Reg. M.P. 14017 / 3.10.18

208164

447

PERÚ | Ministerio de Economía y Finanzas | Despacho Ministerial

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

CARLOS AUGUSTO OLIVA NEYRA
MINISTRO

Lima, 02 OCT. 2018

OFICIO N° 1342-2018-EF/10.01

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES
2018-2019
05 OCT 2018
RECIBIDO
Firma _____ Hora _____

Señor
WUILIAN ALFONSO MONTEROLA ABREGÚ
Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre – Oficina 305.
Cercado de Lima.
Presente.-

Asunto : Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3107/2017-CR, "Ley que regula la Comunicación Gubernamental y la Publicidad del Estado".

Referencia : Oficio N° 0059-2018-2019/CTC-CR

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia mediante los cuales solicita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3107/2017-CR, "Ley que regula la Comunicación Gubernamental y la Publicidad del Estado".

Al respecto, se remite el Informe N° 262-2018-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad de este Ministerio, para su conocimiento y fines.

Hago propicia la ocasión para expresarle las seguridades de mi especial consideración.

Atentamente,

Carlos Oliva

134166_18

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE ECONOMÍA INTERNACIONAL, COMPETENCIA Y PRODUCTIVIDAD

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

INFORME N° 262-2018-EF/62.01

Para	:	Señor **HUGO PEREA FLORES** Viceministro de Economía
Asunto	:	Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3107/2017-CR, "Ley que regula la Comunicación Gubernamental y la Publicidad del Estado"
Referencia	:	Oficio N° 0059-2018-2019/CTC-CR
Fecha	:	Lima, 27 de setiembre de 2018

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia a fin de remitir, para su consideración y fines pertinentes, opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3107/2017-CR, "Ley que regula la comunicación gubernamental y la publicidad del estado" (en adelante, Proyecto de Ley).

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1 El marco legal a partir del cual se analiza el Proyecto de Ley es el siguiente:

- ✓ Constitución Política del Perú
- ✓ Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado[1]
- ✓ Decreto Supremo N° 350-2015-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado[2]

1.2 Mediante Oficio N° 0059-2018-2019/CTC-CR, el señor Wuilian Alfonso Monterola Abregú, Presidente de la Comisión de Transporte y Comunicaciones, solicita al Ministerio de Economía y Finanzas opinión sobre el Proyecto de Ley.

1.3 Mediante Informe N° 144-2018-EF/50.04, la Dirección General de Presupuesto Público emitió opinión respecto del Proyecto de Ley.

II. ANÁLISIS

Del Proyecto de Ley

2.1 El Proyecto de Ley tiene por objeto definir la función de la comunicación que corresponde al Estado peruano respecto de sus acciones, actividades, programas, proyectos y otras necesidades comunicacionales, en relación al derecho del

[1] Norma modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341 y Ley N° 30689

[2] Norma modificada por Decretos Supremos N° 056-2017-EF y N° 147-2017-EF

ciudadano a ser informado de estos aspectos a través de la adecuada Comunicación Gubernamental o Publicidad Estatal.

2.2 Así, de la revisión del Proyecto de Ley se advierte que de un lado propugna regular las condiciones que deben considerar las entidades del Estado para determinar las características de los servicios de publicidad que requieran, aspectos que no impactan en la politica de contratación pública, pues ésta regula las reglas procedimientales de contratación, más no las características de aquello que será contratado; por lo que, tales aspectos no son competencia de esta Dirección General.

2.3 Sin embargo, por otro lado, el Proyecto de Ley pretende regular el procedimiento de selección que se utilizaría para contratar a las centrales de medios que elaboran la pauta de avisos en los diferentes medios de comunicación, excepción de presentación de carta fianza para los contratos que se suscriben, así como establecer determinados supuestos de infraccion para tales proveedores, aspectos que sí tienen un impacto directo en el régimen de contratación pública; por lo que serán materia de analisis en el presente informe.

De las contrataciones del Estado

2.4 Con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley.

Así, mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, "LCE"), se establecen las normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

2.5 Como se puede apreciar, la mencionada Ley desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

Al respecto, el artículo 3 de la LCE delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en consideración dos criterios: uno subjetivo, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa; y otro objetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

De la selección de las Centrales de Medios

2.6 En el artículo 12 del Proyecto de Ley se establece la siguiente disposición:

Artículo 12.- Selección de las Centrales de Medios

Las empresas especializadas señaladas en el artículo precedente serán seleccionadas en concurso público por un jurado, especialmente designado, el que hará una evaluación sobre precio, calidad de servicio y solvencia del proveedor según los términos de referencia de cada caso.

2.7 Conforme señalamos en los numerales anteriores, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la Ley, siendo la LCE la norma de desarrollo constitucional que establece los procedimientos de selección que deben utilizarse en cada contratación del Estado.

2.8 En el presente caso, el Proyecto de Ley hace una referencia bastante general a un procedimiento de selección, que no se ajusta a ninguno de los procedimientos previstos en la normativa de contratación pública. Asimismo, de la exposición de motivos no se advierte sustento alguno que fundamente las razones técnicas por las que para realizar la contratación con Centrales de Medios no resulta posible aplicar la LCE, lo que amerite la creación de un régimen especial de contratación para este objeto en particular, siendo que tampoco desarrolla cómo sería su aplicación.

2.9 Adicionalmente a ello, cabe indicar que el empleo de regímenes paralelos es contrario a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el cual recomienda un solo régimen de contratación pública; de esta forma, si el Perú quiere formar parte de este importante grupo económico, no corresponde que se autorice normativa que debilite el régimen general.

2.10 En atención a lo expuesto, corresponde observar el presente extremo del Proyecto de Ley.

De la responsabilidad de la central de medios

2.11 En el artículo 14 del Proyecto de Ley se establece la siguiente disposición:

Artículo 14.- Prohibición de cobro por comisión de servicios

Queda terminantemente prohibido que la empresas especializadas en elaborar la pauta de los avisos (Centrales de Medios) cobre porcentaje alguno como comisión de servicios a los medios de comunicación contratados para pasar los avisos de la campaña, ***bajo responsabilidad del proveedor y de la empresa que lo solicite, según lo establece la Ley General de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento****.*

2.12 Del artículo antes citado se advierte que se hace referencia a determinada responsabilidad o infracción que se encontraría regulada en la LCE; sin embargo, tal aspecto no se encuentra previsto en la normativa de contrataciones públicas.

2.13 En relación con ello, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al Principio de Tipicidad regulado en el artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

2.14 En ese sentido, en tanto el Proyecto de Ley hace referencia a una infracción que no se encuentra tipificada en LCE, resulta inaplicable, motivo por el cual corresponde observar el presente extremo del Proyecto de Ley.

De la solicitud de cartas fianzas en los contratos

2.15 En el artículo 15 del Proyecto de Ley se establece lo siguiente:

Artículo 15.- Pago por el servicio

El servicio de avisos de instituciones públicas en los medios de comunicación, públicos y/o privados, se pagará sobre la base de un informe final auditado de lo realmente cumplido como servicio al final de cada campaña.

Queda prohibido el uso de mecanismos financieros como la carta fianza que encarece la tarifa de avisaje para el Estado *(El resaltado y subrayado es agregado)*

2.16 Sobre el particular , debe señalarse que, a efectos de garantizar el cumplimiento del contrato, la normativa de contrataciones del Estado exige como requisito para la celebración del mismo, la presentación de una garantía de fiel cumplimiento, equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual, y en caso que la contratación conlleve la ejecución de prestaciones accesorias, la obligación de otorgar una garantía de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias por el diez (10%) del monto de estas.

2.17 Estas garantías tienen por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato, debiendo encontrarse vigentes hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

2.18 En ese sentido, toda vez que con la eliminación de esta disposición las Entidades no quedarían protegidas ante una posible incumplimiento contractual, y en el proyecto de Ley no se establece ninguna disposición alternativa que permita resguardar los intereses del Estado, lo cual afecta los intereses del Estado, corresponde observar el presente extremo del Proyecto de Ley.

De la opinión de la Dirección General de Presupuesto Público

2.19 En el artículo 7 del Proyecto de Ley se establece lo siguiente:

Artículo 7.- Condiciones de contratación de espacios de Comunicación Gubernamental y Publicidad Estatal

Para efectos de la contratación de Comunicación Gubernamental y/o Publicidad del Estado, toda institución pública deberá tener en cuenta las siguientes condiciones:

(...)

c) Previsión presupuestal correspondiente que sustente el gasto a realizarse en los procesos de contratación de los medios de comunicación privados.

(...)

2.20 Al respecto, a través del Informe N° 144-2018-EF/50.04 la Dirección General de Presupuesto Público señala que: "*desde el punto de vista estrictamente presupuestal, encontramos necesario observar el Proyecto de Ley, a fin que en el literal c) del artículo 7° del Proyecto de Ley se cambien el término de 'Previsión presupuestal' por el de 'Disponibilidad presupuestal', en razón a que, entendemos que lo dispuesto en dicho literal tiene por objeto sustentar que existen los recursos con los que se atendería el gasto a realizarse en los procesos de contratación*".

2.21 En atención a lo expuesto, corresponde observar el término antes descrito del literal c) del artículo 7 del Proyecto de Ley.

III. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, la Dirección General de Presupuesto Público y esta Dirección General observan en parte el Proyecto de Ley Nº 3107/2017-CR, que propone la "Ley que regula la Comunicación Gubernamental y la Publicidad del Estado", en los siguientes extremos:

i) El artículo 12 del Proyecto de Ley debido a que pretendería crear un régimen especial de contratación sin que exista un sustento técnico que evidencie las razones por las que la contratación con Centrales de Medios no resulta posible aplicar la Ley de Contrataciones del Estado.

ii) El artículo 14 del Proyecto de Ley puesto que hace referencia a una infracción que no se encuentra tipificada en la Ley de Contrataciones del Estado, con lo cual la disposición normativa resulta inaplicable.

iii) El artículo 15 del Proyecto de Ley en la medida que elimina la opción de presentar la garantía de fiel cumplimiento, sin establecer disposición que permita proteger a las Entidades en caso de existir algún incumplimiento contractual, lo cual afecta directamente los intereses del Estado.

iv) El literal c) del artículo 7 del Proyecto de Ley regula el término "Previsión presupuestal" el cual debe ser cambiado por el de "Disponibilidad presupuestal", pues dicho literal tendría por objeto sustentar que existen los recursos con los que se atendería el gasto a realizarse en los procesos de contratación.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

LUIS MIJAIL VIZCARRA LLANOS
Consultor
Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad

El presente informe cuenta con la conformidad del suscrito.

PEDRO HERRERA CATALÁN
Director General
Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad