes.

c) Formulación de consultas y observaciones.

d) Absolución de consultas, observaciones e integración de bases.

e) Presentación de ofertas.

f) Evaluación de ofertas.

g) Calificación de ofertas.

h) Otorgamiento de la buena pro.

Uso del Concurso Público

La Entidad utiliza el Concurso Público para contratar servicios en general, consultorías en general y consultoría de obras.



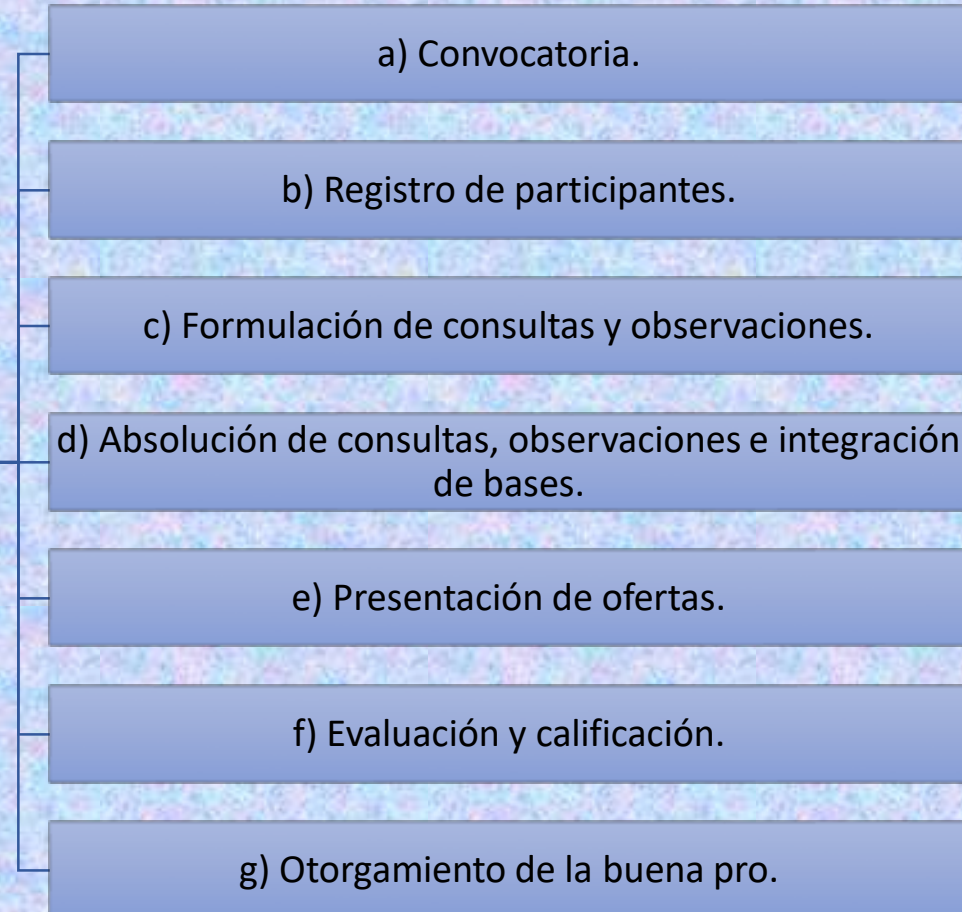
El Concurso Público para contratar servicios en general se rige por las disposiciones aplicables a la Licitación Pública

Adjudicación simplificada

- La adjudicación simplificada se utiliza para la contratación de bienes y servicios, con excepción de los servicios a ser prestados por consultores individuales, así como para la ejecución de obras, cuyo valor estimado o referencial, según corresponda, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas adjudicación simplificada

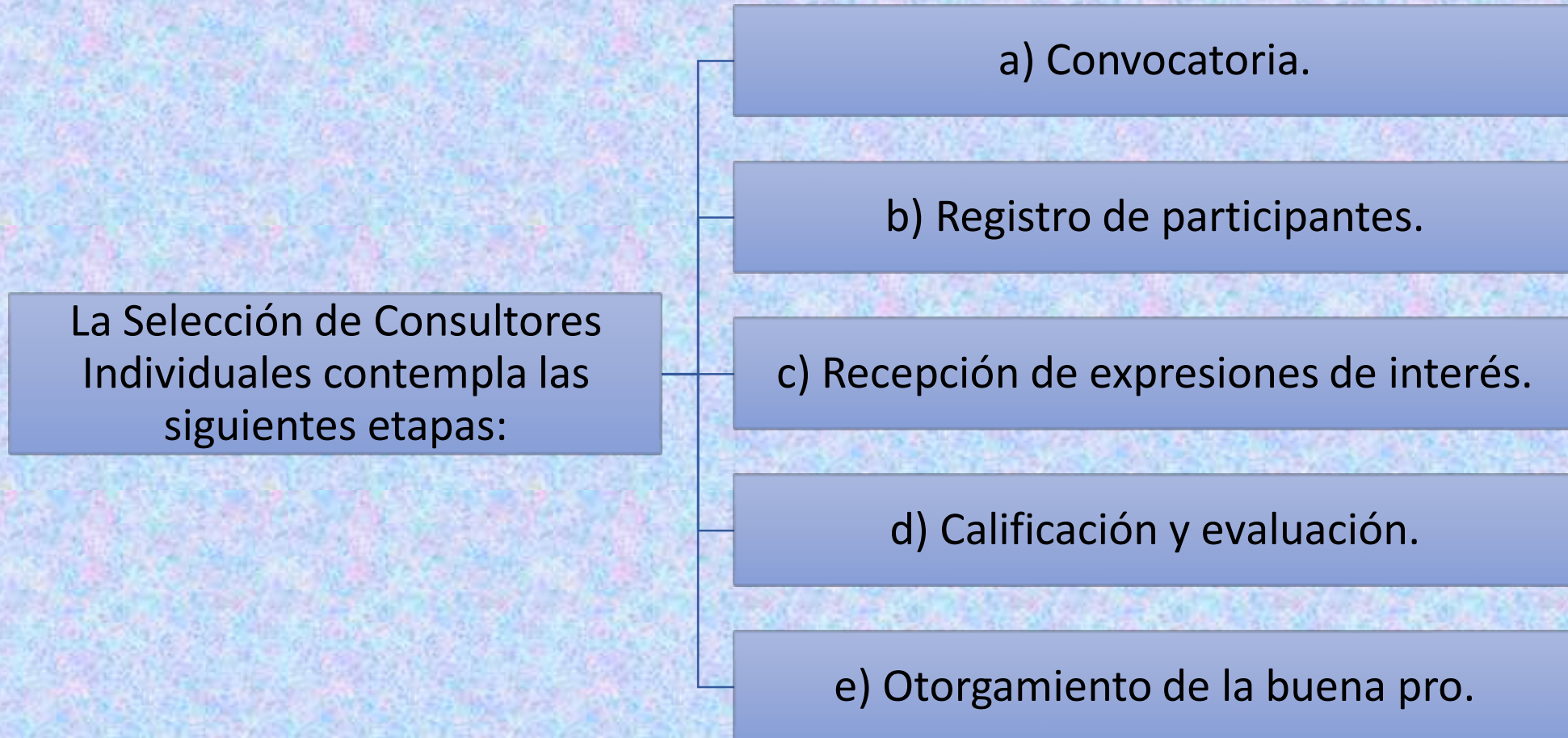
La Adjudicación Simplificada para contratar bienes, servicios, consultoría en general, consultorías de obras y ejecución de obras contempla las siguientes etapas:



Selección de consultores individuales

- La selección de consultores individuales se utiliza para la contratación de servicios de consultoría en los que no se necesita equipos de personal ni apoyo profesional adicional, y en tanto la experiencia y las calificaciones de la persona natural que preste el servicio son los requisitos primordiales para atender la necesidad, siempre que su valor estimado se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

Etapas de la selección de consultores



Comparación de precios

- La comparación de precios puede utilizarse para la contratación de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, distintos a los de consultoría, que no sean fabricados o prestados siguiendo las especificaciones o indicaciones del contratante, siempre que sean fáciles de obtener o que tengan un estándar establecido en el mercado.

Procedimiento

1. Una vez definido el requerimiento de la Entidad, el órgano encargado de las contrataciones elabora un informe en el que consta el cumplimiento de las condiciones para el empleo del procedimiento de selección de Comparación de Precios.

2. Emitido el informe favorable, el órgano encargado de las contrataciones solicita y obtiene, de forma física o electrónica, un mínimo de tres (3) cotizaciones que cumplan con lo previsto en la solicitud de cotización, las que son acompañadas con declaraciones juradas de los proveedores de no encontrarse impedidos para contratar con el Estado.

3. La Entidad otorga la buena pro a la cotización de menor precio, debiendo verificar previamente que el proveedor cuente con inscripción vigente en el RNP.

4. El otorgamiento de la buena pro lo realiza el órgano encargado de las contrataciones mediante su publicación en el SEACE, debiendo registrar la solicitud de cotización cuando corresponda, las cotizaciones obtenidas y el acta respectiva de buena pro.

Subasta inversa electrónica

La subasta inversa electrónica se utiliza para la contratación de bienes y servicios comunes que cuenten con ficha técnica y se encuentren incluidos en el Listado de Bienes y Servicios Comunes.



El postor ganador es aquel que oferte el menor precio por los bienes y/o servicios objeto de dicha Subasta.



El acceso al procedimiento de Subasta Inversa Electrónica se realiza a través del SEACE.



PERÚ COMPRAS genera y aprueba las fichas técnicas de los bienes y servicios a incluirse en el Listado de Bienes y Servicios Comunes (LBSC).

Etapas de la subasta inversa electrónica

El procedimiento de Subasta Inversa Electrónica tiene las siguientes etapas:

a) Convocatoria.

b) Registro de participantes, registro y presentación de ofertas.

c) Apertura de ofertas y periodo de lances.

d) Otorgamiento de la buena pro.

Contrataciones directas

- Las contrataciones directas se aprueban mediante resolución del titular de la entidad, resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o mediante acuerdo del directorio, según corresponda. Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:
 - a) Cuando se contrate con otra Entidad.
 - b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, o emergencia sanitaria.
 - c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada
 - d) Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno.
 - e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.
 - f) Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales.

Contrataciones directas

- g) Para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación.
- h) Para los servicios de consultoría, distintos a las consultorías de obra, que son la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual.
- i) Para los bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico.
- j) Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles.
- k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales.
- l) Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un contrato declarado nulo.
- m) Para contratar servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados

Muchas gracias

Contacto

corporacionhramsl@gmail.com

Teléfono móvil

959666272