

LIMA, ABRIL 2024



Comentarios sobre el Predictamen conjunto que aprueba la **Ley General de Contrataciones Públicas**

Comisión de Descentralización,
Regionalización, Gobiernos Locales
y Modernización de la Gestión del Estado

Nelson Shack Yalta
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

ESCANEA Y ACCEDA A
LA PRESENTACIÓN:



Comentarios sobre el Predictamen conjunto de los **Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y 6475/2023-CR** iniciativas legislativas que propone una nueva Ley de Contrataciones del Estado.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 7. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación

7.1. *Se excluyen de las disposiciones de la presente ley, salvo las referidas a los principios que rigen las contrataciones públicas:*

(...).”

Comentarios

OFICIO N° 004069-2023-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE)

No se ha tomado en cuenta a los Contratos con Notarios Públicos como supuesto excluido del ámbito de aplicación, lo cual si está regulado en el actual TUO de la Ley N° 30225, por tanto, si sería de aplicación la normativa de contrataciones a dichas contrataciones.

OFICIO N° 000025-2024-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5362/2022-CR)

Se incorpora en el literal k) del artículo 4, a las contrataciones que realicen las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia como un nuevo supuesto excluido del ámbito de aplicación; no obstante, el literal e) del artículo 26 del Proyecto de Ley lo prevé como un supuesto de contratación directa, advirtiéndose contradicción en este extremo.

Comentarios al Predictamen

1. El artículo 7 del Predictamen no ha considerado a los contratos con Notarios Públicos como un supuesto excluido del ámbito de aplicación.

Conclusión: No ha sido acogido el comentario de la Contraloría.

2. Se ha retirado de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación a la contratación de bienes, servicios u obras de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, siendo consideradas en el literal m) del artículo 55, referido a las Contrataciones sujetas a procedimientos de selección no competitivo (antes contrataciones directas), requiriéndose opinión previa favorable de la Contraloría General de la República.

Conclusión: Se acoge el comentario de la Contraloría.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 25. Entidades contratantes

25.1. Dentro de la entidad contratante se encuentran los siguientes actores involucrados directamente en el proceso de contratación pública:

- g) Titular de la entidad: (...)
- h) Autoridad de la gestión administrativa: (...)
- i) Área usuaria: (...)
- j) Área técnica estratégica: (...)
- k) Dependencia encargada de las contrataciones: (...)
- l) Compradores públicos (...).”

Comentarios

OFICIO N° 004069-2023-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE)

Resulta adecuada y oportuna la precisión efectuada sobre los roles que asumen los funcionarios y dependencias contratantes, distinguiéndose al área usuaria de aquella dependencia que, dada su especialidad y funciones canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias.

Comentarios al Predictamen

Se advierte los roles de los funcionarios y dependencias contratantes, con el epígrafe “Entidades Contratantes”, incorporando la denominación del área usuaria formulada por la Contraloría.

Conclusión: Se acoge el comentario de la Contraloría.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 30. Impedimentos para contratar

Con independencia del régimen legal de contratación aplicable, los impedimentos para ser participante, postores, contratistas o subcontratistas con las entidades contratantes son:

(...)

2) Impedimentos en razón del parentesco: aplicables a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad, incluyendo al cónyuge, al conviviente y al progenitor del hijo de los impedidos a las que hace referencia el numeral 1 del artículo 30 de la ley. El alcance del impedimento para contratar con el Estado es conforme a las siguientes precisiones, salvo que el pariente hubiese suscrito un contrato derivado de un procedimiento de selección competitivo o no competitivo o hubiese ejecutado cuatro contratos menores, en el mismo tipo de objeto al que postula (bien, servicio u obra), en los dos años previos a la convocatoria del procedimiento de selección, contratación directa o a la adjudicación de un contrato menor.

(...).”

Comentarios

OFICIO N° 004069-2023-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE)

No se advirtió en la Exposición de Motivos ni en el Proyecto de Ley el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC, referida a no afectar el derecho a la libre contratación de algunos parientes de los funcionarios (congresistas).

Comentarios al Predictamen

Se advierte la limitación del impedimento en razón del parentesco al ámbito de competencia institucional del Congreso (impedido tipo A), considerando los alcances de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional.

Conclusión: Se acoge el comentario de la Contraloría.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 35. Compra por encargo

35.1. Una entidad contratante puede encargar a otra entidad u organismo internacional la realización de las fases de actuaciones preparatorias o selección, a través de un convenio. El reglamento establece las condiciones y los procedimientos para la compra por encargo.

35.2. El procedimiento de selección que realice el organismo internacional debe ser acorde con los principios que rigen la contratación pública y con los acuerdos comerciales o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú.

35.3. El convenio de encargo debe incluir cláusulas que establezcan la obligación de la entidad u organismo internacional encargado de remitir a la entidad encargante la documentación referida a su ejecución. La entidad encargante brinda atención a los requerimientos de acceso a dicha información que estimen necesarios los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control”.

Comentarios

OFICIO N° 004069-2023-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5472/2022-PE)

En el marco de la Ley N° 27785, esta Entidad Fiscalizadora Superior, los OCI y las SOA, en los servicios de control gubernamental, pueden solicitar información de los actos de las instituciones sujetas a control, lo que comprende aquella información relacionada a las compras por encargo.

OFICIO N° 000025-2024-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5362/2022-CR)

Al establecer que las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas son únicamente las que establezca los órganos de control gubernamental, se entiende que el parámetro que considere los convenios por encargo, necesariamente debe considerar las disposiciones que para tal efecto emita la Contraloría.

En cuanto al plazo para el envío de información a la Contraloría, se considera oportuna su precisión, considerando que en virtud de la Ley N° 27785, tanto esta EFS, como los OCI y SOAS, en el marco de una acción de control gubernamental, pueden solicitar información relacionada con los actos de las entidades sujetas a control y de todas aquellas actuaciones que tengan vinculación con la ejecución de los recursos y bienes del Estado, lo que comprende a las compras por encargo.

Comentarios al Predictamen

El Predictamen no contempla el plazo de 15 días para la entrega de información como obligación de la entidad encargante de atención a los requerimientos de acceso a información a favor de los órganos del Sistema Nacional de Control, que inicialmente se consideraba en el PL 5362/2022, respecto de lo cual la CGR se encontraba de acuerdo.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 55. Contrataciones sujetas a procedimiento de selección no competitivo.

55.1. Sin perjuicio de la sujeción a los principios que rigen las contrataciones públicas, las entidades contratantes se encuentran facultadas para contratar directamente, en los siguientes supuestos:

(...)

c) Ante una situación de desabastecimiento que afecte o impida el funcionamiento de la entidad contratante o el cumplimiento de sus funciones.

(...)

55.3 El reglamento establece las condiciones para la configuración de los requisitos y formalidades de cada uno de estos supuestos, así como para la aprobación del procedimiento de selección no competitivo”.

Comentarios

OFICIO N° 000025-2024-CG/DC (Proyecto de Ley N° 5362/2022-CR)

Se consideró adecuada la propuesta que ante una situación de desabastecimiento aplicar contratación directa con la obligación de comunicar tal situación a la Contraloría, sugiriéndose extender dicha comunicación sobre los demás supuestos.

Comentarios al Predictamen

El Predictamen contempla el supuesto de situación de desabastecimiento para la aplicación de contrataciones sujetas a procedimientos de selección no competitivo (antes denominada contratación directa), no obstante, no se establece obligación de comunicar tal situación a la Contraloría ni tampoco, respecto de alguno de los otros supuestos.

Conclusión: No se acoge el comentario de la Contraloría.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 59. Contratos estandarizados

(...)

*59.2. Para el caso de consultoría de obras, ejecución de obras y gestión de instalaciones, las entidades contratantes pueden utilizar contratos estandarizados de ingeniería y construcción de uso internacional, siempre que así lo determine la estrategia de contratación. **La ejecución de estos contratos se somete a control gubernamental simultáneo y posterior a cargo de la Contraloría General de la República y demás órganos del Sistema Nacional de Control.** (...)* (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

Las NGCG distinguen los servicios de control y su ejercicio mediante sus respectivas modalidades, dividiéndose en servicios de control previo, simultáneo y posterior, por lo que el control gubernamental en la ejecución de contratos, a cargo de la CGR y los demás Órganos del SNC, puede desarrollarse en cualquiera de sus formas y modalidades, incluido el control previo, por lo que a efectos de no limitar el alcance del control gubernamental que pueda desarrollar la CGR y los demás Órganos del SNC, se sugiere la siguiente redacción:

“La Contraloría General de la República, desarrolla el control gubernamental sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, en el marco de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, en concordancia con el artículo 82 de la Constitución Política del Perú y las disposiciones que emita para tal efecto”.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 61. Garantías

(...)

61.4 Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente norma, facilitan su verificación a las entidades públicas beneficiarias y a la Contraloría General de la República, debiendo para el efecto implementar los mecanismos correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición.

(...)

61.7 El reglamento establece mecanismos alternativos para asegurar la suscripción del contrato, en los casos que corresponda.” (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

Respecto al numeral 61.4, se sugiere que se precise expresamente que las facilidades a la verificación de las garantías a las que se refiere, incluya la información relacionada a la administración de los fideicomisos constituidos para el manejo de los recursos que reciba el contratista a título de adelanto para la ejecución de la obra.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 64. Reglas para la aprobación de prestaciones adicionales

(...)

64.2. Tratándose del sistema de entrega solo construcción, la autoridad de la gestión administrativa puede autorizar la ejecución y el pago de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados.

64.3. En el supuesto referido en el numeral anterior, excepcionalmente:

a) El titular de la entidad puede autorizar la ejecución y pago de prestaciones adicionales de obra mayores al quince por ciento (15%) y hasta un máximo de treinta por ciento (30%) del monto originalmente contratado, restándole los presupuestos deductivos vinculados, siempre que cuente con los recursos necesarios.

b) El titular de la entidad podrá autorizar la ejecución y pago de prestaciones adicionales mayores al treinta (30%) hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%), previa autorización de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista.

En el reglamento se establecen las condiciones para la aplicación de este párrafo.

(...)” (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

El hecho de incrementar el límite de evaluación de las prestaciones adicionales del 15% (establecido en el TUO de la Ley 30225) al 30% podría estar generando el riesgo que no se pueda advertir o revelar una gestión inadecuada del proyecto de una manera oportuna, más aún, considerando que si la obra alcanza el 50% de prestaciones adicionales, se debe resolver el contrato. El hecho de que la CGR recién se involucre cuando el contrato ya alcanzó el 30% podría significar que ya es demasiado tarde para poder efectuar medidas correctivas o desestimar prestaciones inadecuadamente propuesta. Ante ello, no es conveniente elevar el porcentaje de incidencia de 15% a 30% del monto del contrato, para solicitar la autorización previa a la ejecución y pago de prestaciones adicionales de obra.

Conclusión: Al elevar el porcentaje para la autorización directa por parte de las Entidades, de 15% a un 30% del monto del contrato original, conllevaría a un alto riesgo que afectarían tanto la calidad de las obras públicas con los respectivos recursos públicos. Por lo tanto se sugiere mantener la redacción de la norma vigente.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“Artículo 64. Reglas para la aprobación de prestaciones adicionales

(...)

64.4 La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince días hábiles en primera instancia, y 30 días hábiles para resolver el recurso de apelación, bajo responsabilidad, para emitir el pronunciamiento al que se refiere el párrafo anterior. En el caso de adicionales con carácter de emergencia, dicha autorización se emite previo al pago.

64.5. En caso de aprobarse adicionales de obra por deficiencias en el expediente técnico, se debe informar al Tribunal de Contrataciones Públicas y a la **Contraloría General de la República**, a fin de que den inicio a los procesos administrativos que correspondan de acuerdo a sus competencias

(...)

64.9. El reglamento establece las condiciones para la autorización, ejecución y pago de las prestaciones adicionales de la supervisión de la obra.

(...)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

En relación al numeral 64.4, que establece los plazos para que la Contraloría emita pronunciamientos en primera y segunda instancia, se sugiere la siguiente redacción:

“64.4 La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince días hábiles en primera instancia, y 30 días hábiles para resolver el recurso de apelación, bajo responsabilidad, para emitir el pronunciamiento al que se refiere el párrafo anterior, de acuerdo a las disposiciones reguladas por dicho organismo autónomo de control. En el caso de adicionales con carácter de emergencia, dicha autorización se emite previo al pago.”

Respecto al numeral **64.9**, es pertinente señalar que, al no establecerse las condiciones para la autorización, ejecución y pago de las prestaciones adicionales de supervisión de obra en el Proyecto de Ley, ello podría ser entendido como la supresión de la atribución que tiene la Contraloría General de la República prevista en el literal k) de la N° 27785, “Otograr autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento”, aspectos que se sugiere debe ser evaluado a fin de establecer de manera clara y precisa en el Predictamen que la CGR autorizará las prestaciones adicionales de supervisión de Obra cuando se supere el porcentaje establecido, a fin de guardar concordancia con la atribución prevista en la Ley N° 27785.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“DUODÉCIMA. Remisión de información a la Contraloría General de la República

1.El OECE y Perú Compras, ponen en conocimiento de la Contraloría General de la República, las trasgresiones observadas en el ejercicio de sus funciones cuando existan indicios razonables de perjuicio económico y/o a la prestación de servicios al Estado o de comisión de delito o de comisión de infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional de acuerdo al marco legal vigente.

2. El supervisor de obra está obligado a remitir a la Contraloría General de la República, en la misma oportunidad que a la entidad contratante, bajo responsabilidad, la información de la ejecución de la obra, de acuerdo a los lineamientos regulados por dicho organismo autónomo de control a través de Directiva. Esta obligación no representa la paralización del plazo de ejecución de obra, sin perjuicio del ejercicio del control simultáneo que realice la Contraloría General de la República o el órgano de control al que este encargue, de ser el caso.” (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

Con relación a la obligación del supervisor de obra en la remisión de información de la ejecución de la obra a la CGR, se advierte que esto puede generar que la CGR reciba información de forma masiva y voluminosa, cuya revisión podría afectar la selectividad del control gubernamental a su cargo, así como la eficiencia y eficacia de su ejercicio.

En caso de mantener la redacción de la propuesta, se señala respecto al “ejercicio del control simultáneo”, que la CGR, tiene la atribución de establecer, autónomamente, los alcances que puede tener el control gubernamental, su oportunidad y las formas de su ejercicio, concentrando su actuación en las transacciones y operaciones de mayor significación económica o relevancia en la entidad examinada. Siendo además que los servicios de la CGR se dividen en control previo, simultáneo y posterior, por lo que, sugerimos que la siguiente redacción: “2. El supervisor de obra está obligado a remitir a la Contraloría General de la República, los informes u opiniones emitidos respecto a los adicionales de obra, solicitudes de mayores gastos generales, variación en calendario de obra, ampliaciones de plazo, aplicación de penalidades y otros emitidos en el marco de sus funciones, en los casos, en la forma y en la oportunidad que dicho organismo autónomo de control regule a través de Directiva. Esta obligación no representa la paralización del plazo de ejecución de obra, sin perjuicio del ejercicio del control gubernamental que considere realizar la Contraloría General.”

Conclusión:

Se sugiere que la propuesta señalada en el numeral 2, quede sin efecto, en razón a que la CGR cuenta con mecanismos para la obtención de información de las entidades bajo su ámbito de control.

En caso de continuar con la propuesta, se sugiere considerar la propuesta presentada en párrafos precedentes, el cual se ha modificado entre otros, el término “control simultáneo”.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“DÉCIMA NOVENA. Evaluación de desempeño de proveedores en el RNP

Evaluación de desempeño de proveedores en el RNP El OECE administra el mecanismo de valoración reputacional de los proveedores, el mismo que difunde información objetiva, oportuna y fidedigna, como incentivo para la adecuada actuación de todos los actores de la contratación pública, para esto: (...)

3. La información que brinda el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, respecto de las investigaciones sobre aspectos penales en curso que tengan los proveedores, es integrada por el OECE y es de acceso de las entidades contratantes. Esta información tiene carácter referencial.

4. La información completa y desagregada de la escala de puntos establecida en el numeral 2 de esta Disposición Complementaria Final, es difundida por el OECE entre las entidades contratantes y el público en general, salvo las excepciones establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS.” (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

De la revisión del numeral 3 de la Décima Novena Disposición Complementaria, se advierte que para la evaluación de desempeño de proveedores en el RNP, se hace mención a información respecto de “investigaciones sobre aspectos penales en curso que tengan los proveedores”; sin embargo, es de precisar que la Contraloría no cuenta ni administra dicha información, por lo cual se sugiere la siguiente redacción:

“3. La información que brinda el Ministerio Público, respecto de las investigaciones sobre aspectos penales en curso que tengan los proveedores, es integrada por el OECE y es de acceso de las entidades contratantes. Esta información tiene carácter referencial.”

Asimismo, es de precisar que la CGR ha establecido disposiciones a nivel normativo para la remisión de información resultante del Servicio de Control a otros organismos públicos, entre ellos el OSCE, cuando a partir de los hechos evidenciados en el Informe de Control se advierte que, independientemente de las presuntas responsabilidades civiles, penales o administrativas funcionales identificadas, existen situaciones irregulares respecto de las cuales corresponde asumir competencia a otros organismos públicos, como el OSCE, para el inicio de las acciones que correspondan.

Conclusión: La Contraloría no cuenta ni administra dicha información respecto a las investigaciones sobre aspectos penales de los proveedores, por lo cual se sugiere considerar la redacción propuesta líneas arriba.

Predictamen conjunto de los Proyectos de Ley N° 5472/2022-PE, 5362/2022-CR y N° 6475-2023-CR



“VIGÉSIMA PRIMERA. Contratos gobierno a gobierno

*1. Mediante las contrataciones de gobierno a gobierno, la adquisición de bienes, la contratación de servicios, la ejecución de obras, su mantenimiento y/u operación, pueden ser ejecutadas por otro gobierno, a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas nacionales o extranjeras. Estas contrataciones se regulan bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.
(...)*

*6. La ejecución de las contrataciones que se deriven de la contratación de gobierno a gobierno **se somete al control gubernamental. El control es simultáneo y está a cargo de la Contraloría General de la República.*** (negrita añadido)

Comentarios

MEMORANDO N° 000499-2024-CG/VCST

Respecto al numeral 6, se ha establecido que dicho control es simultáneo y está a cargo de la CGR, el cual, es desarrollado en la oportunidad que determine esta EFS, considerando el carácter selectivo del control que se ejerce en las entidades, sus órganos y actividades críticas de los mismos, que denoten mayor riesgo de incurrir en actos contra la probidad administrativa.

En línea con lo expuesto, es de indicar que mediante Oficio N° 004152-2023-CG/DC de 23 de noviembre de 2023, la CGR presentó ante el Congreso de la República, el Proyecto de Ley N° 6497/2023-CG, Ley que precisa el alcance y requisitos en las contrataciones bajo la modalidad Estado a Estado, en cuyo numeral 6, postula la siguiente fórmula legal:

“6. La ejecución de las contrataciones que se deriven de la contratación del contrato suscrito, se sujetan al control gubernamental a cargo de los órganos conformantes del Sistema Nacional de control, en el marco de la Constitución, la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, sus modificatorias y demás normativa que regule su ámbito de competencia”.

Conclusión: Se sugiere considerar la redacción propuesta líneas arriba, a efectos de variar la mención del servicio de “control simultáneo” por control gubernamental en sentido general.

GRACIAS