

Contratación pública en el derecho administrativo

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.
- 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.

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.
- **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.

Contratos civiles y administrativos

- **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.
- **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.
- **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 arbitral.

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.
 - ii) Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista.
 - iii) Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan
- Esta desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato.

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

- **1. Alteración unilateral.** Son alteraciones que son autorizadas cuando la Administración puede modificar la contratación pública
- **2. Fiscalización.** Denominada también control de la gestión contractual.
- **3. Penalidades.** Los contratos administrativos comportan la sanción del Poder Público aplicada sobre el particular que incumple
- **4. 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.
- **5. Exigencia de garantía.** Los contratistas otorgan garantías

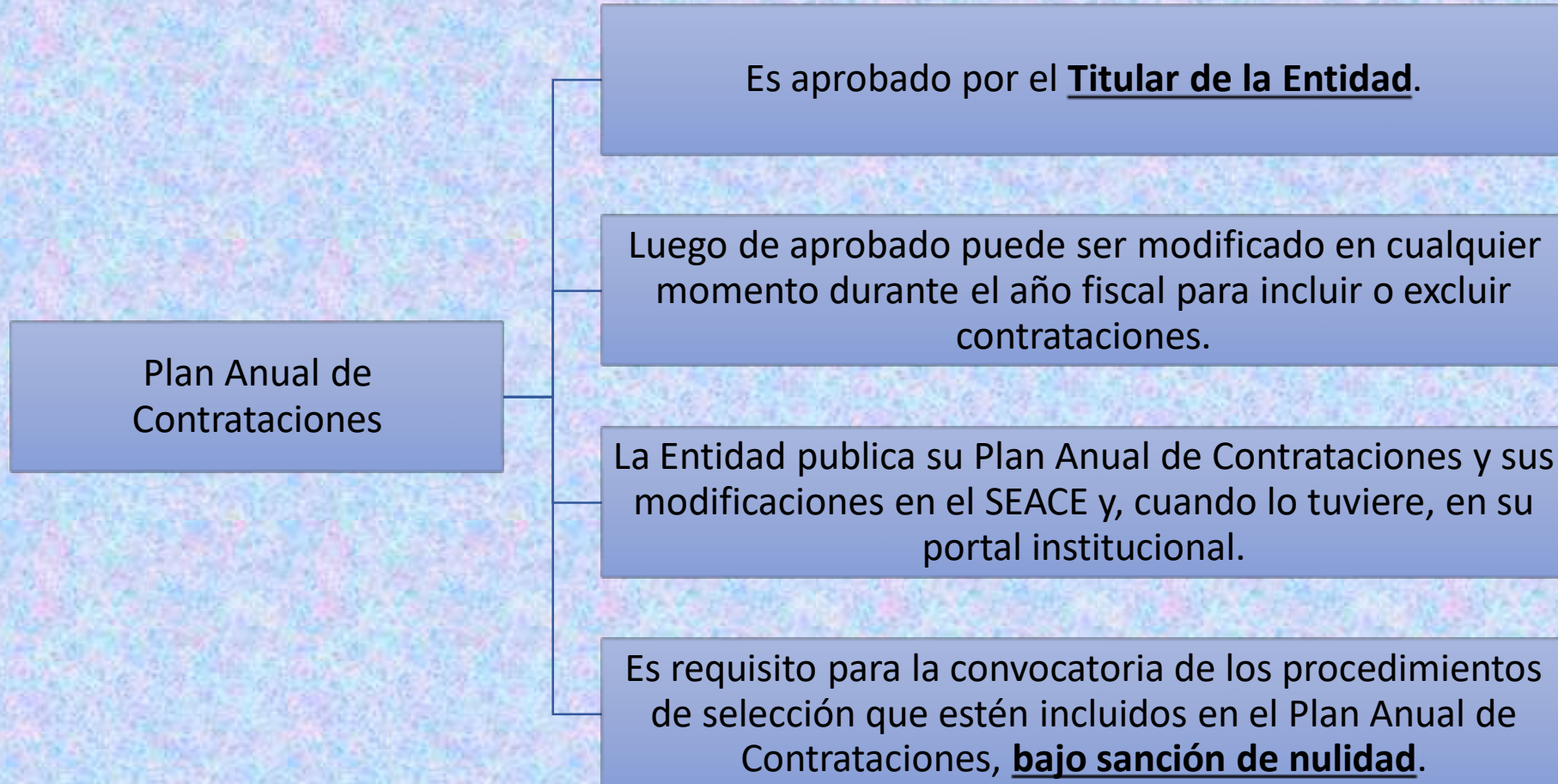
Principios de la contratación estatal (i)

- **1. Libertad de concurrente.** Las Entidades promueven el **libre acceso y participación de proveedores.**
- **2. Igualdad de trato.** Los proveedores deben disponer de las **mismas oportunidades para formular sus ofertas.**
- **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.**
- **4. Publicidad.** El proceso de contratación debe ser objeto de **publicidad y difusión.**
- **5. Competencia.** Establecer condiciones de **competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público.**

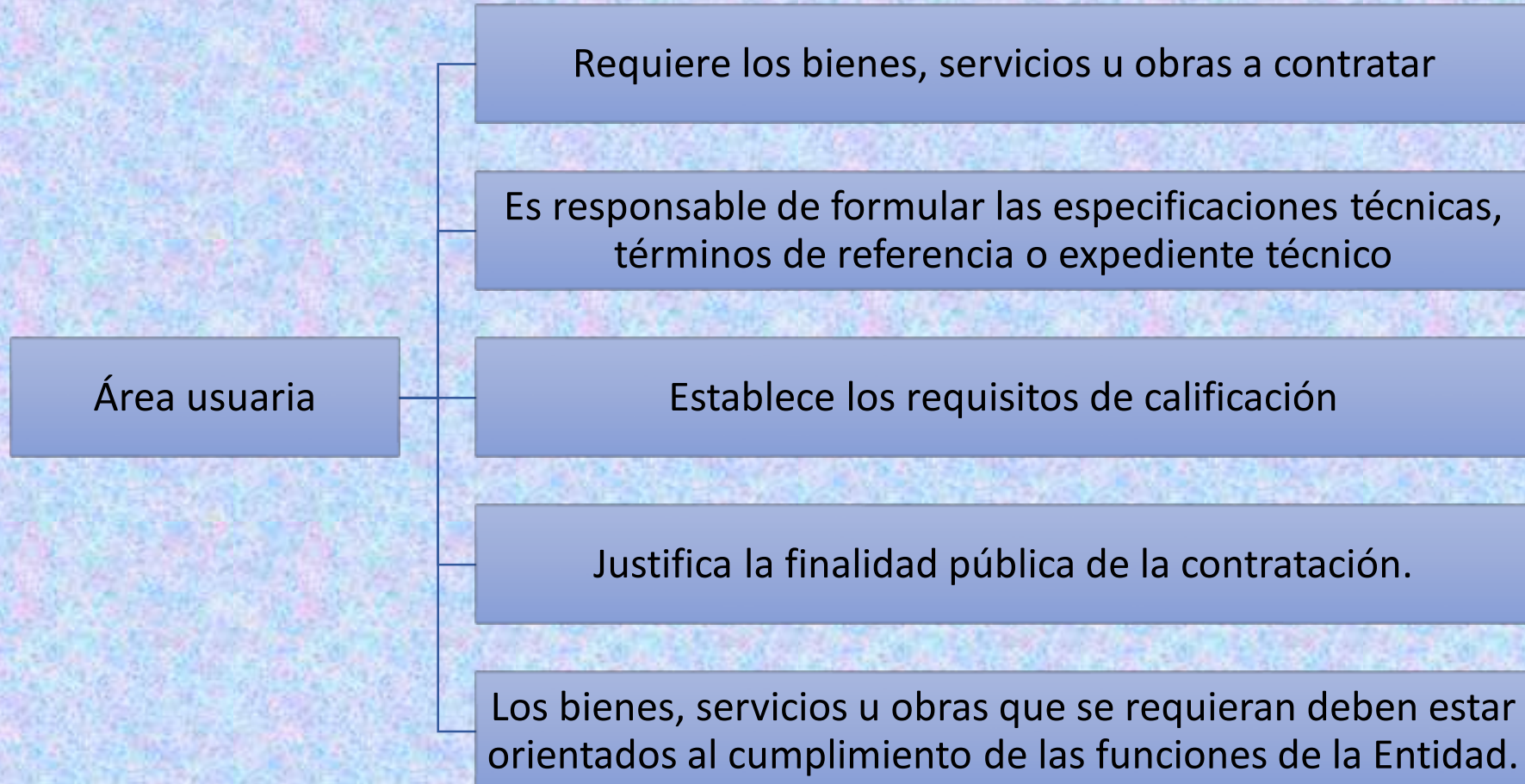
Principios de la contratación estatal (ii)

- **6. Eficacia y Eficiencia.** El proceso de contratación **debe orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad.**
- **7. Vigencia Tecnológica.** Los bienes, servicios y obras deben reunir las **condiciones de calidad y modernidad tecnológicas.**
- **8. Sostenibilidad ambiental y social.** Se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir a la **protección medioambiental como social y al desarrollo humano.**
- **9. Equidad.** Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de **equivalencia y proporcionalidad.**
- **10. Integridad.** La conducta de los partícipes está guiada por la **honestidad y veracidad.**

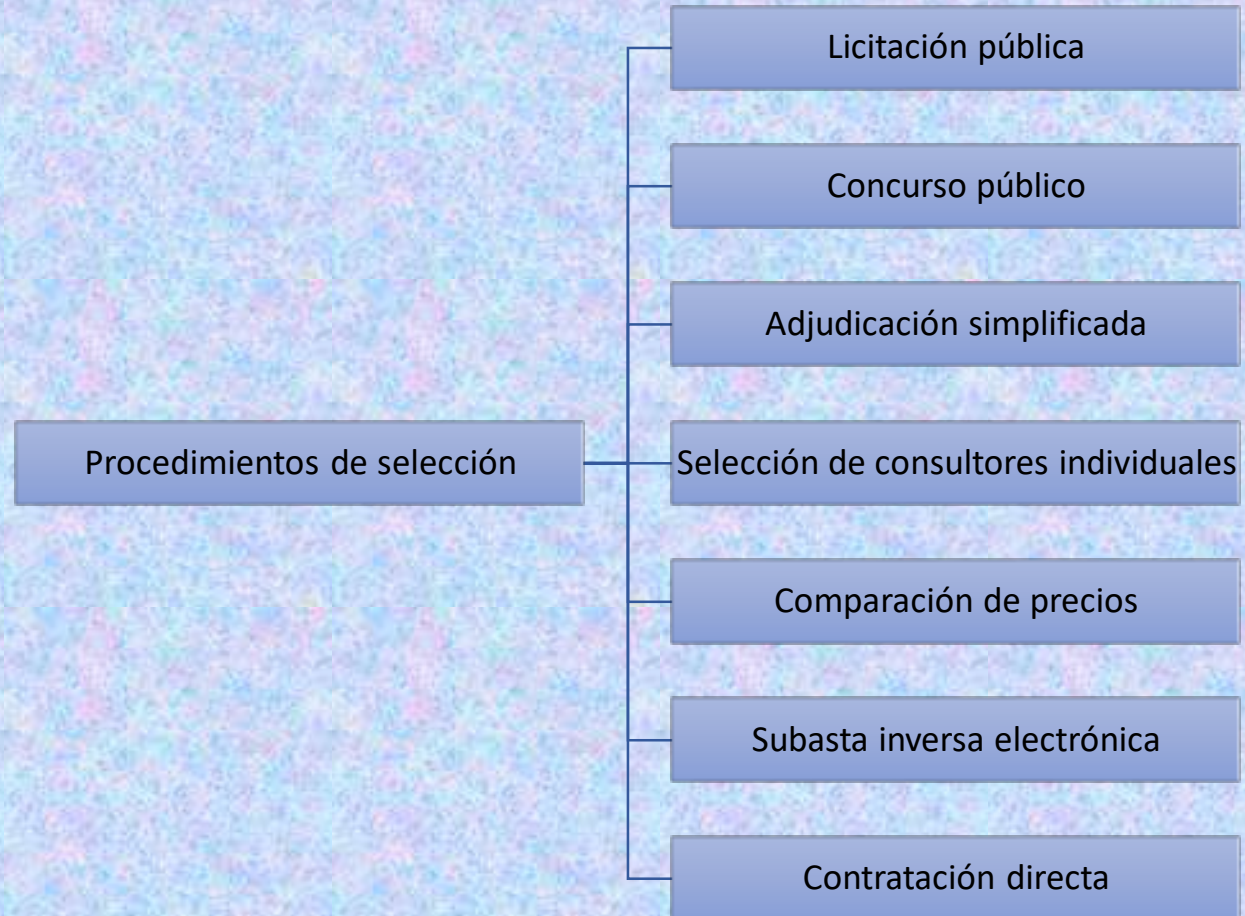
Plan Anual de Contrataciones - Características



Actuaciones preparatorias -Requerimiento



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.

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.

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.

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.

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.

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.

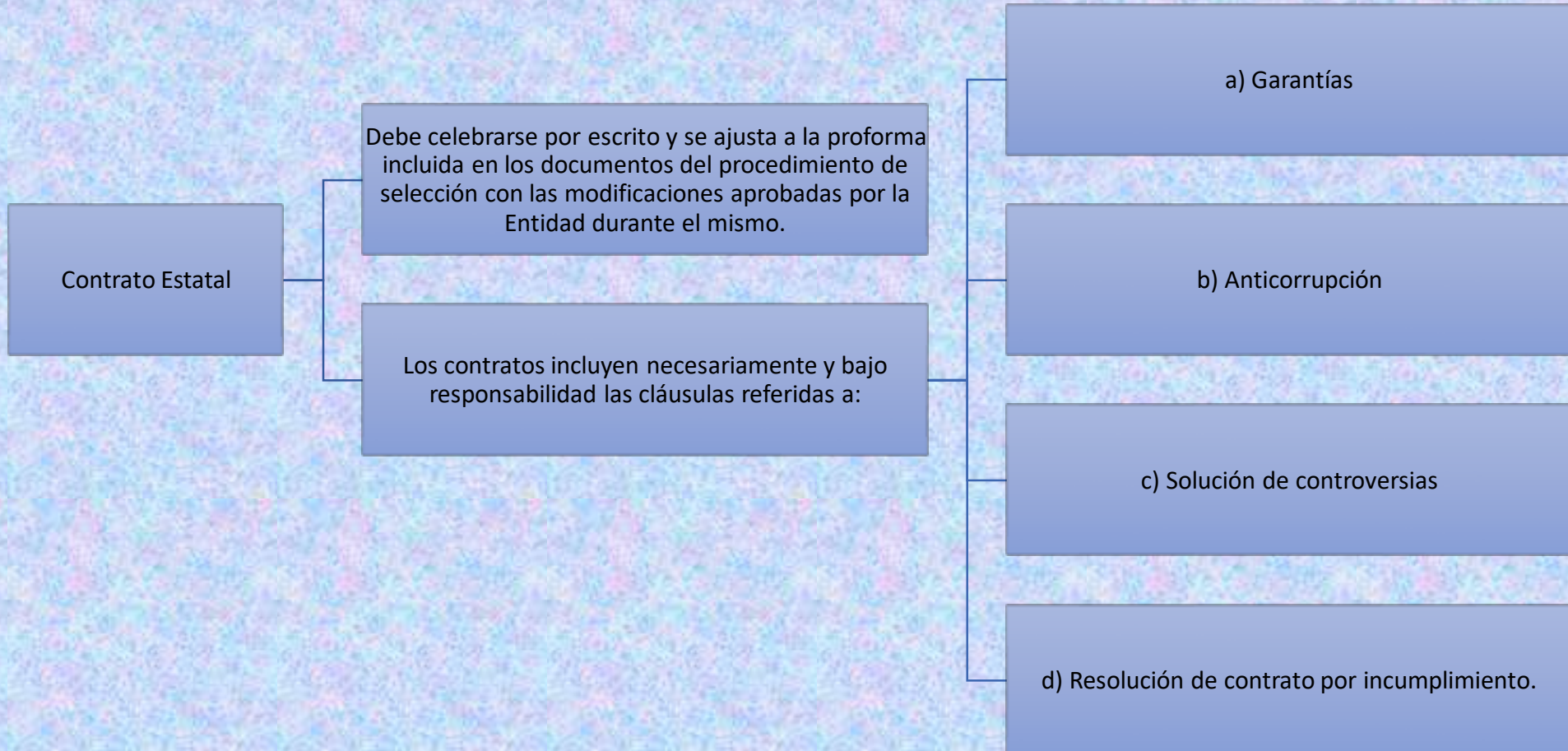


PERÚ COMPRAS genera y aprueba las fichas técnicas de los bienes y servicios a incluirse en el Listado de Bienes y Servicios Comunes (LBSC).

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, *verbi gratia*:
 - a) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, o emergencia sanitaria.
 - b) Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales.

Contrato estatal



Muchas gracias

Contacto

corporacionhiramsl@gmail.com

Teléfono móvil

959666272