

**Université d'Orléans**

---

**From the Selected Works of Luigi V. Santy Cabrera**

---

October, 2018

**Principales modificaciones a la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. A propósito del Decreto Legislativo N° 1444**

Luigi V. Santy Cabrera, *Université d'Orléans*



Available at: <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/20/>



# PRINCIPALES MODIFICACIONES A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

### Luigi V. SANTY CABRERA

Docente universitario del curso de Derecho Administrativo Económico en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctorado en Derecho Público por la Escuela Doctoral de la Universidad de Orleans, Francia. Magister en Derecho, Economía y Gestión, con mención en Derecho y Administración Pública, y Máster en Derecho y Contencioso Público por la Escuela de Derecho de la Universidad de Orleans, Francia.

### I. ASPECTOS GENERALES

Mediante Ley N° 30823<sup>(1)</sup>, “Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado”, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción, por el término de sesenta (60) días calendario.

De lo expuesto, la referida Ley N° 30823 señala expresamente:

#### “Artículo 1.- Objeto de la Ley

Delégase en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el plazo de sesenta (60) días calendario en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado,

### RESUMEN

*A través del presente artículo se analiza el proceso de mejora y optimización de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a través del Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la referida Ley. Así, el autor desarrolla puntualmente los aspectos referidos a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE; organización de los procesos de contratación; funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones; impedimentos para contratar; valor referencial y valor estimado; y declaratoria de nulidad.*

contados a partir de la vigencia de la presente ley, en los términos a que hace referencia el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República (...).”

De igual manera, el literal a.8) del inciso 5 del artículo 2 de la misma Ley señala:

“a.8. Mejorar la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a efectos de impulsar la ejecución de políticas públicas nacionales y sectoriales mediante la agilización de los procesos de contratación, entre las cuales es prioritaria adecuar la aplicación

del procedimiento de adjudicación simplificada para la construcción de establecimientos penitenciarios y centros juveniles; así como fortalecer al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y a la Central de Compras Públicas (Perú Compras) para fomentar la eficiencia en las contrataciones (...).”

En ese sentido, el 16 de setiembre de 2018, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo N° 1444, Decreto que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. Además, el 27 de setiembre de 2018 se publicó la fe de erratas

(1) Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de julio de 2018.



del referido del Decreto Legislativo N° 1444.

Asimismo, este cambio normativo se realizó con el fin de optimizar y simplificar los procesos de contratación pública mediante el desarrollo de mecanismos que promuevan la competencia efectiva, la transparencia, el control ciudadano y la rendición de cuentas, así como impulsar la estandarización de requerimientos que permitan reducir el margen de error en las actuaciones preparatorias, disminuir el riesgo de direccionamiento, eliminar barreras de acceso, acortar los plazos de atención de las necesidades del Estado y reducir la litigiosidad en las contrataciones<sup>(2)</sup>.

## II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

A través del mencionado del Decreto Legislativo N° 1444, Decreto que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley), podemos observar que se modificó su artículo 3, suprimiendo en su literal f) a las sociedades de beneficencia pública en el ámbito de aplicación de la norma de contrataciones. Este cambio obedece a la publicación en el diario oficial *El Peruano* del Decreto Legislativo N° 1411<sup>(3)</sup> el 12 de setiembre de 2018, con fe de erratas del 14 de setiembre de 2018.

Precisamente, dicho Decreto Legislativo N° 1411, señala en su artículo 4:

### “Artículo 4.- Funcionamiento

Las Sociedades de Beneficencia, **no se constituyen como entidades públicas**, se rigen por lo establecido en la presente norma y para su adecuado control, por las normas de los sistemas administrativos de defensa judicial del Estado y control; así como por las normas que regulan los bienes estatales en lo que respecta a la disposición de bienes inmuebles de las Sociedades de Beneficencia; y de manera subsidiaria por las normas del Código Civil y la Ley General de Sociedades.

Las actividades comerciales de las Sociedades de Beneficencia se rigen exclusivamente por el Código Civil y demás normas del sector privado (...).”

En ese sentido, el Decreto Legislativo N° 1444 suprimió a las sociedades de beneficencia pública del ámbito de su aplicación por las razones antes expuestas.

## III. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUJETO A SUPERVISIÓN DEL OSCE

### 1. Contrataciones entre Estados

Como se puede recordar, el Decreto Legislativo N° 1341 modificó la Ley de Contrataciones,

“(...) siendo que entre las modificaciones efectuadas, se reformuló el literal e) de su artículo 5, incluyéndose la posibilidad de ejecutar obras mediante las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado e incluyéndose que están fuera del ámbito de aplicación de la LCE, **‘siempre que ese otro Estado realice las prestaciones de bienes, servicios u obras, a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal (...).’**”<sup>(4)</sup>.

Precisamente, este literal e) del artículo 5 señalaba que “Las contrataciones que realice el Estado peruano con otro Estado, siempre que ese otro Estado realice las prestaciones de bienes, servicios u obras a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal (...),” pues, como se observa, con la modificatoria se estableció como condición que el otro Estado contratante a través de sus organismos, dependencias o empresas de su propiedad sea el que realice la prestación de bienes, servicios u obras. Asimismo, debemos señalar como ejemplo al reciente Decreto

Legislativo N° 1335, Decreto Legislativo que modifica la entidad a cargo del desarrollo de la infraestructura, equipamiento y las operaciones para los “XVIII Juegos Panamericanos y Sextos Juegos Parapanamericanos - Lima 2019, aplicándose esta fórmula contractual de Estado a Estado:

### “Disposición complementaria modificatoria

#### Única.- Modificación del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1248

Modifíquese el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1248, cuyo texto quedará redactados de la siguiente manera:

‘Artículo 4.- Suscripción de contratos de Estado a Estado

Autorízase, excepcionalmente, al Proyecto Especial, **a emplear la modalidad de contratación de Estado a Estado** para la contratación de la gestión y la provisión de todas las prestaciones necesarias para la realización de los XVIII Juegos Panamericanos del 2019 y Sextos Juegos Parapanamericanos del 2019, incluyendo la contratación de los diferentes componentes de los proyectos de inversión viables; así como la realización de las acciones que resulten necesarias para ello. La contratación de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.

Para proceder con la contratación regulada en el presente artículo, se requiere i) indagación de mercado referida a la recolección de información de los Estados que constituyen el mercado objetivo del Proyecto Especial; ii) informe técnico-económico que evidencie las ventajas comparables para el Estado peruano de contratar directamente con otro Estado; iii) un informe de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces del Proyecto Especial, que señale que se cuenta con el financiamiento nece-

(2) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(3) *Vide* <<https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/18899-gobierno-regula-funcionamiento-de-sociedades-de-beneficencias>>.

(4) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

sario para dicha contratación; y (iv) declaratoria de viabilidad en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), cuando corresponda.

Cuando los convenios de Estado a Estado impliquen la gestión, desarrollo u operación, el Estado que realice las prestaciones de bienes, servicios u obras, podrá efectuarlo a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

El contrato debe contener obligatoriamente el compromiso de la contraparte extranjera de brindar la información que le requiera el Proyecto Especial y/o la Contraloría General de la República.

El referido contrato y sus respectivas adendas serán suscritos por el Director Ejecutivo del referido Proyecto Especial (...)»<sup>(5)</sup>.

Ahora, con la modificatoria esta es la actual redacción (ver cuadro N° 1).

En ese orden de ideas,

“Con dicha modificación, cuando se suscribía un contrato de Estado a Estado, el Estado contratante se encontraba obligado a ejecutar directamente las prestaciones, con lo cual los bienes, servicios u obras requeridos ya no podían ser efectuados por empresas privadas.

Esta disposición perjudicaba al Estado peruano, toda vez que se veía limitado el acceso a proveedores altamente especializados, con tecnología de última generación y con enfoque sostenible, así como se desaprovechaba la oportunidad de contar con especialistas y expertos que pudiesen desarrollar capacidades en nuestros funcionarios públicos; por ejemplo, en la ejecución de obras complejas y proyectos sostenibles de infraestructura (...)»<sup>(7)</sup>.

Por tanto, “(...) con la modificación planteada se busca que el Estado contratado ejecute las prestaciones directamente, a través sus propios organismos, o mediante una empresa privada del país contratante respaldada por este; y, de esta forma, permitir que este mecanismo se constituya en una herramienta adicional que permita al Estado cumplir con sus objetivos públicos (...)»<sup>(8)</sup>; de igual manera,

CUADRO N° 1	
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341)	Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada recientemente por el Decreto Legislativo N° 1444)
Artículo 5. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión	Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE
e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado, <del>siempre que ese otro Estado realice las prestaciones de bienes, servicios u obras, a través de sus propios organismos, dependencias o empresas de propiedad estatal.</del>	e) Las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado <sup>(6)</sup> .

también esta modificación responde a una serie de ventajas<sup>(9)</sup> para el Estado contratante.

Finalmente, “(...) para garantizar una elección eficiente de esta

herramienta, en la cuarta disposición complementaria final de la Ley, se desarrollan los elementos que deben considerarse para su aplicación (...)»<sup>(10)</sup>.

(5) El resaltado es nuestro.

(6) Literal modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444, publicado el 16 septiembre 2018, el mismo que entrará en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento a que hace referencia la primera disposición complementaria final.

(7) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(8) *Idem*.

(9) “Para incorporar esta modificación se consideró que, entre las principales ventajas de una relación contractual entre Estados, tenemos que es un mecanismo efectivo para reducir el riesgo de incumplimiento, puesto que el Estado contratante no querrá ver comprometido su prestigio ni resquebrajar las relaciones comerciales y diplomáticas con el Perú. Asimismo, se elimina el riesgo de contratar con cualquier proveedor internacional, pues el Estado extranjero lo evalúa previamente, empleando mecanismos tales como la revisión de sus activos y pasivos, análisis de riesgos presentes y futuros, y calculando el valor actual de dicha empresa, lo que le permite excluir a los proveedores con mayor riesgo y garantiza la idoneidad del proveedor.

Otro punto a favor que se ha considerado en este extremo de la modificación es que la negación de estos contratos abre un espacio para que los proveedores realicen mejoras a su propuesta, teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia sobre la materia, obteniéndose mayores beneficios para el país. Además, debido a que la negociación y selección de los proveedores estará a cargo del Estado extranjero, el Estado peruano reduce la cantidad de horas hombre para la selección, y le traslada los riesgos legales y administrativos, lo cual reduce a su vez el costo de evaluar y solucionar controversias y coadyuva a culminar más rápido la selección del contratista (...)”. *Vide* “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(10) “Así, además de la indagación de mercado que permita identificar a los posibles Estados que puedan cumplir con lo requerido por el Estado peruano y del análisis técnico-económico que evidencie la comparación realizada respecto de las condiciones ofrecidas por los Estados interesados, resulta indispensable que, según corresponda, los contratos o convenios incluyan cláusulas que contemplen los siguientes aspectos:

- Plan de transferencia de conocimientos relacionados con el objeto del acuerdo. Con ello, el Estado peruano asegurará que el conocimiento especializado sea transmitido a nuestros servidores públicos. Dicho plan puede incluir, entre otros aspectos, la discusión de las lecciones aprendidas y cómo utilizarlas para mejorar, la asesoría sobre experiencias pasadas, comparando proyectos similares que sirvan de guía para la planificación y el proceso de toma de decisiones en el proyecto objeto del convenio y en futuros proyectos.

- Plan para el legado del país, que constituye el plan que contiene todos los beneficios a largo plazo que se generarán para el Estado peruano, determinado grupo social, ciudad, o región. Se trata de cuantificar el impacto positivo que trascenderá a la sola ejecución del proyecto como, por ejemplo, los beneficios en infraestructura que tendrá el país, el impacto positivo en el turismo, en el medio ambiente, en la generación de empleo, entre otros.

- Compromiso de implementar una Oficina de Gestión de Proyectos, cuando el objeto lo requiera.

- La obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del contrato o convenio por parte del otro Estado, como por ejemplo información de las actuaciones preparatorias, ofertas, pagos, entre otros, a efectos de que esta información sea puesta en conocimiento del OSCE y de los órganos que conforman Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten (...)”. *Vide* “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.



## 2. Contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país y contratación de seguros patrimoniales

Con relación a las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1444, se señala (ver cuadro N° 2).

En este caso, las modificaciones a ambos supuestos, se ha considerado la “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444:

### “2.1.25. Acuerdos Comerciales

Con la finalidad de adecuar las disposiciones de la normativa de contrataciones a los acuerdos comerciales ha sido necesario realizar lo siguiente: i) precisar que la contratación con proveedores no domiciliados autorizada al ente rector del sistema nacional de salud y las contrataciones con proveedores no domiciliados que realice el Seguro Social de Salud (ESSALUD) para la adquisición de productos farmacéuticos o dispositivos médicos, deben sujetarse a los tratados de libre comercio suscritos por el Estado Peruano, deben registrarse en el SEACE y se encuentran bajo supervisión del OSCE; y ii) suprimir el supuesto de inaplicación de la normativa referido a la contratación de seguros patrimoniales con proveedores no domiciliados (...)<sup>(11)</sup>.

## IV. ORGANIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN

Del mismo modo, con relación al artículo 6 de la Ley se señala (ver cuadro N° 3):

Como es de conocimiento el

“Decreto Legislativo N° 1341 incorporó la posibilidad de celebrar convenios con organismos internacionales con el objeto de encargar la realización exclusiva de **los procedimientos de selección**. Ello, en tanto se consideró conveniente aprovechar el conocimiento y la especialidad de dichos organismos y hacer más eficiente la realización del procedimiento. No obstante ello, ante el riesgo de que las entidades pretendan utilizar este mecanismo para evadir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado

CUADRO N° 2	
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341)	Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada recientemente por el Decreto Legislativo N° 1444)
Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión	Artículo 5.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del OSCE
f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley; ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero; o iii) el ente rector del sistema nacional de salud advierta que la contratación resulta más ventajosa para la satisfacción de las necesidades de los usuarios del sistema. Las contrataciones deben efectuarse conforme a los compromisos internacionales vigentes.	f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones: i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley; o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero.
g) La contratación de seguros patrimoniales con proveedores no domiciliados siempre que las Entidades sustenten que la contratación resulta más ventajosa para la satisfacción de sus necesidades y se realice en concordancia con los compromisos internacionales vigentes. Para tal efecto, la Entidad debe verificar que la empresa de seguros a contratar pertenece a un Estado clasificado con grado de inversión, que es supervisada por la autoridad competente de su país y que cuenta con la clasificación de riesgo mínima.	Derogado

CUADRO N° 3	
Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341)	Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada recientemente por el Decreto Legislativo N° 1444)
Artículo 6. Organización de los procesos de contratación	Artículo 6. Organización de los procesos de contratación
6.3 Excepcionalmente, también puede encargarse determinados procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, cuando el objeto de la contratación sea calificado como especializado o complejo, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas, de acuerdo a lo que establece el reglamento	6.3 Excepcionalmente, también puede encargarse las actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas; el reglamento desarrolla los requisitos que deben cumplir los objetos contractuales y demás condiciones para efectuar el encargo. Tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú.
	6.4 El convenio entre la Entidad y el organismo internacional debe incluir cláusulas que establezcan la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del convenio por parte del organismo internacional. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten <sup>(12)</sup> .

(11) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(12) Numeral incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1444, publicado el 16 septiembre 2018, el mismo que entrará en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento a que hace referencia la primera disposición complementaria final.

o las normas de control y de algunos sistemas administrativos, se estableció un límite cualitativo a su aplicación, circunscribiendo su uso solo a aquellos objetos de contratación altamente especializados o complejos (...)”<sup>(13)</sup>.

En ese sentido, se ha considerado que

“(…) tales convenios solo se justifican en aquellos casos en los que la entidad no tiene la especialidad que asegure una contratación eficiente, la fórmula incorporada admite que las Entidades celebren convenios con organismos internacionales no solo con la finalidad de encargar los procedimientos de selección, sino también los actos preparatorios, pues es esta última etapa la que representa mayores esfuerzos y tiempos; por lo que, es donde se podría aprovechar en mayor medida el conocimiento y la especialidad de dichos organismos, coadyuvando al cumplimiento oportuno de los objetivos públicos (...)”<sup>(14)</sup>.

Por ello, “(…) con esta modificación se busca contar con un mayor número de herramientas de contratación que permitan reducir el margen de error en las actuaciones preparatorias que es la etapa de la contratación que reviste mayor complejidad, garantizando con ello tanto una contratación oportuna e idónea de los bienes, servicios y obras; que por su naturaleza revistan mayor complejidad (...)”<sup>(15)</sup>.

**V. FUNCIONARIOS, DEPENDENCIAS Y ÓRGANOS ENCARGADOS DE LAS CONTRATACIONES**

Con el Decreto Legislativo N° 1444, el numeral 8.1 del artículo 8 ahora señala que “La entidad puede conformar comités de selección, que son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. El reglamento establece su composición, funciones, responsabilidades, entre otros (...)”<sup>(16)</sup>; al respecto, con esta modificación se incorpora

**CUADRO N° 4**

<b>Nuevos supuestos de impedimentos</b>	m) Las personas condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países. El impedimento se extiende a las personas que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente <sup>(17)</sup> .
	n) Las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas que (i) hubiesen sido condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; o (ii) directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente. Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio <sup>(18)</sup> .
	o) Las personas naturales o jurídicas a través de las cuales, por razón de las personas que las representan, las constituyen o participan en su accionariado o cualquier otra circunstancia comprobable se determine que son continuación, derivación, sucesión, o testamento, de otra persona impedida o inhabilitada, o que de alguna manera esta posee su control efectivo, independientemente de la forma jurídica empleada para eludir dicha restricción, tales como fusión, escisión, reorganización, transformación o similares.
	p) En un mismo procedimiento de selección las personas naturales o jurídicas que pertenezcan a un mismo grupo económico, conforme se define en el reglamento.

—como debe ser— al comité de selección como parte de los órganos que intervienen durante una determinada contratación.

**VI. IMPEDIMENTO PARA CONTRATAR**

Respecto al artículo 11 de la Ley, deben considerarse dos momentos:

**1. Con el Decreto Legislativo N° 1341**

El artículo 11 de la Ley, referido a los impedimentos, se amplió también a los “subcontratistas”, novedad importante en esta modificación. Asimismo, se incorporaron nuevos supuestos de impedimentos en los literales m), n), o), y p), los cuales son (ver cuadro N° 4).

(13) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(14) *Idem*.

(15) “Adicionalmente, se ha tenido en cuenta la importancia de la supervisión y control en este tipo de contrataciones; por lo que, la fórmula legal introducida establece la obligación de incluir en los convenios entre la entidad y el organismo internacional cláusulas de remisión de información por parte del organismo internacional como, por ejemplo, información de las actuaciones preparatorias; ofertas, convenio, entre otros, a efectos de que deberá ser esta información sea puesta en conocimiento del OSCE y de los órganos que conforman Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten (...)”. *Vide* “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(16) Rectificado con fe de erratas de 27 de setiembre de 2018. Asimismo, esta disposición entrará en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de las modificaciones al reglamento a que hace referencia la primera disposición complementaria final.

(17) Rectificado por fe de erratas de 19 de enero de 2017.

(18) *Idem*.



De lo señalado anteriormente, esto se relaciona con una de las últimas normas sobre la lucha anticorrupción, la cual está ligada, en este caso, a la presente modificación del Decreto Legislativo N° 1341, el cual modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, nos referimos al Decreto Legislativo N° 1352, el cual amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; es decir, se trata de una “muerte civil” para las empresas. Este decreto, determina que hay responsabilidad si se cometen delitos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Pues este mencionado decreto amplía la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, lo cual era una exigencia para ingresar a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)<sup>(19)</sup>.

También, se modifican los otros supuestos sobre impedimentos del artículo 11:

- El cónyuge, conviviente o los parientes “hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad”.
- El porcentaje de “participación al 30 % del capital o patrimonio social”.
- Se extiende este impedimento para el registro de abogados sancionados por mala práctica profesional, registro de funcionarios y servidores sancionados con destitución por el tiempo que establezca la ley de la materia y en todos los otros registros creados por ley que impidan contratar con el Estado.

## 2. Con el Decreto Legislativo N° 1444 se han corregido algunas deficiencias del Decreto Legislativo N° 1341

- Se ha delimitado “(...) correctamente el alcance de cada supuesto de hecho regulado en la Ley y modificados a través del Decreto Legislativo N° 1341.

De acuerdo a la información proporcionada por el OSCE, durante el 2017, luego de la modificación de la Ley, las solicitudes de opinión respecto del alcance de la aplicación de los impedimentos aumentó en alrededor de 40 % respecto de las solicitudes de opinión recibidas el 2016 sobre el mismo tema (...)”<sup>(20)</sup>.

- De otro lado, el “(...) impedimento de los consejeros regionales y regidores se acota al ámbito de su competencia territorial, considerando el alcance efectivo de su influencia (...)”<sup>(21)</sup>.
- También se precisa “(...) que solo los servidores públicos que ejerzan funciones directivas se encuentran impedidos en toda contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después solo en la entidad a la que pertenecieron. Con ello se aclara que los demás servidores públicos solo se encuentran impedidos de contratar con la entidad en la que laboran y que, luego de culminada su función, dicho impedimento solo se extiende doce meses (12) meses a aquellos procesos de contratación en los que, por la función desempeñada, cuentan con información privilegiada referido a tales procesos. Ello, en tanto, no resultaría congruente establecer una restricción absoluta para aquellos servidores públicos que no tienen injerencia en las contrataciones de otras en-

tidades y/o que, luego de culminada su función, no cuenten con información privilegiada sobre la contratación (...)”<sup>(22)</sup>.

- Además, “En el literal s) se incorpora un supuesto de inhabilitación que busca identificar de forma objetiva aquellos casos en los que una persona sancionada pretende eludir los efectos de una sanción a través de personas que, siendo formalmente diferentes, en realidad se encuentran claramente vinculadas, ya sea por sus accionistas o socios o por los integrantes de sus órganos de administración (...)”<sup>(23)</sup>.
- De igual manera, “Tanto en los literales i) y s) se introduce la figura de suma de porcentajes de participación, con lo cual se extiende la inhabilitación a aquellas empresas que cuenten con integrantes inhabilitados cuya participación de forma individual o conjunta sea superior al treinta por ciento (30 %) del capital o patrimonio social de la empresa (...)”<sup>(24)</sup>.
- Finalmente, “(...) la fórmula legal incorporada también considera impedidas en todo proceso de contratación, a las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en las Listas de Organismos Multilaterales de personas y empresas no elegibles para ser contratadas. Cabe precisar que las entidades pueden acceder a dicho listado vía web (...)”<sup>(25)</sup>.

(19) *Vide La República*. “Decretan la ‘muerte civil’ para las empresas que cometan delitos de alta gravedad”, domingo 8 de enero de 2017, p. 3.

(20) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

(21) *Idem*.

(22) *Idem*.

(23) *Idem*.

(24) *Idem*.

(25) Por ejemplo <[https://ladb.orolesitemastransoarencliointeoridad-on-el-orupo-bidiemoresas-y-porsonas-sancionadas\).html](https://ladb.orolesitemastransoarencliointeoridad-on-el-orupo-bidiemoresas-y-porsonas-sancionadas).html)>.

(26) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.

**VII. VALOR REFERENCIAL Y VALOR ESTIMADO**

Respecto al artículo 18 de la Ley, deben considerarse dos momentos.

**1. Con el Decreto Legislativo N° 1341, el artículo 18 de la Ley, referido al valor referencial, se elimina el “valor estimado de bienes y servicios”, el cual era discrecional solo para los funcionarios de la entidad que convocaba a proceso de selección**

En ese sentido, el órgano encargado de las contrataciones en cada entidad determina el valor referencial para efectos del proceso de contratación con el fin de establecer el tipo de procedimiento de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios asimismo, en el caso de bienes y servicios, el valor referencial se establece en virtud de un estudio de mercado, con el fin de determinar el tipo de procedimiento de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios; y, en el caso de consultoría de obras, la entidad establece los detalles de la estructura del valor referencial y el monto respectivo, pudiendo efectuar estudios de mercado para confirmar el monto establecido, también, en el caso de ejecución de obras, el valor referencial se establece en el expediente técnico o estudio definitivo de la obra. Finalmente, no corresponde establecer valor referencial en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

**2. Redacción con el Decreto Legislativo N° 1444 (ver cuadro N° 6)**

Este cambio considera que

“Por su parte, al reintroducir la figura del valor estimado en el régimen de contratación pública, se propicia un mayor valor por dinero al obligar a los proveedores a establecer sus precios sobre la base de sus costos de producción,

**CUADRO N° 6**

Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada por el Decreto Legislativo N° 1341)	Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (Modificada recientemente por el Decreto Legislativo N° 1444)
Artículo 18. Valor Referencial	Artículo 18.- Valor Referencial y Valor Estimado
18.1 El órgano encargado de las contrataciones en cada Entidad determina el Valor Referencial para efectos del proceso de contratación con el fin de establecer el tipo de procedimiento de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios.	18.1 La Entidad debe establecer el valor estimado de las contrataciones de bienes y servicios y el valor referencial en el caso de ejecución y consultoría de obras, con el fin de establecer la aplicación de la presente Ley y el tipo de procedimiento de selección, en los casos que corresponda, así como gestionar la asignación de recursos presupuestales necesarios, siendo de su exclusiva responsabilidad dicha determinación, así como su actualización.
18.2 En el caso de bienes y servicios, el Valor Referencial se establece en virtud de un estudio de mercado, con el fin de determinar el tipo de procedimiento de selección correspondiente y gestionar la asignación de los recursos presupuestales necesarios.	18.2 No corresponde establecer valor estimado en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
18.3 En el caso de consultoría de obras, la Entidad establece los detalles de la estructura del Valor Referencial y el monto respectivo, pudiendo efectuar estudios de mercado para confirmar el monto establecido.	
18.4 En caso de ejecución de obras, el valor referencial se establece en el expediente técnico o estudio definitivo de la obra.	
18.5 Se debe considerar una pluralidad de potenciales postores en función del requerimiento, los factores de evaluación y demás condiciones de los documentos del procedimiento de selección, de conformidad con lo que se establece en el reglamento.	
18.6 No corresponde establecer valor referencial en los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.	

los cuales podrían estar por debajo de lo que estaría dispuesto a pagar la entidad. Ello, en tanto, existen pocos incentivos a ofertar precios altos porque se puede perder el negocio y, a su vez tampoco se ofertarían precios por debajo de los costos reales porque no se busca tener pérdidas. Otro beneficio que obtendrá la entidad es el ahorro que se generará al tener que calcular solo un valor estimado a través de una indagación de mercado y no un valor

referencial, que requiere un estudio de mercado más especializado (...)<sup>(27)</sup>.

**VIII. DECLARATORIA DE NULIDAD**

Respecto al artículo 44 de la Ley, la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1444 señala –dentro de las distintas modificaciones– específicamente en su numeral

(27) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444. De otro lado, “Así, de acuerdo a lo señalado por la OCDE, el suprimir el valor estimado fue un retroceso en la regulación, lo cual no coadyuva a solucionar la sobrevaluación de contratos. En ese sentido, con la incorporación de esta figura se busca que el valor de los contratos públicos se establezca en virtud de la oferta y demanda, como sucede en el ámbito privado (...). *Ídem* “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.





44.4 que “El titular de la entidad puede autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable (...)”<sup>(28)</sup>; esta situación genera un cambio importante en el marco de las contrataciones públicas; dado que remarca la potestad del titular de una determinada entidad evaluar la continuación de una contratación, a pesar de que puedan presentarse vicios de nulidad; siempre y cuando se cuente con el debido sustento que justifique la necesidad de continuar con el contrato. Asimismo, se puede decir que “(...) una muestra de los procesos declarados nulos, son las 270 resoluciones emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado donde se declara la nulidad de los procesos de selección; es decir, el 33 % de las resoluciones emitidas en el año 2017<sup>(29)</sup>. Por su parte, los indicadores del mercado estatal publicados por el OSCE muestran que los procesos

declarados nulos, ya sea por el Tribunal o por la misma entidad, afectaron al 27,8 % del presupuesto destinado a contrataciones; es decir, a casi la tercera parte del presupuesto para compras registrado en el SEACE (...)”<sup>(30)</sup>.

## IX. CONCLUSIONES

El 16 de setiembre, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo N° 1444, Decreto que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a través del cual se introducen nuevos cambios a dicha Ley; además, se busca mejorar los

procesos de contratación para la adquisición de bienes, servicios, ejecución de obras y contratación de consultorías.

## Referencias bibliográficas

- Decreto Legislativo N° 1444, Decreto que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado de 16 de setiembre de 2018.
- Fe de erratas del Decreto Legislativo N° 1444 de 27 de setiembre de 2018.
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1444. ■

(28) Rectificado con fe de erratas de 27 de setiembre de 2018.

(29) Reporte de la gestión del Tribunal de Contrataciones del Estado del año 2017. Universo total: 623 resoluciones emitidas en el año 2017.

(30) “Exposición de motivos” del Decreto Legislativo N° 1444.