

RELATORÍA¹

Primer taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado ²

Ponentes	Fecha
Daniel Echaiz Moreno	9 y 10 de mayo

Los días 9 y 10 de mayo de 2024, se llevó a cabo el “Taller nacional de alta especialización en contrataciones con el Estado” en la ciudad de Huancayo.

El objetivo principal de esta actividad académica fue brindar a los operadores del SADJE a nivel nacional información relevante sobre el marco normativo aplicable a las contrataciones públicas, a fin de que puedan aplicarla en el ejercicio de sus funciones. Para alcanzar este objetivo se abordó la importancia y objetivo de las contrataciones con el Estado, se desarrollaron casos prácticos, y se analizaron las etapas de la contratación pública y los mecanismos alternativos de solución de controversias aplicables, en especial, el arbitraje.

A continuación, se presentará un resumen de la información compartida durante el desarrollo del evento académico.

1. Las contrataciones con el Estado

La contratación pública es el proceso mediante el cual las entidades del Estado adquieren bienes, servicios u obras, con el objetivo de satisfacer las necesidades de la población y promover el crecimiento económico. Asimismo, implica el uso de fondos públicos, por lo que debe desarrollarse en observancia de determinados principios, tales como la transparencia, igualdad de trato, libre concurrencia, eficacia y eficiencia, entre otros.

La contratación pública se realiza a través de etapas ordenadas y secuenciales, y se rige por la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Además, está sujeta a la observancia y supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado (OSCE), encargado de garantizar el adecuado cumplimiento de la normativa aplicada a las contrataciones públicas. Asimismo, a través del Tribunal de Contrataciones del Estado, cuenta con la potestad de imponer sanciones ante el incumplimiento del marco normativo vigente al momento de cada contratación.

¹ Relatoría elaborada por Rafael Diego Quevedo Arroyo y José Javier Oblitas Altamirano.

² El evento se llevó a cabo en el marco de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que posteriormente fue derogada por la Ley n.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24.06.2024.

2. Importancia y objetivo de las contrataciones con el Estado

La contratación pública se ha convertido en una actividad muy importante en nuestro país, en especial en las últimas tres décadas. Antes de 1990, esta disciplina jurídica no gozaba del nivel de autonomía que posee en la actualidad. En aquel entonces, era considerada como un tema más dentro del ámbito del derecho administrativo, que abordaba, dentro de los temas tradicionales, la contratación con el Estado.

Actualmente, la contratación pública es una disciplina completa, con un objeto de estudio definido por sus propias características y principios. Aunque pueden existir similitudes con el derecho privado, no necesariamente comparten las mismas reglas. Las contrataciones con el Estado se rigen por su propia norma especial, la cual prima sobre otras normas.

El objetivo de las contrataciones públicas es satisfacer necesidades relacionadas con el interés público, ya que al manejar recursos públicos, el Estado debe asegurar la satisfacción de las necesidades de todos los ciudadanos.

3. Etapas de la contratación pública

Las etapas de la contratación pública son fases claves y precluyentes que garantizan la transparencia, eficiencia y legalidad de las adquisiciones del Estado. Desde la planificación hasta la ejecución del contrato, cada paso del proceso está regulado y orientado a obtener los mejores resultados para los ciudadanos. La contratación pública se encuentra dividida en las siguientes etapas:

- a. Planificación: Aborda la identificación de las necesidades de contratación de la entidad pública, estudios de mercado y elaboración del Plan Anual de contrataciones (PAC).
- b. Convocatoria: Comprende la publicación de la convocatoria del proceso de selección en el portal electrónico del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), así como la difusión de los documentos vinculados al proceso de selección (bases, requisitos técnicos y económicos).
- c. Presentación de ofertas: Fase en la que los proveedores presentan sus propuestas técnicas y económicas ante la entidad. Esto implica el cumplimiento de los requisitos, plazos y formalidades establecidos en las bases del proceso.
- d. Buena pro: Finalizada la etapa de evaluación y calificación de las ofertas, la entidad otorga la buena pro al proveedor que obtuvo el mejor puntaje y que cumple con todos los requisitos establecidos.
- e. Ejecución: Una vez suscrito el contrato con el proveedor seleccionado, se debe garantizar la ejecución de las obligaciones establecidas, que pueden incluir la entrega de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras públicas.

4. Comentarios a la Resolución n.º 00135-2024-TCE-S2

Con la finalidad de ahondar en las características y principios aplicables a la contratación pública, se analizó la Resolución n.º 00135-2024-TCE-S2, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE.

En el marco de una subasta inversa electrónica (un tipo de procedimiento de selección), esta resolución declaró no a lugar la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna en materia de contratación pública presentada por una empresa sancionada con una multa y una medida cautelar que le impedía participar, por un plazo de cuatro meses, en cualquier procedimiento de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225 (en adelante, TUO), al haber retirado injustificadamente su oferta luego de haber obtenido la buena pro.

De acuerdo con el principio de retroactividad benigna en materia de contratación pública, son aplicables a los administrados las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. De este modo, la empresa buscó que las disposiciones sancionadoras produzcan efecto retroactivo en cuanto le favorezcan.

La solicitud de la empresa se basó principalmente en dos argumentos: (i) nunca haber enfrentado una situación similar en los procesos de selección en los que participó; y (ii) haber actuado de manera honesta al comunicar el motivo que llevó al desistimiento de la buena pro.

Para respaldar su solicitud, la empresa sustentó su pedido en lo señalado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, ya que aunque el principio de retroactividad benigna no se encuentra regulado en el marco normativo de la contratación pública, también se aplica a la norma administrativa sancionadora, en la medida en que también forma parte del conjunto normativo del Derecho Sancionador.

No obstante, el Tribunal de Contrataciones del Estado señaló que en la Opinión n.º 163-2016/DTN, el OSCE dispuso que el principio de retroactividad benigna dentro de un procedimiento administrativo sancionador es aplicable siempre y cuando la normativa vigente (i) deroga el ilícito administrativo, o bien cuando (ii) contempla una sanción más benigna que la prevista al momento de la comisión de la infracción.

Asimismo, en palabras del Tribunal de Contrataciones del Estado, no se había emitido normativa de contratación pública que modificara la tipificación y la infracción (de multa y medida cautelar) del tipo infractor contenido en el literal a) del numeral 50.1 del artículo 50 del TUO de la Ley n.º 30225, por lo que dicho texto normativo se encontraba vigente.

Por tanto, la empresa no contaba con una norma emitida con posterioridad al TUO de la Ley n.º 30225 y su Reglamento que deba ser analizada a fin de determinar la aplicación del principio de retroactividad benigna. Es decir, no se había emitido una nueva regulación de

contratación pública que haya modificado la tipificación y la infracción que corresponden al tipo infractor.

En ese sentido, el Tribunal de Contrataciones del Estado declaró no ha lugar a la solicitud de aplicación del principio de retroactividad benigna alegada por la empresa.

5. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en contratación pública

Uno de los principales aspectos de la contratación pública es conocer los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

En el ordenamiento jurídico peruano, la contratación pública se distingue por dos fases fundamentales: la convocatoria al proceso de selección y la suscripción del contrato. La convocatoria inicia un procedimiento administrativo que genera relaciones jurídicas administrativas, culminando en la adjudicación de la buena pro.

Por su parte, la suscripción del contrato transforma estas relaciones en contractuales y paritarias, aunque siguen siendo administrativas. Para resolver las controversias que se generen en esta etapa, el Derecho peruano emplea mecanismos propios del derecho privado, previstos en la Ley de Contrataciones del Estado. Estos mecanismos incluyen:

- a. Mediación: Un tercero (mediador) interviene facilitando el diálogo entre las partes para que puedan conversar sobre el hecho en controversia.
- b. Conciliación: El conciliador, además de facilitar el diálogo, propone una solución que pueda ser aceptada por ambas partes.
- c. Arbitraje: Las partes acuerdan someter la disputa a un Tribunal Arbitral conformado por uno o más árbitros imparciales, cuya decisión vinculante se conoce como laudo arbitral. A diferencia de los tribunales judiciales, el arbitraje ofrece mayor flexibilidad y especialización en materia de contrataciones con el Estado.
- d. Junta de Resolución de Disputas: Consiste en un panel de expertos independientes, compuesto por uno o tres miembros designados por ambas partes debido a su amplia experiencia en el sector, cuyo objetivo es resolver de manera rápida y técnica las controversias que puedan surgir durante la ejecución del contrato, con el fin de evitar litigios prolongados.

6. Características principales del arbitraje en contrataciones con el Estado

Debido a su importancia en materia de contratación pública, se desarrollarán las características principales del arbitraje.

En primer lugar, a diferencia de otros tipos de arbitraje, como el comercial o de inversión, en el arbitraje en contrataciones con el Estado todo lo actuado es público. Esto es así debido a que se debe respetar los principios de transparencia en la contratación pública.

En segundo lugar, el árbitro cuenta con la facultad de ordenar la práctica de pruebas de oficio

para esclarecer los hechos y tomar una decisión informada. Este mecanismo de solución de controversias busca garantizar la imparcialidad y determinar la verdad material, más allá de las pruebas presentadas por las partes.

Finalmente, cuando se emite un laudo arbitral no es necesario esperar una decisión judicial, ya que el arbitraje tiene carácter definitivo y es de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas. Esto quiere decir que una vez emitido, las partes deben acatar y ejecutar lo dispuesto en el laudo arbitral, sin posibilidad de recurrir a otras instancias, salvo algunas excepciones contempladas en la ley.

7. Conclusiones

La contratación pública es esencial para satisfacer las necesidades de la población y promover el crecimiento económico, asimismo, ha evolucionado hasta convertirse en una disciplina autónoma con normas específicas que prevalecen sobre otras leyes. Esto permite que las etapas de la contratación pública garanticen la legalidad y eficacia del proceso.

Además, la evolución de la contratación pública responde a las demandas sociales y económicas actuales, mejorando la gestión de los recursos públicos y fortaleciendo la confianza ciudadana en las instituciones estatales. Esta transformación subraya la importancia de contar con un marco jurídico robusto y adaptable, capaz de enfrentar desafíos y promover un desarrollo sostenible y equitativo.

Finalmente, en la actualidad contamos con distintos mecanismos de solución de conflictos en materia de contratación pública, tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, destacándose este último por su flexibilidad y especialización.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus notas jurídicas al correo electrónico cfc08@pge.gob.pe, indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas".

Revisa la guía de autores [aquí](#).
Deja tus datos [aquí](#).