

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER TITULO DE
ABOGADO

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSA EN
LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO

AUTOR:

BACH. JHOSELINE MIDORI SAGÁSTEGUI ARRÉSTEGUI

ASESOR: MG. MIRKO ALVA GALARRETA

CHIMBOTE-PERÚ

2020

PALABRAS CLAVE

TEMA:	CONTRATOS DE SERVICIOS CON EL ESTADO
ESPECIALIDAD:	DERECHO DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y ARBITRAJE

KEYWORDS

THEME:	CONTRACTS OF SERVICES WITH THE STATE
SPECIALITY:	CONTRACTS LAW WITH THE STATE AND ARBITRATION

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

OCDE

AREA: 5 CIENCIAS SOCIALES
SUBAREA: 5.5. DERECHO
DISCIPLINA: DERECHO

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIA EN LAS CONTRATACIONES CON EL
ESTADO

DEDICATORIA

Dedicado a mis padres, por su inmenso amor.

Al Dr. Juan Miguel Rojas Ascón, a ti querido amigo te dedico este trabajo y su resultado, porque crees en mí a pesar de mis falencias, porque me has enseñado a soñar y me diste las herramientas para conseguir mis sueños y porque gran parte de lo que soy ahora te lo debo a ti.

A mi linda Carmencita y a su hermosa familia Díaz Morales, quienes me acogieron y ayudaron a mantenerme en pie firme en esta ciudad.

Finalmente, quiero agradecer a todas las personas que han sido ángeles en mi camino, desde hace aproximadamente tres años.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por brindarme salud, por protegerme día a día y por todos los ángeles que puso en mi camino desde hace tres años.

Agradezco a mis papitos, a mi Papá Carlos por ayudarme a iniciar la Universidad, sin él jamás hubiese tenido una profesión. A mi Mami Tere por sus desvelos, sus oraciones y su amor que me han permitido seguir de pie ante las adversidades.

A mi abuelito Manuel y a mi abuelita Violeta, por el cariño y apoyo de siempre, durante tantos años.

A mi madre, por su esfuerzo los seis años de carrera universitaria, su empuje y su coraje, eres lo máximo. A mi padre, por sus consejos y sus enseñanzas, por sus palabras precisas y premonitorias. A mi hermanito, que ahora ya es un joven, porque desde que llegaste a mi vida, todo tuvo sentido. Los amo.

Finalmente, a mi desaparecido amigo Brunis, por la presión en todos estos meses, te quiero amigo.

SEÑOR ASESOR

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad San Pedro con el fin de optar por el título profesional de ABOGADO, someto a vuestra consideración y criterio el presente informe realizado sobre el estudio y análisis del Expediente N° A023-2012/AD HOC, seguido por AMAZON PHARMACEUTHICA E.I.R.L. representada por KIM MOY ANGÉLICA LUCÍA CAMINO CHUNG, contra DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LORETO representada por JORGE AUGUSTO FLORINDEZ SEGURA.

Sirva la oportunidad para expresar mi agradecimiento por los conocimientos impartidos por la plana docente de la Universidad San Pedro.

Chimbote, 06 de enero de 2020.

Jhoseline Midori Sagástegui Arréstegui

Bachiller en Derecho

ÍNDICE

CAPITULO I.....	1
1. RESUMEN	1
2. ABSTRACT.....	3
3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	5
CAPITULO II.....	6
1. CONTRATACIONES CON EL ESTADO	6
1.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	7
1.2. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO PRIVADO	11
1.3. LA FINALIDAD PÚBLICA DE LOS CONTRATOS CON EL ESTADO	13
1.4. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EL ESTADO.....	14
1.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES	16
1.6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO 25	
1.7. TIPOS DE CONTRATOS SEGÚN LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO	47
1.8. MECANISMOS DE CONTRATACIONES	51
CAPITULO III.....	61
3. DESARROLLO Y DESCRIPCIÓN DEL CASO	61
A. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....	62

B. SÍNTESIS DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA	64
C. SÍNTESIS DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	66
D. LAUDO DE DERECHO.....	68
CAPITULO IV	97
4. CONCLUSIONES	97
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

CAPITULO I

1. RESUMEN

El presente informe tiene como finalidad analizar el proceso arbitral seguido ante el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado OSCE, por AMAZON PHARMACEUTICA E.I.R.L. (en adelante AMAZON) y la DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LORETO.

Este procedimiento arbitral se inició a solicitud del contratista, AMAZON PHARMACEUTIC E.I.R.L.. En mérito a ello, ambas partes acordaron que sea un arbitraje Institucional AD HOC, en el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado y se procedió a realizar el Acta de Instalación del Árbitro Único donde se fijaron las reglas procesales por las cuales se rigió el procedimiento arbitral.

Originariamente, la demanda fue presentada por AMAZON en la cual solicitó lo siguiente: El cumplimiento efectivo de la prestación al haber atendido el orden de compra- guía de internamiento N° 661 y se disponga el pago de la factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 por la suma de S/. 68,779.73, más el pago de intereses legales, costas y costos del procedimiento arbitral.

Dicha demanda fue puesta en conocimiento de la demandada DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LORETO, quien respondió los hechos y adjuntó medios probatorios para sustentar su posición. Acto seguido se invitó a las partes a conciliar; sin embargo, no hubo acuerdo conciliatorio. El Árbitro Único admitió los medios probatorios y fijó los puntos controvertidos, los mismos que fueron aceptados por ambas partes, ellos son los siguientes:

- a. Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación del contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661*
- b. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 soles más intereses,*
- c. Costas y costos: ¿Debe alguna de las partes asumir los gastos del arbitraje y de ser el caso, en qué proporción?*

Finalmente, el Árbitro Único emitió su pronunciamiento a través del laudo, mediante el cual declaró NULO el Contrato celebrado entre el Gobierno Regional de Loreto y AMAZON, originado en virtud de la emisión de la orden de compra N° 661, de fecha 20 de abril de 2010, en virtud del cual dispuso que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre el cumplimiento efectivo de la prestación a cargo de AMAZON derivada de dicha orden de compra. Asimismo, Declaró INFUNDADA la segunda pretensión principal de AMAZON consistente en ordenar al Gobierno Regional de Loreto pagar a AMAZON la Factura N° 000027, de fecha 21 de abril de 2010, ascendente a la suma de S/. 68,779.31 así como los respectivos intereses. Finalmente, declaró que corresponde que ambas partes asuman en igual proporción los gastos arbitrales derivados de la tramitación del proceso arbitral

2. ABSTRACT

The report aims to analyze the arbitration process followed before the Supervisory Agency for Contracting with the State, OSCE, by AMAZON PHARMACEUTICA E.I.R.L. (AMAZON) and the DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LORETO.

This arbitration proceeding was initiated at the request of the contractor, AMAZON PHARMACEUTIC EIRL, on the merit of this, both parties agreed to be an AD HOC Institutional Arbitration, in the Supervisory Agency for Contracts with the State and the Referee Installation Act was carried out Only where the procedural rules by which the arbitration procedure was governed were set.

Originally, the complaint was filed by AMAZON in which it requested the following: The effective fulfillment of the benefit when the order of internment purchase order No. 661 was fulfilled and the payment of invoice No. 000027 dated 21st of April 2010 for the sum of S /. 68,779.73, plus the payment of legal interest, costs and costs of the arbitration procedure.

This demand was brought to the attention of the defendant DIRECTORATE GENERAL OF HEALTH OF LORETO, who answered the facts and attached evidence to support his position. The parties were then invited to reconcile; however, there was no conciliatory agreement. The Sole Arbitrator admitted the evidence and fixed the controversial points, the same ones that were accepted by both parties, they are the following:

- a. Determine whether it is necessary to declare the performance of the contractor's performance after having attended the Purchase Order - Internment Guide No. 661*
- b. Determine whether it is appropriate to order the Entity to pay Bill No. 000027 dated April 21, 2012 for the sum of sixty-eight thousand, seven hundred and seventy-nine and 73/100 soles plus interest*
- c. Costs and costs: Should any of the parties bear the costs of the arbitration and if so, in what proportion?*

Finally, the Sole Arbitrator issued his ruling through the award, whereby he declared NULL the Contract concluded between the Regional Government of Loreto and AMAZON, originated by virtue of the issuance of purchase order No. 661, dated April 20 of 2010, by virtue of which it ordered that OBJECT LIKE to pronounce on the effective fulfillment of the benefit in charge of AMAZON derived from said purchase order. Likewise, the second main claim of AMAZON stated in order to order the Regional Government of Loreto to pay AMAZON the Bill N ° 000027, dated April 21, 2010, amounting to the sum of S /. 68,779.31 as well as the respective interests. Finally, he stated that it is up to both parties to assume in equal proportion the arbitration expenses derived from the processing of the arbitration process.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Las partes iniciaron el procedimiento arbitral con la finalidad de que se la Entidad pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 soles (S/. 68,779.73) más intereses. Dicha obligación derivó de un contrato formalizado mediante la Orden de Compra N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010.

En mérito a dicha orden, se procedió a realizar la entrega de medicamentos por parte del Contratista; sin embargo, dicha orden de pago se encuentra cuestionada, pues presuntamente no cumplió con lo establecido en la Normativa de Contrataciones con el Estado.

Siendo así, se debe a proceder, en primer lugar, a verificar si se cumplió con realizar el procedimiento de selección adecuado, para luego verificar si se cumplió con los estándares regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, aplicables al momento de la suscripción del contrato.

CAPITULO II

1. CONTRATACIONES CON EL ESTADO

El Estado para cumplir con las funciones de su competencia, forzosamente debe aplicar sus leyes a la realidad; es decir, tiene que actuar, y ello lo hace de diversas maneras. Actúa de diferentes formas; por ejemplo, cuando ejerce jurisdicción, a través de las sentencias; cuando interviene en la economía puede ser de diversas maneras: regulando, teniendo empresas, suministrando servicios o productos directamente, entre otros.

Entonces, teniendo en cuenta el caso que nos avoca, cuando requiere la participación del sector privado para el cumplimiento de sus fines, lo hace, esencialmente a través del contrato. Ello, con la finalidad de cubrir las necesidades públicas de la sociedad.

Es así, que si una Entidad no puede proveerse de los bienes, servicios y obras requeridos para el logro de sus objetivos institucionales, no podrá cumplir con la finalidad que se desea alcanzar; en otras palabras, existe una relación directa entre la necesidad que motiva las contrataciones del Estado y la finalidad pública que se debe satisfacer.

Las contrataciones deben tener una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Y así debe ser, porque la Administración Pública no puede ni debe ser un fin en sí misma. Su propósito debe estar orientado a crear un ambiente propicio para que los ciudadanos desarrollen sus capacidades y potencialidades.

En ese contexto, independientemente de la condición de trabajador público o proveedor, cuando de contrataciones del Estado se trate, debe tenerse presente que su finalidad última es que los ciudadanos de nuestro

país cuenten con servicios de calidad. (Academia de la Magistratura, 2016)

1.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

MORÓN URBINA, sostiene que la noción del contrato administrativo, conocido conocida como la teoría de la sustantividad del contrato, nació jurisprudencialmente en Francia, a través del Consejo de Estado. Este afirma que el contrato administrativo se debe regir por reglas diferenciadas propias e inherentes que permitan que sus controversias sean conocidas por el fuero especial de la administración. (MORÓN URBINA, 2017).

Por otro lado, la doctrina señala que el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de Contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de las modalidades de ésta función (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública. (MANCO JARA, 2016)

Asimismo, DE LA PUENTE, define al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular, como criterios para caracterizar a un contrato como administrativo opta por el de su objeto y, cuando no sea administrativo por su objeto, por contener cláusulas exorbitantes del Derecho Privado. (DE LA PUENTE, 1991)

Aunado a ello, AMADO y MIRANDA sostienen que un contrato es administrativo por razón de su objeto o por contener cláusulas exorbitantes al Derecho Privado, y que el hecho que un contrato sea administrativo conlleva que la relación jurídica patrimonial surgida de éste se rija por el Derecho Público (TRELLES DE BELAÚNDE, 2002).

En este contexto, la Constitución Política contiene artículos directamente destinados a establecer los principios y normas básicas de la contratación en el Perú. Tales los casos de los artículos 2º, inciso 14 (Derecho de la Persona a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público); y 62º (sobre libertad de contratar).

Específicamente en lo referido a los Contratos de la Administración Pública, en materia de bienes, servicios y obras a favor del Estado, así como de disposición de bienes del Estado, el artículo 76º de la Constitución Política expresa lo siguiente:

“Artículo 76º

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.”

“La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”

En este contexto, se advierte que el mencionado artículo, establece los siguientes objetos contractuales: prestación de servicios en la modalidad contrato de obra (el texto constitucional dice “obras”); suministro (el texto constitucional dice “adquisición de suministros”); compra venta de bienes a favor del Estado (el texto constitucional dice

“adquisición de bienes”); transferencia de propiedad de bienes del Estado (el texto constitucional dice “enajenación de bienes”), aunque por los antecedentes está más referido a las modalidades de disposición de bienes del Estado, que comprende contratos de compra venta, arrendamiento y afectaciones en uso; prestación de servicios en la modalidad de locación de servicios (el texto constitucional dice “servicios”); y agrega otra modalidad que sustantivamente es también locación de servicios (el texto constitucional dice contratación de “proyectos”). (Academia de la Magistratura, 2016)

Por otro lado, el artículo 62º de la Constitución Política establece lo siguiente:

Artículo 62º.-

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

Este artículo regula tres temas distintos, que bien podrían estar contenidos en tres artículos diferentes o integrados de modo diferente, para que de esa manera no se confundan las normas generales de las especiales: la libertad de contratar como principio esencial aplicable a todo contrato, la inmodificabilidad de los términos contractuales y los medios de solución de controversias.

a. La libertad de contratar

En efecto, la primera parte establece la libertad de contratar como principio esencial aplicable a todo contrato, sea éste privado o público. En el caso de la contratación pública, esta seguirá procedimientos especiales para la formación de la voluntad de la Administración Pública.

Desde la perspectiva del co-contratante privado, si bien tiene libertad para establecer el vínculo contractual, deberá respetar determinados principios y normas considerados esenciales para garantizar que esta sea legítima y conforme a nuestro sistema jurídico.

b. La inmodificabilidad de los términos contractuales

A que se refiere el artículo es de fácil comprensión en el caso de los contratos entre privados, dado que vincula centros de interés privados. Sin embargo, tratándose de contratos públicos, debe tenerse en cuenta que, si bien ninguna ley o disposición de cualquier clase los puede modificar, siempre está la posibilidad jurídica de que, previa reforma constitucional, sea factible tal modificación o conclusión, en situaciones de insalvable conflicto entre el centro de interés colectivo y el centro de interés particular.

c. Los medios de solución de controversias

El artículo prevé las modalidades arbitral o jurisdiccional, según lo que señale la legislación. En el caso de la contratación administrativa, la legislación actual prevé casos de solución de controversias en vía arbitral para la fase de ejecución contractual; sin perjuicio de que expresamente o en vía residual, lo pertinente sea la vía jurisdiccional. Sin embargo, la Constitución Política no prevé el medio de solución de controversias cuando se desarrolla el procedimiento contractual. Ello es abordado expresamente por algunas legislaciones especiales que establecen una vía

administrativa, con la posibilidad de impugnación en vía contencioso- administrativa.

1.2. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO Y EL CONTRATO PRIVADO

Cuando hablamos de contrato privado, es imposible no remontarnos a la explicación señalada en el artículo Código Civil.

Noción de contrato

Artículo 1351º.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Bajo este criterio, entonces tenemos que el contrato, de acuerdo a lo señalado en el Código Civil va a depender exclusivamente del interés particular de los contratantes, indistintamente si el contrato fue celebrado entre personas naturales o jurídicas.

En el caso del contrato administrativo, es de verse que DROMI define al contrato administrativo como un *"acuerdo creador de relaciones jurídicas por el simple consentimiento por adhesión del particular a relaciones previamente establecidas por la Administración"*. Precizando entre los elementos más característicos de esta modalidad, de acuerdo a lo que manifiesta el mencionado autor, son el objeto del contrato, la participación de un ente estatal como parte y las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución. En consecuencia, en todo contrato en que participe la Administración se estará ante un contrato administrativo y se tendrá un régimen jurídico especial regido, en su mayor parte, por el Derecho Público. (DROMI, 1992)

En este sentido, en cuanto a los criterios existentes para diferenciar los contratos administrativos de los contratos civiles, CASSAGNE

señala el de los sujetos, el de la voluntad de las partes y la calificación legislativa, el del objeto y el de las cláusulas exorbitantes.

De entre todos estos criterios el de mayor relevancia es el del objeto, según el cual el que el objeto del contrato sea un servicio público o una materia de utilidad pública hace del mismo un contrato administrativo. Como bien dice CASSAGNE, *"en definitiva, todo dependerá de la finalidad administrativa del contrato y del régimen que sea consecuencia de esa finalidad dentro de la competencia específica que tenga asignada cada órgano o ente administrativo"*. En cuanto a las cláusulas exorbitantes este autor indica que su inclusión no vuelve a un contrato en administrativo, pues *"se suelen introducir en contratos que nada tienen de administrativos"*. (CASSAGNE, 1999).

De la misma forma, cuando se menciona al criterio de las cláusulas exorbitantes también es uno de los elementos que determinarán la diferencia entre ambos contratos, pues, si bien, la inclusión de estas cláusulas en un contrato no hará del mismo un contrato administrativo, también es cierto que éstas sólo podrán incluirse válidamente en aquellos contratos que sean administrativos. Si, como entiende DE LA PUENTE, las cláusulas exorbitantes son aquellas que resultarían ilícitas en el Derecho Privado, entonces es claro que sólo se las podrá incluir en los contratos regidos por el Derecho Público, los administrativos, pues en caso contrario serán nulas, pero el incluirlas no hará de un contrato privado uno administrativo. En definitiva, es debido a que el contrato es administrativo que su inclusión resulta válida y no a la inversa. -Como bien señala CASSAGNE, *"sería tanto como confundir causa con efecto"*: se puede incluir cláusulas exorbitantes porque el contrato es administrativo y no a la inversa. Más aún, como veremos más adelante, su inclusión no será necesaria

para que la Administración goce de los especiales poderes que tiene en estos contratos, pues su fuente es la ley.

Es decir, podemos concluir que la diferencia más resaltante entre ambos contratos, en que en el caso de los contratos administrativos, estos están sostenidos en el interés público, esto es, a través de su celebración se busca satisfacer la necesidad social. Mientras que, en el caso de los contratos civiles, estos tienen su razón de ser en los intereses particulares de cada una de las personas que suscriben el mismo.

1.3. LA FINALIDAD PÚBLICA DE LOS CONTRATOS CON EL ESTADO

El interés público es un concepto fundamental en el tema que nos aboca, pues los poderes que tiene la Administración en los contratos administrativos encuentran su fundamento y legitimación en éste. Determina esto que la Administración sólo se encuentra legitimada a ejercerlos cuando el interés público así lo exige. Entonces, el establecer si en determinado supuesto hay o no interés público es fundamental, ya que de eso dependerá la posibilidad de la Administración de hacer uso de sus especiales poderes. (TRELLES DE BELAÚNDE, 2002).

Por otro lado, TRELLES DE BELAÚNDE (2002) refiere que el interés público es un concepto jurídico indeterminado pues, además de ser lo que justifica los poderes especiales, se establece como un límite a la actuación arbitraria del Estado. Si el interés público no fuera un concepto jurídico indeterminado y la Administración tuviera la potestad discrecional de establecer su presencia, carecería de sentido siquiera el mencionarlo. Lo correcto sería darle el poder irrestricto a la Administración de hacer uso sin límite alguno de sus especiales poderes, lo que claramente no es acorde con un Estado

de Derecho ni con la justificación del régimen especial de los contratos administrativos.

En consecuencia, el interés público debe ser definido como un concepto jurídico indeterminado, por lo que la determinación de su existencia en cada caso no será un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma y, por esto, la determinación que haga podrá ser cuestionada en vía jurisdiccional (TRELLES DE BELAÚNDE, 2002).

1.4. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON EL ESTADO

Según MORÓN URBINA, existen diversos criterios para determinar las características de los Contratos Administrativos, entre ello, se encuentra el criterio subjetivo, mediante el cual reconoce al contrato administrativo como categoría especial en razón del sujeto que lo celebra: La Administración Pública o el Estado. Es decir, se caracteriza por la participación de un sujeto público (estatal o no estatal) en ejercicio de la función administrativa como parte del contrato.

Así también señala, el criterio teleológico, mediante el cual se afirma que el contrato administrativo y la necesidad de un régimen especial quedan atribuidas por la finalidad de servicio público que estos contratos persiguen.

De la misma forma el criterio del objeto, afirma que lo determinante para calificar un contrato como administrativo es el objeto creado, las obligaciones públicas.

Finalmente, el criterio de relación entre las partes, en esta tesis los contratos administrativos se identifican como tales cuando en ellos existen cláusulas o prerrogativas exorbitantes para los organismos públicos, que determinan una subordinación particular del contratista. Entre las prerrogativas exorbitantes se reconocen la prerrogativa de interpretación administrativa del contrato, es decir, la de dictar al contratistas resoluciones interpretativas vinculantes desde que son emitidas las prerrogativas sancionadoras por incumplimientos de contratista, la prerrogativa de cancelar procesos de selección; la prerrogativa de anular actos contractuales, la prerrogativa de resolución contractual directa, la prerrogativa modificatoria unilateral de las prestaciones, las prerrogativas de reasumir la prestación en caso de incumplimiento; y la prerrogativa de dirección y control de la ejecución contractual, es decir la posibilidad de dar órdenes instrucciones y mandatos vinculantes a la otra parte.

Bajo estos criterios, coincidimos con ellos, pues para diferenciar un contrato administrativo o contrato público de un contrato privado, es necesario verificar en primer lugar la finalidad y/o objeto del contrato, las partes que lo están celebrando en el que se debe encontrar inmersa una entidad pública que forme parte del Estado, por otro lado también, las prerrogativas con las que cuenta la Entidad, características que no forman parte de un contrato privado.

En este sentido, es preciso indicar que una de las características principales de los contratos celebrados con el Estado, es la ausencia de libertad estipulativa en su formación y ejecución, esto quiere decir que, el contenido del contrato se funda en el principio de legalidad, pues, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez.

Por otro lado, otra de las características importantes de los contratos administrativos es su finalidad, pues este se realiza con el fin de satisfacer el interés público, así la afirma MORÓN URBINA al señalar que el contrato administrativo tiene como objetivo servir de instrumento para alcanzar el fin público relevante de realización inmediata o directa que se incorpore como finalidad del contrato. El interés público, es causa del contrato y la regulación persigue la previsibilidad de la ejecución para evitar el incumplimiento y buscar el mejor valor por dinero.

1.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS CONTRATACIONES

1.5.1. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

Según MORÓN URBINA, los actos de los sujetos que intervienen en cualquier etapa del proceso de la contratación estatal – tanto la administración como los administrados – están guiados por la honradez y veracidad, evitando cualquier práctica indebida. Sin embargo, en caso de que esta se produjera, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera oportuna

1.5.2. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

De acuerdo con este principio, las decisiones y resoluciones de los órganos de la administración que intervienen en la contratación pública deben atender a criterios técnicos objetivos y sujetarse a la norma. (MORÓN URBINA, 2017)

En esa misma línea, este principio prohíbe emplear conceptos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio o términos en las bases que puedan conducir a apreciaciones de valor subjetivas; establecer métodos de

evaluación de propuestas que carezcan de base objetiva demostrable, como por ejemplo la degustación para evaluar la calidad de productos alimenticios; o considerar calificaciones subjetivas como: “satisfactorio”, “regular”, “bueno”; y dejar sin definir en qué consisten las “prestaciones similares” o las mejores que darán lugar a la asignación de puntaje.

1.5.3. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD

Morón Urbina, define a este principio como el que ordena que se brinde acceso a los participantes del proceso de selección a las bases del proceso de selección y de todo aquel documento vinculado a su desarrollo, tales como las actas de asignación de puntaje y resultados.

1.5.4. PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA O COMPETENCIA

Según este principio las reglas del proceso de selección, su interpretación y aplicación deben fomentar la pluralidad de concurrentes al proceso de selección, es decir, estimular que haya el mayor número de postores o posibles interesados al proceso; promover que la concurrencia de postores tenga amplitud, objetividad e imparcialidad; y permitir un desenvolvimiento libre de los postores con respeto a su competitividad, tanto para el acceso al proceso como dentro del proceso licitatorio.

Este principio prohíbe:

- Considerar como postor hábil o calificar como experiencia válida solamente a quien ha vendido

bienes, prestados servicios o ejecutado obras idénticas al objeto de la convocatoria o a determinados clientes o en determinado ámbito geográfico.

- Considerar como postores hábiles únicamente a personas jurídicas que cuenten con un objeto social específico o solo a los representantes autorizados en el país, y no a cualquier postor que pueda comercializar los bienes objeto de la convocatoria, aún sin ser representante oficial del fabricante.
- Impedir la postulación de consorcios o limitar su conformación o alcances por razones de nacionalidad, capital, número de consorciados, etc.
- Incluir como requisito técnico mínimo en los procesos de selección, certificaciones de calidad como normas internacionales ISO, FCC, CE, etc o incluirlas como factores de evaluación cuando ella no guarde correspondencia con el objeto del proceso o la necesidad de la entidad, u asignando un puntaje desproporcionado por su acreditación.
- Considerar como requerimiento técnico mínimo factores que deberían ser aspectos de evaluación, como por ejemplo que el postor o su personal cuente con experiencia en actividades similares durante un periodo de tiempo determinado.
- Considerar como factor de evaluación que el postor presente alguna información relevante de un tercer en un determinado formato, sin admitir fórmulas alternativas.
- Considerar los años de constitución de las personas jurídicas como factor de evaluación para medir la

experiencia, sino correlacionado con otros factores como facturación o contratos prestados a satisfacción.

- Incluir plazos de entrega reducidos que otorguen ventaja a quienes posean stock del producto.

1.5.5. PRINCIPIOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA

Conforme estos principios, el proceso de contratación y las decisiones se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas – así como del interés público – bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos. Por este principio es necesario realizar un estudio de mercado previo al proceso de selección para indagar las mejores posibilidades de calidad, precio y plazo de entrega de las prestaciones requeridas por la entidad, así como la regulación prolija de las formas y reglas para la recepción y conformidad de servicios.

Este principio ordena suprimir requisitos técnicos mínimos o factores de evaluación que puedan conllevar a la adquisición de bienes que no cuenten con un perfecto estado de mantenimiento y funcionamiento.

1.5.6. PRINCIPIO DE ECONOMÍA

Por este principio la entidad convocante debe conducir sus actos con simplicidad, austeridad u ahorro de recursos, evitando el costo administrativo que significa la duplicidad, reiteración, redundancia o dispersión de procedimientos y trámites administrativos.

Así, de acuerdo a este principio, la entidad debe concentrar su demanda de bienes, servicios y obras, y convocar un solo proceso de selección por cada tipo de necesidad, evitando el fraccionamiento. Del mismo modo, al entidad debe contratar los bienes y servicios de manera conjunta con otras entidades mediante las compras corporativas; recurrir a la contratación a través del catálogo de convenido marco de precios; y, respecto de aquellos bienes denominados comunes.

En el caso de los postores, el principio de economía opera a su favor, pues quedaran liberados de incurrir en costos innecesarios para postular dado que se proscriben exigencias como la presentación de traducciones oficiales, documentos originales o copias autenticadas, así como la presentación de aquella información con la que la entidad ya cuenta.

1.5.7. PRINCIPIO DE VIGENCIA TECNOLÓGICA

Este principio constituye una extensión del principio de eficiencia, pues indica que los bienes, servicios u obras contratadas deben satisfacer dos condiciones:

- Al momento de su contrataciones, reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para los fines requeridos por la entidad; y
- Permitir la posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse con el avance tecnológico durante su periodo de duración o funcionamiento.

Según este principio, las bases deben establecer la contratación de prestaciones accesorias por parte del proveedor y la reparación o mantenimiento del objeto del contrato, garantizando su fiel cumplimiento.

En base a este principio las entidades deben requerir que los bienes sean preferentemente de primer uso y no reciclados, recuperados o ensamblados de partes de origen dudoso. En caso se requiera adquirir bienes usados por razones presupuestales o de mercado – por ejemplo, si alguna biblioteca pública requiera adquirir libros usados no reeditados – los requerimiento técnicos mínimos deberán atender a que el desgaste de uso de los bienes no afecte su funcionalidad y permitan satisfacer las necesidades de la entidad. Aun cuando la entidad haya convocado un proceso de selección para la adquisición de bienes usados, no será compatible con este principio restringir la presentación de ofertas de proveedores de bienes nuevos en las condiciones indicadas en las bases.

Este principio se encuentra más afianzado en aquellos objetos contractuales que se vinculan con la tecnología, tales como equipamiento, software, etcétera. En el caso del software, por ejemplo si una entidad desea adquirir un software a medida, deberá prever en la base de las condiciones contractuales necesarias para hacerse de los

derechos de propiedad que le permitan actualizar, adaptar o modificar el software respectivo.

1.5.8. PRINCIPIO DE TRATO JUSTO E IGUALITARIO

De acuerdo con este principio, todo postor de bienes, servicios u obras debe tener participación y acceso para contratar con las entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

Por este principio solo es posible diferenciar a los postores en razón del mérito de su oferta u no por razones de orden subjetivo, por tanto:

- Las bases de los procesos de selección deben establecer reglas generales e impersonales y no discriminatorias.
- El órgano que tiene a cargo el proceso de selección debe permitir que todos los participantes en el proceso tengan la misma oportunidad de formular sus consultas y sus observaciones a las bases y obtener, en el mismo plano de igualdad, las respuestas correspondientes.
- Cuando las bases son modificadas por la absolución de las consultas, el nuevo contenido (bases integradas) deben ser puesto en conocimiento de todos los participantes oportunamente, sin admitir que se favorezca a ninguno.
- Debe otorgarse idéntico plazo a todos los participantes para que presenten sus ofertas, y no se debe permitir

a los postores que alteren o modifiquen el alcance de sus ofertas una vez presentadas.

- La entidad debe admitir todas las propuestas que cumplan con los requisitos establecidos en las bases, sin descalificaciones arbitrarias como omisiones o defectos irrelevantes que no impiden entender el contenido y alcances de la oferta.
- En la evaluación de las ofertas, la entidad debe sujetarse estricta y uniformemente a las bases que han servido de referente al postor para formular su mejor oferta posible, sin modificarlas, alterarlas o completarlas, y evaluando integralmente la oferta.
- En las subsanaciones de ofertas, todos los postores pueden subsanar los errores intrascendentes de sus ofertas, y ninguno puede hacerlo respecto de los errores esenciales que afectan a la competitividad.
- En la estipulación del contrato adjudicado no está permitido introducir alteraciones al modelo de contrato que forma parte de las bases distintas a las estrictamente derivadas de las ofertas, de las aclaraciones y observaciones, etc.

1.5.9. PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD

Este principio obliga a que, en todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado.

Ahora bien, según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “razonable” se encuentra referido a lo “adecuado, conforme a razón”, “proporcionado o no exagerado”.

Morón Urbina (2017), además, señala que si recurrimos al desarrollo que efectuó el Tribunal Constitucional respecto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en torno a actos de gravamen que impone la administración a los administrados, y lo concordamos con el principio de razonabilidad que recoge el artículo 4 de la Ley de Contratación del Estado, apreciaremos que tal razonabilidad se vincula con la exigencia de cumplir y no desnaturalizar la finalidad de la contratación, manteniendo la proporción entre los medios y fines para los que se convoca el proceso de selección, que es satisfacer el interés público y el resultado esperado en términos cuantitativos y cualitativos.

1.5.10. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL

Según Morón Urbina (2017), este principio se encuentra referido a que en toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia. Esta sostenibilidad ha tenido tanto desarrollo que ha dado lugar a influencia en las denominadas compras públicas verdes o ecológicas, que resultan aplicables particularmente a contratos de construcción, suministro de comida, servicios de transporte

y vehículos, suministro de energía, equipos de oficina, uniformes, servicios de limpieza, entre otros.

1.5.11. PRINCIPIO DE EQUIDAD

En este principio, Morón Urbina (2017) señala que, la contratación debe coadyuvar a desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares aceptados sobre la materia. De este modo, la administración o contratante debe actuar como promotora de políticas sociales inclusivas de los proveedores y como un garante de cumplimiento de estándares laborales aplicables en el mercado. En atención a este principio se puede exigir al contratista mantener registros de obligaciones laborales durante la ejecución del contrato y el sometimiento a inspección de estas obligaciones laborales, durante la ejecución del contrato y el sometimiento a inspección de estas obligaciones; la conversión de una falta laboral en un incumplimiento contractual con la administración; y la previsión de mecanismos de reacción de la administración contratante frente al contratista –infractor en materia laboral, sea como condición habilitadora o excluyente para poder postular, como un factor de ponderación positivo, como factores de desempate en los procesos de selección o como condición para la ejecución de sus pretensiones contractuales, bajo riesgo de penalización o resolución de contrato (MORÓN URBINA, 2017).

1.6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Previo a desarrollar los demás conceptos, es preciso indicar que cuando nos referimos a la palabra “esencial” esto está referido a la importancia de dichos elementos, pues la Real Academia Española lo define como aquello que es “sustancial, principal, notable”. Entonces, podemos inferir que los elementos esenciales son aquellos componentes imprescindibles que caracterizan al contrato y que determinan su existencia. En este sentido Morón Urbina (2017) señala que en los contratos estatales constituyen elementos esenciales los sujetos del contrato, el consentimiento, y su perfeccionamiento, el objeto contractual, los procedimientos para la formación del contrato, la duración contractual y el plazo del contrato, y el documento contractual (MORÓN URBINA, 2017).

Por otro lado, Noilett (2012) en los contratos administrativos hallamos los mismos elementos que en los actos administrativos: Sujetos (competencia y capacidad), voluntad, objeto y la forma. Estos son los elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato. (NAILLET, 2012)

Las diferencias que existen responden principalmente a la naturaleza bilateral de los contratos. Pero como jurídicamente los actos preparatorios del contrato (actos, simples actos, hechos y reglamentos) son separables, cabe aplicarles las normas propias contenidas en las respectivas leyes de procedimiento.

En este caso, nosotros coincidimos con la tesis planteada por Morón Urbina, puesto que detalla con precisión los elementos característicos del contrato administrativo, los mismos sin los que éste no existiría.

1.6.1. SUJETOS INTERVINIENTES

1.6.1.1. ENTIDAD PÚBLICA

La Ley de contrataciones con el estado, ha establecido que instituciones se encuentran comprendidas dentro del término de entidad, y son los siguientes:

Artículo 3. Ámbito de aplicación

3.1 Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente norma, bajo el término genérico de Entidad:

- a) Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.
- b) El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos.
- d) Los Gobiernos Locales y sus programas y proyectos adscritos.
- e) Las universidades públicas.
- f) Juntas de Participación Social.
- g) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.
- h) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado

Ahora bien, Morón Urbina (2017), señala que dado que el contrato estatal tiene la finalidad de satisfacer necesidades públicas, en primer lugar, se debe identificar a las personas jurídica pública que tiene la necesidad a ser atendida, presupuesta su costo, diseña el contrato, conduce el proceso de selección y ejecuta el contrato hasta su liquidación. La entidad estatal, es un actor principal del contrato, para lo cual actúa a través de diversos funcionarios y servidores públicos con competencias

diferenciadas de modo que los actos contractuales queden sujetos a instancias de control interno, segregación de funciones y especialidad. De ahí que en casa entidad existan las áreas usuarias, los comités especiales, las áreas logísticas, las máximas autoridades administrativas y los titulares de entidad, con competencias diferenciadas a lo largo del ciclo de las contrataciones. (MORÓN URBINA, 2017)

A su vez, Rodas Ubillús (2016) señala que el Estado, cuando comparece como una de las partes en un acto jurídico contractual con particulares, concurre, tal como importante doctrina lo sostiene, como sujeto de derecho privado de acuerdo con la conocida teoría de la doble o pluri-personalidad del Estado, pero tal doctrina ha sido superada, al considerar que la organización política moderna, como ente de naturaleza pública y por ende de derecho público, sólo ostenta una sola personalidad, precisamente la personalidad pública del Estado, soberana e indivisible, emanada de la voluntad popular, pero de tal manera que posee diversas capacidades de actuación (RODAS UBILLÚS, 2016).

1.6.1.2. EL CONTRATISTA

El contratista es considerado un colaborado en el desarrollo de los fines estatales porque mediante el contrato recibe el encargo de realizar una actividad o una prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante para conseguir materialmente los cometidos públicos a la

entidad. En esa línea el contratista debe apoyar y colaborar con la administración en el buen desarrollo contractual para que su objeto se cumpla; a su vez se espera de él un comportamiento leal, honesto y correcto con la administración más allá del solo cumplimiento de obligaciones legales o convencionales. (MORÓN URBINA, 2017)

Para Naillet (2012) pueden ser contratistas de la Administración Pública, las personas privadas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la República, las personas públicas estatales y las personas públicas no estatales. En el contrato de empleo público será siempre una persona física; en el contrato de concesión de servicios públicos, obra pública, suministro, etc., generalmente se tratará de una persona jurídica, aunque nada obsta para que sea una persona física (NAILLET, 2012).

De la misma forma, Morón Urbina (2017) el contratista estatal puede ser una persona natural o persona jurídica, un consorcio de ellas, sociedades con propósito exclusivo (por ejemplo, asociaciones público-privadas) o con múltiples negocios (por ejemplo, constructores de obras). Para ello, el contratista debe tener capacidad para obrar, no debe estar impedido ni inhabilitado para contratar con el Estado, y debe contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de proveedores (RNP), que es un registro habilitador para poder participar en los contratos estatales. A diferencia de otros ordenamientos, nuestro régimen no

exige para ser contratista estatal que su objeto social corresponda con el objeto de la convocatoria, solvencia económica o estar a día con sus obligaciones tributarias. (MORÓN URBINA, 2017)

Ahora bien, existen algunos impedimentos respecto de los sujetos que pueden contratar con el estado, dentro de ellos, tenemos a los funcionarios públicos, congresistas, presidentes, etc.

La Ley de Contrataciones con el Estado, ha previsto los siguientes impedimentos:

Artículo 11. Impedimento

11.1 Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, incluso en las contrataciones a que se refiere el literal a) del artículo 5, las siguientes personas:

a) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas de la República, los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los Organismos Constitucionales Autónomos, en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo y hasta doce (12) meses después de haber dejado el mismo.

b) Los Ministros y Viceministros de Estado en todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta (12) meses después y solo en el ámbito de su sector.

c) Los Gobernadores, Vicegobernadores y Consejeros de los Gobiernos Regionales. En el caso de los Gobernadores y Vicegobernadores, el impedimento aplica para todo proceso de contratación mientras ejerzan el cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Consejeros de los Gobiernos Regionales, el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

d) Los Jueces de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y los Regidores. Tratándose de los Jueces de las Cortes Superiores y de los Alcaldes, el impedimento aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de dejar el cargo, el impedimento establecido para estos subsiste hasta doce (12) meses después y solo en el ámbito de su competencia territorial. En el caso de los Regidores el impedimento aplica para todo proceso de contratación en el ámbito de su competencia territorial, durante el ejercicio del cargo y hasta doce (12) meses después de haber concluido el mismo.

e) Los titulares de instituciones o de organismos públicos del Poder Ejecutivo, los funcionarios públicos, empleados de confianza, servidores públicos con poder de dirección o decisión, según la ley especial de la materia, y los gerentes de las empresas del Estado. El impedimento se aplica para todo proceso de contratación durante el ejercicio del cargo; luego de culminado el mismo hasta doce (12) meses después sólo en la entidad a la que pertenecieron. Los

directores de las empresas del Estado y los miembros de los Consejos Directivos de los organismos públicos del Poder Ejecutivo se encuentran impedidos en el ámbito de la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de haber culminado el mismo.

f) Los servidores públicos no comprendidos en literal anterior, y los trabajadores de las empresas del Estado, en todo proceso de contratación en la Entidad a la que pertenecen, mientras ejercen su función. Luego de haber concluido su función y hasta doce (12) meses después, el impedimento se aplica para los procesos de contratación en la Entidad a la que pertenecieron, siempre que por la función desempeñada dichas personas hayan tenido influencia, poder de decisión, información privilegiada referida a tales procesos o conflicto de intereses.

g) En el proceso de contratación correspondiente, las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en cualquiera de las siguientes actuaciones:

i) determinación de las características técnicas y/o valor referencial o valor estimado,

ii) elaboración de documentos del procedimiento de selección,

iii) calificación y evaluación de ofertas, y iv) la conformidad de los contratos derivados de dicho procedimiento, salvo en el caso de los contratos de supervisión. Tratándose de personas jurídicas el impedimento le alcanza si la referida intervención se produce a través de personas que se vinculan a esta.

h) El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad de las personas

señaladas en los literales precedentes, de acuerdo a los siguientes criterios: (i) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales a) y b), el impedimento se configura respecto del mismo ámbito y por igual tiempo que los establecidos para cada una de estas; (ii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales c) y d), el impedimento se configura en el ámbito de competencia territorial mientras estas personas ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido; (iii) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en el literal e), el impedimento se configura en la Entidad a la que pertenecen estas personas mientras ejercen el cargo y hasta doce (12) meses después de concluido; (iv) Cuando la relación existe con las personas comprendidas en los literales f) y g), el impedimento tiene el mismo alcance al referido en los citados literales.

i) En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, las personas jurídicas en las que aquellas tengan o hayan tenido una participación individual o conjunta superior al treinta por ciento (30%) del capital o patrimonio social, dentro de los doce (12) meses anteriores a la convocatoria del respectivo procedimiento de selección.

Asimismo, el Reglamento de Contrataciones con el Estado, establece lo siguiente:

Artículo 7. Impedimentos

7.1. El impedimento previsto en el literal n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley se aplica a:

a) Las personas jurídicas, cuyos representantes legales o personas vinculadas han sido condenados en el país o en 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 otros países.

b) Las personas jurídicas, cuyos representantes legales o personas vinculadas hubiesen admitido o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos señalados en el literal precedente, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

c) Los consorciados cuyos representantes legales o personas vinculadas han sido condenados en el país o en el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada, por los delitos previstos en el literal a) del presente artículo, o han admitido o reconocido la comisión de cualquiera de dichos delitos, ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

En este sentido Morón Urbina (2017) precisa que los impedimentos para contratar con el Estado son limitaciones al derecho de contratar con el Estado que se fundan – con alcance total o parcial – en evitar algún aparente conflicto de interés entre el rol del contratista y la función anterior o concurrente que desempeña, porque cuenta con información privilegiada que puede otorgarle ventajas para postular al proceso de selección, por contar con una prohibición anterior y vigente para contratar o por inferirse que se trata de una persona jurídica por medio de la cual se intenta evadir el cumplimiento de una sanción anterior

vigente. Tales impedimentos son circunstancias excepcionales y tasadas que son plasmadas en normas con rango de ley, por aplicación del principio de legalidad. Por razones de conveniencia administrativa la normativa extiende tales impedimentos a familiares y a las empresas en las que participe, pueda participar o haya participado el impedido, y se extiende en el tiempo (periodo de carencia o sospecha) y por ámbito geográfico. La transgresión a la prohibición de contratar con el Estado, genera, a su vez, una sanción de inhabilitación para el sujeto infractor. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.2. EL CONSENTIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Para que el contrato exista es necesario que haya acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran. Este acuerdo de voluntades se denomina consentimiento. Dado que sin él, no hay contrato, debemos considerarlo como un elemento constitutivo del mismo e indudablemente es el más característico de esta especie de los actos jurídicos, el contrato.

El importantísimo rol que el consentimiento desempeña se traduce en que es la base del contrato, ya que sin él no puede existir ningún tipo de contrato. En ese sentido todos los contratos son consensuales. (OVSEJEVICH, 1971)

Así también, Rodríguez Velarde (1994) define al consentimiento como el resultado de la integración armoniosa y conjunta de las declaraciones de voluntad de las partes. En este orden de ideas, el consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin

común y se unen. Una de ellas promete y la otra acepta, y ambas declaraciones dan lugar a una nueva denominada voluntad contractual y que es el resultado de las voluntades individuales, y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico deseado. (RODRÍGEZ VELARDE, 1994)

Morón Urbina (2017), señala que a diferencia del contrato privado, en el contrato estatal el consentimiento se forma por la fusión de la voluntad administrativa con la voluntad del contratista, desarrolladas a través de procedimientos sustancialmente reglados en los que ambas manifestaciones de voluntad se van sucediendo hasta concretar el acuerdo dentro del marco legal. Ahora bien, ese consentimiento difiere del consentimiento propio de los contratos privados, porque no basta el consentimiento para conformar un acuerdo exigible dado que en el derecho público al acuerdo sigue una necesaria fase de perfeccionamiento contractual, que es donde el contrato queda formalizado. (MORÓN URBINA, 2017)

En esa línea, la voluntad administrativa entendida como la forma de asentimiento del Estado también muestra algunas particularidades. Si bien como regla general – en concordancia con las manifestaciones de voluntad del derecho privado – es necesario un asentimiento expreso de parte del funcionario competente para que se pueda entender que hay una decisión válida en la fase precontractual, el propio ordenamiento puede optar en determinados casos por sustituir la inercia u omisión de la autoridad administrativa, en definir una propuesta del contratista, y producir un asentimiento tácito excepcional a cargo de las autoridades durante la fase de ejecución, en caso de que no respondan oportunamente a algún planteamiento contractual

del contratista. Así surge la aplicación de la técnica del silencio administrativo positivo en la ejecución contractual, como sucede con las ampliaciones de plazo, la liquidación de obra, etc. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

1.6.3.1. El sistema cerrado de contratación estatal y el contrato por concurso

Morón Urbina (2017), refiere que debido al mandato del Artículo 76° de la Constitución Política del Perú nuestro régimen asume el sistema cerrado de contratación estatal. Conforme a este artículo “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento las excepciones y las respectivas responsabilidades”.

Este sistema cerrado significa que las entidades públicas carecen de habilitación para concertar directamente contratos con privados, por lo que deben seguir un procedimiento arquetípico, el contrato por concurso que se caracteriza por:

- a. Tener la estructura de una invitación a ofrecer, con redacción predispuesta y unilateral de las reglas esenciales del contrato futuro.
- b. La libre concurrencia de quienes quieran ser postores ante la entidad en condiciones de igualdad.
- c. La comparabilidad de opciones por oposición en función de factores de competencia conocidos y establecidos por la propia entidad estatal.
- d. La automaticidad de la decisión a partir de factores objetivos predeterminados, lo cual limita la discrecionalidad que pudiera darse en la selección de la oferta más conveniente.

(MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.2. El procedimiento de formación del contrato por iniciativa del sector privado

La iniciativa privada o propuesta no solicitada es una forma de tratativa preliminar entre el iniciador y la administración que tiene por finalidad un eventual contrato contenido público. Esta figura otorga al iniciador la capacidad de colaborar en la identificación y diseño del objeto de un probable contrato con el Estado presentando propuestas no solicitadas. Así el procedimiento de iniciativa privada son los siguientes:

- El incentivo al sector privado para invertir en la identificación de proyectos viables con contenido de interés público (“instrumento de apoyo a los distintos niveles de gobierno en la formulación de proyectos públicos de inversión privada”).

- Facilita la posibilidad de promover infraestructura y servicios públicos con tecnologías modernas e innovadores, acudiendo a la iniciativa privada.
- Libera recursos actualmente comprometidos en labores de planificación administrativa para invertirlos en la evaluación de proyectos propuestos.

Si la iniciativa privada no es declarada de interés por la administración, el iniciador seguirá siendo el único propietario intelectual sobre los estudios y las técnicas a aplicarse en la ejecución; por tanto, la administración no podrá emplear sus estudios para formular una iniciativa pública de inversión o convocar algún proceso de selección bajo las mismas características. Cuando la iniciativa es declarada de interés por la administración, se publicará tal declaratoria a fin de determinar si otros agentes del mercado tienen interés en desarrollar el proyecto de inversión. De no haber concurrencia, se adjudicará el proyecto directamente al iniciador. Si uno o más agentes del mercado expresan su interés en el proyecto, se convocará un proceso de selección a fin de adjudicar el proyecto a la oferta más competitiva. Los tipos de procesos de selección que se pueden convocar son los siguientes: concurso de proyectos integrales o licitación pública especial.

(MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3. Los procedimientos de formación de contrato por iniciativa estatal

Los procedimientos más usuales en la contratación estatal son aquellos que se efectúan por propia iniciativa de las entidades para atender sus planes y programas.

1.6.3.3.1. La Licitación pública: Es un procedimiento administrativo, dirigido a un número indeterminado e ilimitado de postores que cumplen las condiciones básicas de admisibilidad al proceso, a fin de seleccionar la mejor propuesta en bienes, suministros y obras (de mayores montos), para lo cual, por lo general, se evalúan las condiciones económicas y las condiciones técnicas ofrecidas por los interesados (factores de competencia). (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.2. El concurso público: Es un procedimiento administrativo dirigido a un número indeterminado e ilimitado de postores que cumplan las condiciones básicas de admisibilidad al proceso, para seleccionar la mejor propuesta en servicios, consultorías y similares de mayores montos, donde el factor de competencia más importante es la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística de los competidores. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.3. La adjudicación simplificada: Son procesos de selección que se realizan para contratar bienes, servicios – con excepción de los servicios brindados por consultores individuales – y obras de menor valor que se distinguen de la licitación pública y el concurso público por la cuantía involucrada, la duración del proceso, la complejidad, exigencias y etapas procedimentales. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.4. 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 cuando los requisitos de experiencia y calificaciones de la persona natural que prestará el servicio son requisitos primordiales. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.5. Comparación de precios: Se utiliza para la contratación de bienes y servicios de disponibilidad inmediata, distintos a los de consultoría, que no sean fabricados o prestados siguiendo características técnicas o indicaciones de la entidad contratante, siempre que sean fáciles de obtener o que tengan un estándar establecido. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.6. **La Contratación directa (exoneraciones):** La regla del sistema cerrado, asume tres presupuestos necesarios para aplicarse: un presupuesto lógico – la existencia de pluralidad de ofertantes y bienes o servicios no singulares -, un presupuesto jurídico – la aptitud para selección la oferta mas conveniente -, y un presupuesto fáctico – la existencia de interesados en competir por el contrato – Sin embargo, cuando alguno de estos supuestos no aparece, surge la necesidad de ir a la contratación directa del proveedor.

En este sentido, la contratación directa se realiza previa aprobación de la exoneración del proceso de selección por la autoridad superior de la entidad, y constituye un procedimiento específico, excepcional y subsidiario de selección directa del contratista por parte de la administración, sin concurrencia o competencia de otros postores. Las contrataciones directas son permitidas por nuestra legislación debido a que, por causales específicas previstas en la ley se hace imposible o es inviable realizar la

selección del contratista en el marco de competencia. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.7. La subasta pública o remate: Es el procedimiento que aplica para los actos de disposición del patrimonio público (inmuebles, acciones, vehículos, bienes dados de baja, etc) a través del cual se pretende determinar el comprador y el precio según un sistema de competencia a partir de un precio base, adjudicando el contrato al postor que ofrezca mayor precio. En la subasta pública participa un agente especializado (martillero), quien sobre la base de determinación objetiva de un precio base (tasación oficial) promueve las posturas sucesivas mediante lances verbales de los interesados hasta alcanzar la propuesta más conveniente. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.8. La subasta inversa: Es el procedimiento de selección para adquirir bienes o servicios comunes cuyas características técnicas ya han sido previamente predeterminadas por la autoridad (Central de Compras Públicas - PERUCOMPRAS) mediante fichas técnicas, invitando a postores a que compitan únicamente en función de la mejor propuesta económica,

que se entiende como la más baja.
(MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.9. El convenio marco: El convenio o acuerdo marco es el procedimiento por el cual PERUCOMPRAS, de manera centralizada, a través de una licitación o un concurso público, selecciona a uno o más proveedores por cada bien o servicio (precios y condición de compra) y pacta con ellos las condiciones técnicas, comerciales y económicas que regirán los futuros contratos que todas las entidades contratarán directamente con ellos durante el periodo de vigencia del convenio, sin necesidad de realizar un proceso de selección individual, y que serán a través del catálogo electrónico que administra PERUCOMPRAS. Tal es el caso de los útiles de escrito, materiales de oficina y papelería en general, impresoras, consumibles y accesorios, computadoras de escritorio, portátiles, proyectores y escáneres.

El convenio marco consta de dos fases: centralizada y descentralizada. La fase centralizada es la etapa dirigida a producir el convenio marco, y a dicho efecto PERUCOMPRAS convoca y adjudica un convenio a uno o más

proveedores para vender a las entidades sus productos – únicamente bienes y servicios – durante un determinado plazo. Por dicho acuerdo se fijan las condiciones técnicas, comerciales y económicas que regirán los contratos que las entidades les pueden adjudicar durante un periodo determinado (largo plazo) y PERUCOMPRAS difunde los postores adjudicados en su portal (catálogo electrónico de convenio marco). La fase descentralizada es la dirigida a la adjudicación de contratos específicos una vez que se encuentra vigente un convenio marco, y para ello cada entidad envía sus pedidos de compra a los contratistas incluidos en el convenio marco, bajo las condiciones ahí pactadas. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.10. La licitación pública especial: Es un proceso de selección que se origina en una iniciativa privada que presenta un particular para solicita la concesión de una obra o servicio declarados de interés público. Aquí el factor de competencia es el nivel tarifario y su estructura de ser el caso en garantizado por el Estado; el compromiso de riesgo asumido por el oferente respecto del costo del proyecto y los riegos en la explotación; la fórmula de

reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, de ser el caso, etc. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.3.11. Los procedimientos con precalificación: La licitación pública con calificación previa tiene por finalidad preseleccionar a aquellos postores que se encuentren en posibilidad de competir en razón de su capacidad u solvencia técnica y económica, experiencia en la actividad y ejecución de prestaciones similares y en función del equipamiento e infraestructura física y de soporte con que cuentan. La calificación previa tendrá como propósito identificar a través de una preselección a los postores que, por poseer capacidades semejantes están en posibilidad de competir en el proceso de selección. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.3.4. Los procedimientos de contratación y la territorialidad del régimen de contratación

Una de las características de nuestro régimen de contratación es su territorialidad, es decir que solo aplica en la medida que los funcionarios y servidores comprometan recursos públicos dentro del ámbito geográfico del país. En esa medida nuestros procedimientos de contratación no aplicaran cuando se trate de contratos internacionales, contratos

celebrados por el servicio diplomático en el exterior (embajadas y consulados) y los contratos de gobierno a gobierno, pues en tales casos aplican las normas comunes de contratación del lugar donde se ejecutan los contratos. Los contratos internacionales son aquellos en los que las entidades han establecido previamente la inexistencia en el mercado nacional de alguna oferta que satisfaga su necesidad de bienes, servicio y obras en las condiciones requeridas, o aquellos en los que el proveedor sea un extranjero no domiciliado en el país y la prestación se ejecute: i) totalmente en territorio extranjero; ii) que no se pueda definir fehacientemente si la prestación se ejecutará en el extranjero o en territorio nacional; iii) que una parte de la prestación se ejecute en el extranjero y otra parte en el territorio nacional, sin que pueda dividirse la prestación. (MORÓN URBINA, 2017)

1.6.4. LA DURACIÓN Y EL PLAZO CONTRACTUAL

1.6.5. DOCUMENTO CONTRACTUAL

1.7. TIPOS DE CONTRATOS SEGÚN LA LEY DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO

1.7.1. CONTRATO DE OBRA

El Código Civil, en su artículo 1771°, define al contrato de obra conforme a los siguientes alcances: *“Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente*

a pagarle una retribución”; como puede advertirse, la definición normativa se realiza desde una perspectiva estrictamente contractualista, evitando entrar en detalle sobre sus elementos constitutivos, pero buscando dejarlos en claro.

Aunado a ello, Diez Picazo (1986), señala que bajo el nombre de obra, edificación y construcción, el Código (refiriéndose al Código Civil español) se está refiriendo a toda actividad por virtud de la cual se incorpora al suelo, de forma fija y permanente, una nueva instalación, que puede ser lo que en sentido vulgar conocemos por edificio como construcción de fábrica hecha para habitación o usos análogos con materiales sólidos y duraderos. (DIEZ PICAZO, 1986)

En esa medida, el contrato de obra es un acuerdo bilateral de carácter sinalagmático, por el cual un sujeto (el comitente) se obliga a otorgar una contraprestación (que generalmente es un monto dinerario, llamado retribución) a favor de su contraparte (el contratista), a consecuencia de la realización de una obra a su satisfacción.

Asimismo, Larenz (1959) señala que la obra, constituida como una obligación de hacer, puede consistir en la creación o modificación de una cosa y también en cualquier otro resultado a producir por el trabajo o prestación de servicios; sin embargo, esto debe entenderse como un medio para obtener un resultado, que el contratista se encuentra obligado a cumplir. (LARENZ, 1959)

Entonces, el contrato de obra busca siempre generar un resultado que puede exteriorizarse, ya sea en una cosa (edificio, caldera, etc.) o en una prestación intelectual con cierta existencia

objetiva: un proyecto de arquitectura, el dictamen de un jurista (LACRUZ BERDEJO, 1977).

En ese sentido, la “obra” tendrá que constar siempre en un soporte material que le brinde existencia, con determinadas excepciones (creación de sistemas informáticos, etc.).

De la misma forma, el Anexo Único del Reglamento de Contrataciones con el Estado, define a la obra como “*Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos*”¹. Bajo esta definición de obra, podemos afirmar que al contrato de obra pública o privada también puede denominársele contrato de construcción.

De esta manera, se advierte que cuando se trata de obra, ésta se encuentra relacionada a actividades desarrolladas sobre bienes inmuebles (ej. puentes, carreteras, edificios, etc), en concordancia con ello, el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado, mediante la Opinión N° 004-2018/DTN, ha precisado que:

“(…) la definición de “obra” prevista en el Reglamento enumera una serie detallada de actividades o trabajos que recaen sobre bienes inmuebles y que requieren de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra y/o equipos para su ejecución;

¹ Decreto Supremo N° 344-2018-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30225 (vigente desde el 30 de enero de 2019). Anexo Único, (Pag. 57)

advertiéndose que tal definición se asemeja a lo que en doctrina es objeto de un contrato de construcción².

Así también, Arce define a la obra pública como el “inmueble construido por el Estado, directamente o en virtud de un contrato, cuya finalidad es propender al bien público” (PRADO PUGA, 2016).

Por esta razón, que a decir de este autor, el contrato de obra pública es un acto jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin mediar subordinación ni representación” (ARCE ROJAS, 2010).

Siendo así, se advierte que diversas opiniones del OSCE han señalado que para determinar si una prestación corresponde a la “ejecución de una obra” se debe verificar (i) si las actividades se ejecutarán sobre un inmueble, (ii) si lo que debe desarrollarse es alguna de las actividades establecidas en la definición de “obra”, y (iii) si para ello debe contar con dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; debiendo considerar estos tres requisitos como concurrentes³.

De lo descrito, y teniendo en cuenta que la obra es el resultado de un conjunto de actividades (edificación, construcción, demolición, etc); se deduce que el contrato de obra pública puede ser el contrato celebrado entre el contratista y la Entidad, suscrito en base a una necesidad pública y un interés social, mediante el cual, el primero de ellos, se obliga a realizar una

² Opinión004-2018/DTN: Definición de obra, Pág. 4

³ OPINIÓN 004-2018/DTN: Definición de obra, Pág. 4

determinada actividad sobre bienes inmuebles, y el segundo a otorgarle una retribución por dicho trabajo, dejando claro, que este debe celebrarse siempre y cuando i) las actividades se ejecuten sobre un inmueble, ii) algunas de ellas tenga relación con la definición de obra planteada en el RLCE, iii) se busque satisfacer una necesidad pública y, finalmente, iv) que para su celebración y ejecución sea necesario una dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y equipos.

1.7.2. CONTRATO DE BIENES

Por “bienes” se entiende a todos aquellos objetos o cosas que una Entidad requiere para el desarrollo de sus actividades y/o el cumplimiento de sus fines⁴. Ejemplos de bienes que con frecuencia son requeridos en el Estado: Alimentos, medicinas, equipos de cómputo, útiles de oficina, insumos, etc.

1.7.3. CONTRATO DE SERVICIOS

Se entiende por “servicio” la actividad o labor que realiza una persona natural o jurídica para atender una necesidad de la entidad, pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminadas sus prestaciones⁵. Ej.: Servicios profesionales, limpieza, vigilancia, consultorías, entre otros.

1.8. MECANISMOS DE CONTRATACIONES

⁴ Numeral 5º del Anexo de Definiciones del Reglamento.

⁵ Numeral 52º del Anexo de Definiciones del Reglamento.

En este aspecto, la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento establecen cuales son los procedimientos mediante los cuales se puede contratar con el estado, siendo los siguientes:

Artículo 21. Procedimientos de selección

Una Entidad puede contratar por medio de licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, selección de consultores individuales, comparación de precios, subasta inversa electrónica, contratación directa y los demás procedimientos de selección de alcance general que contemple el reglamento, los que deben respetar los principios que rigen las contrataciones y los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública. Las disposiciones aplicables a los procedimientos de selección son previstas en el reglamento

Ahora bien, para establecer qué procedimiento se llevará a cabo, es necesario determinar, lo siguiente:

- Objeto de la contratación
- Valor estimado o valor referencial
- Condiciones para su empleo.

Determinado ello, se procederá a llevar a cabo el procedimiento de selección que se adecúe a los estándares establecidos.

1.8.1. Licitación Pública y Concurso Público

El procedimiento de licitación pública, se convoca para la contratación de bienes y obras, según los márgenes establecidos en las normas presupuestarias

Asimismo, el concurso público convoca para la contratación de servicios, según los parámetros establecidos en las normas presupuestarias.

Al respecto, el artículo 22 de la Ley de Contrataciones con el Estado, establece lo siguiente:

Artículo 22. Licitación pública y concurso público

22.1 La licitación pública se utiliza para la contratación de bienes y obras; y, el concurso público para la contratación de servicios. En ambos casos, 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.

22.2 El reglamento establece las modalidades de licitación pública y concurso público.

22.3 Los actos públicos deben contar con la presencia de notario público o juez de paz. Su actuación es desarrollada en el reglamento.

1.8.2. Adjudicación simplificada

Se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, según los márgenes establecidos en las normas presupuestarias. Puede ser pública o selectiva.

Al respecto, la Ley de Contrataciones con el Estado establece lo siguiente:

Artículo 23. 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.

1.8.3. Selección de consultores individuales

La Selección de Consultores Individuales es un método de contratación creado por la nueva Ley de Contrataciones con el Estado (Ley 30225). Las entidades del Estado lo pueden utilizar para contratar el servicio especializado de una persona natural que no necesitará equipo técnico, ni personal adicional. El precio por el servicio de consultoría debe ser a mayor a 31 600 soles o menor a 100 000 soles.

Artículo 24. 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, conforme a lo que establece el reglamento, siempre que su valor estimado se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

1.8.4. Comparación de precios

Tiene como único criterio de evaluación el precio presentado por los proveedores en las cotizaciones. Por esta razón, no se utiliza para consultorías porque los criterios que se evalúan para contratar al consultor son la experiencia y calificación académica.

El Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) se encarga de conducir en la Comparación de precios. Por consiguiente, tendrá como funciones preparar documentos, emitir decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento.

Artículo 25. 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, conforme a lo que señale el reglamento.

1.8.5. Contrataciones directas

Es un método de contratación previsto en la nueva Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30 225). Se utiliza para contratar directamente a un proveedor en situaciones especiales.

Artículo 27. Contrataciones directas

27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

a) Cuando se contrate con otra Entidad, siempre que en razón de costos de oportunidad resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer la necesidad, y no se contravenga lo señalado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

b) Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.

c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones.

d) Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, que deban mantenerse en reserva conforme a ley, previa opinión favorable de la Contraloría General de la República.

e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.

f) Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales, que cuenten con la debida sustentación. g) Para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación, según la ley de la materia.

h) Para los servicios de consultoría, distintos a las consultorías de obra, que son la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual a conformidad de la Entidad, siempre

que este haya sido seleccionado conforme al procedimiento de selección individual de consultores.

i) Para los bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico, cuyo resultado pertenezca exclusivamente a la Entidad para su utilización en el ejercicio de sus funciones.

j) Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles, pudiendo incluir en este último supuesto el primer acondicionamiento realizado por el arrendador para asegurar el uso del predio, conforme lo que disponga el reglamento.

k) Para los servicios especializados de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú, por actos funcionales, a los que se refieren las normas de la materia. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales.

l) Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un contrato declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del numeral 44.2 del artículo 44, siempre que se haya invitado a los demás postores que participaron en el procedimiento de selección y no se hubiese obtenido aceptación a dicha invitación. Esta causal procede aun cuando haya existido un solo postor en el procedimiento de

selección de donde proviene el contrato resuelto o declarado nulo. Puede invocarse esta causal para la contratación de la elaboración de expedientes técnicos de saldos de obra derivados de contratos de obra resueltos o declarados nulos conforme a lo indicado en el párrafo anterior.

m) Para contratar servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados.

27.2 Las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable.

27.3 Este procedimiento de selección puede efectuarse a través de compras corporativas.

27.4 El reglamento establece las condiciones para la configuración de cada uno de estos supuestos, los requisitos y formalidades para su aprobación y el procedimiento de contratación directa.

Artículo 31. Métodos especiales de contratación

31.1 Las Entidades contratan, sin realizar procedimiento de selección, los bienes y servicios que se incorporen en los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco como producto de la formalización de Acuerdos Marco.

31.2 El reglamento establece los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de

Acuerdo Marco, las condiciones de aplicación y políticas de rotación entre proveedores, la verificación de requisitos de capacidad técnica y legal de los proveedores y demás particularidades.

31.3 Las reglas especiales del procedimiento de cada acuerdo marco definen el monto a partir del cual el uso de catálogos electrónicos es obligatorio.

1.8.6. La Adjudicación de menor cuantía

Este último procedimiento de selección ya no se encuentra regulado por la normativa de contrataciones estatales actual; sin embargo, al momento de resolver el contrato materia de nuestro análisis la normativa vigente señaló este tipo de procedimientos como aquel procedimiento que se realizará en el caso de bienes, servicios u obras.

Ahora bien, este tipo de procedimiento, se realizaba cuando se contrataban servicios, bienes u obras cuyos montos sean inferiores a la décima parte del mínimo establecido para las Licitaciones Públicas o Concurso Público o para la contratación de expertos independientes para que integren los Comités Especiales.

Este tipo de procedimiento, se subdividía en adjudicación de menor cuantía y adjudicación de menor cuantía derivada. La segunda de ellas, se convoca para los procesos declarados desiertos, cuando corresponda.

1.8.7. Adjudicación Directa

Se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, según los márgenes establecidos en las normas presupuestarias. Puede ser pública o selectiva.

Cuando se refieren a adjudicación directa pública la normativa en contrataciones con el estado establece que se convocaba cuando el monto de contratación es mayor al 50% del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias, de lo contrario se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

CAPITULO III

3. DESARROLLO Y DESCRIPCIÓN DEL CASO

TRAMITE DEL PROCESO

EXPEDIENTE ARBITRAL N°: A023-2012/AD HOC

3.1. SUJETOS INTERVINIENTES:

DEMANDANTE: AMAZON PHARMACEUTICAL E.R.I.L.

DEMANDADO: DIRECCIÓN DE SALUD LORETO

PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA: ORGANISMO SUPERVISOR DE
LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO

A. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

La empresa AMAZON PHARMACEUTICAL (en adelante el contratista) presentó demanda arbitral en contra de LA DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE LORETO (en adelante la entidad), a través de la cual señala las siguientes pretensiones:

1. El cumplimiento efectivo de la prestación al haber atendido el orden de compra- guía de internamiento N° 661 y se disponga el pago de la factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 por la suma de S/. 68,779.73, más el pago de intereses legales, costas y costos del procedimiento arbitral.

Ello en merito a los siguientes hechos:

1. Que, en el mes de abril de 2010, la entidad convocó la compra de medicamentos por un valor de S/ 68,779.73 para lo cual realizo la cotización de los medicamentos, desarrollando el cuadro comparativo de dos empresas Droguería El Samaritano SRL y Amazon Pharmaceuical EIRL (demandante), llegando a realizar compra directa por cuanto los ítem de la convocatoria no superaban las 3 UIT's, conforme lo revela el Operador Logístico del Área de Procesos de Selección de la DIRESA – Loreto mediante el Informe N° 014-2010-GRL.DRSL-PROCESOS de fecha 6 de abril de 2010, en consecuencia se propone proceder a realizar la compra mediante adjudicación sin proceso según el detalle de los precios consignados en el estudio de posibilidades.
2. Que, previa certificación del crédito presupuestario N° 001247 de fecha 19 de abril de 2010, se procede a emitir la ORDEN DE COMPRA – GUÍA DE INTERNAMIENTO N° 0000661 de fecha 20 de abril de 2010, debidamente suscrito por el Responsable de Adquisiciones y el responsable de Abastecimiento y Servicios Auxiliares; en

consecuencia, procedieron a atender el requerimiento de los medicamentos, por lo que hizo la entrega de los medicamentos y los documentos que se requirieron como: Constancia de Registro, protocolos de análisis y demás documentos requeridos, por lo que realizada la entrega se procedió a suscribir el Acta de Recepción para el Ingreso de los Productos Farmacéuticos y afines al almacén especializado SISMED – DIRESA LORETO realizado por Q.F Denis García Izquierdo responsable del Almacén Especializado, se procedió a emitir la Nota de Entrada Almacén N° 236, donde se deja constancia del informe N° 208 y O/C N° 661, guía de remisión 40, 41, así como, señalándose el destino Almacén Especializado y el Origen Amazon Pharmaceutical EIRL, suscrito también por Q.F Denis García Izquierdo, quien a su vez pone en conocimiento de esta entrega al Directos Ejecutivo de la DIREMID mediante Informe N° 208-2010-AE-SISMED-GRL-DRSL de fecha 28 de abril de 2010, en igual sentido, el Director Ejecutivo del DIREMID informa al Director de Logística mediante Memorándum N° 424-2010-GRL-DRSL-30.11 sobre la recepción de los medicamentos.

3. Que, una vez cumplido con la entrega de los medicamentos y puesto en conocimiento de la Dirección de Logística, el día 21 de abril de 2010 se procedió a librar la Factura N° 0001-000027 a cargo de la Dirección Regional de Salud de Loreto por el valor de s/ 68,779.31 soles, monto que hasta fecha de la interposición de la demanda no ha sido cancelado por la Dirección Regional de Salud de Loreto pese a sus requerimientos verbales y formales mediante cartas notariales y peticiones administrativas, con lo cual se les ha generado un perjuicio económico.
4. Que, la Dirección Regional de Salud de Loreto representada por el Director Regional Dr. Hugo M. Rodríguez Ferruchi viene a ser el tercer Director Regional al que se le requirió el pago, sin tener éxito, pues su

negativa para el pago no tiene sustento fáctico y mucho menos jurídico, toda vez que su representada ante el requerimiento de medicamento procedió a hacer la entrega formar de los medicamentos conforme está plenamente acreditado; sin embargo, la negativa de pago es arbitraria, por lo que debe condenarse al pago de las costas y costos del procedimiento al evidenciarse un abuso injustificado al negar el pago pese a la entrega de los medicamentos y haberlos usado en las campañas de salud para el cual lo requirieron.

B. SÍNTESIS DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El Gobierno Regional de Loreto, representado por la Procuradora Pública Adjunta Lidia Cuty Ventura Julcapoma contesta la demanda arbitral, señalando lo siguiente:

1. Con relación a lo vertido por la demandante en el primer punto de su demanda, así lo idnica la Factura N° 00027 por el monto de S/ 68,779.73 de fecha 21 de marzo de 2010, en la cual también detalla los bienes que la recurrente habría adquirido mediante compra directa.
2. Con relación a lo vertido por la demandante en el segundo punto de su demanda en lo concerniente a la Orden de Compra – Guía Internamiento N° 661, de fecha 20 de marzo del año 2010, preciso que la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661, no se encuentra suscrita por el titular de la entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
3. Con relación a lo vertido por la demandante en el tercer punto de su demanda, en lo que respecta a los documentos, Factura N° 000027 y, Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661, son

documentos que no están autorizados por el representante legal de la Entidad, razón por la cual la pretensión de la demandante debe ser desestimada.

4. Con relación a lo vertido por la demandante en el cuarto punto de su demanda, indico a usted que la Dirección Regional de Salud de Loreto se encuentra representada legalmente por su Directo Regional; sin embargo, la Orden de compra – Guía de Internamiento N° 661, se encuentra suscrito por servidores que no tienen la condición de representantes legales de la entidad.
5. Con relación a lo vertido por la demandante en el quinto punto de su demanda, en autos se encuentra acreditado que efectivamente la demandante requirió a la recurrente el pago de la factura; sin embargo, la demandante en su requerimiento se ampara en normas del Código Civil y de la Ley e títulos Valores (Carta Notarial de fecha 19 de octubre de 2010, lo cual habría generado confusión a su representada).
6. Asimismo, advierte que dé la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661, el responsable de almacén no ha dado su conformidad de la citada orden, siendo ello así los bienes que indica la citada orden de compra, no habrían cumplido con lo establecido en el artículo 178° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es más, no indica cuentas por pagar ni fechas de pago.

C. SÍNTESIS DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Las partes no arribaron a un acuerdo conciliatorio.

Los puntos controvertidos fueron fijados por el Arbitro Único de la siguiente forma:

- a. Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación del contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661
 - ii. ¿Se ha perfeccionado el contrato entre la Contratista la entidad mediante la recepción de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661? Específicamente en este punto se analizará si se siguieron las formalidades requeridas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y si Reglamento y si la Orden de Compra fue debidamente suscrita por el funcionario responsable de la entidad.
 - iii. ¿Se han acreditado el cumplimiento efectivo de la prestación por parte de AMAZON, a satisfacción de la entidad?
 - iv. ¿Dio la entidad conformidad con la ejecución de la prestación de acuerdo con lo exigido por las leyes aplicables?
- b. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 soles más intereses,

- i. Teniendo en cuenta lo resuelto en el punto anterior, ¿corresponde a este Árbitro Único ordenar a la entidad el pago de un monto ascendente a la suma de S/ 68,779.73 por concepto de contraprestación por compra de productos farmacéuticos y afines?
 - ii. Corresponde ordenar el pago de los intereses devengados respecto de dicho monto.
 - iii. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior ¿desde qué fecha deben devengarse los intereses a favor de AMAZON y cuál es la tasa aplicable?
- d. Costas y costos: ¿Debe alguna de las partes asumir los gastos del arbitraje y de ser el caso, en qué proporción?

Se admitieron todos los medios probatorios presentados por ambas partes.

D. LAUDO DE DERECHO

Lima, 5 de agosto de 2013

Resolución N° 15

CONSIDERANDO

1. Antecedentes

Este proceso se deriva de la contratación para el suministro de un conjunto de medicamentos hasta por el monto total de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles), efectuada por la Dirección Regional de Salud de Loreto (en adelante la "DIRESA") adscrita al Gobierno Regional de dicha localidad (en adelante, "Gobierno Regional", la "ENTIDAD" o la "Demandada", respectivamente), a favor de Amazon Pharmaceutical E.I.R.L. (en adelante, indistintamente, "AMAZON", el "Contratista" o la "Demandante").

Mediante Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS de fecha 6 de abril de 2010 (Anexo 1-B de la Demanda), el Área de Procesos de Selección de la DIRESA declaro haber recibido un pedido para al compra de medicamentos de la Fuente de Financiamiento Recursos Directamente Recaudados – DIREMID, realizándose El Samaritano S.R.L. y el Contratista.

En dicha oportunidad se manifestó que *"todos los ítems, no superan las tres (03) UIT por lo cual, en aplicación al (sic) artículo 19° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) no corresponde convocar a proceso de selección alguno, puesto que los montos individuales no superan las tres (03) UIT, por lo tanto están exceptuadas de la aplicación de los mecanismos de la normativa vigente en contrataciones"*.

En tal sentido, se dejó constancia de que se procedería a realizar la orden de compra mediante adjudicación sin proceso (compra directa) a la empresa que ofertara los mejores costos, siendo ésta. De acuerdo con lo consignado en dicho informe, AMAZON.

Con fecha 19 de abril de 2010 el Jefe de la Oficina de Coordinación Interna de Presupuesto de la DIRESA emitió la Certificación del Crédito Presupuestario N° 0001247 (Anexo 1-C de la Demanda) hasta por la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles), a fin de que se procesa con la referida contratación declarando que se trataba de un proceso de selección bajo la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva.

El 20 de abril de 2010 la Dirección de Administración General de Salud de Loreto, emitió la Orden de Compra N° 661 (Anexo 1-D de la Demanda) por los siguientes medicamentos a entregarse en un plazo de cinco (5) días calendario por el valor total de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles):

Cantidad	Descripción	Precio S/.
50,000	ACIDO FOLICO – FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 400UG-60MG TAB	10,750.00
4,500	BENCLPENICILINA PROCAINICA 1000000 UI INY	8,910.00
4,000	BENCLPENICILINA SODICA 1000000 UI NY	6,356.00
10,000	CIPROFLOXACINO 500mg TAB	2,500.00
4,000	CLINDAMICINA 600mg INY 4 ml	9,160.00
2,000	ERITROMICINA 250mg/5ml SUS 60ml	10,560.00

2,000	FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 15mg/5ml JBE 180ml	9,800.00
8,201	LIDOCAINA CLORHIDRATO + EPPIINEFRINA 20mg + 10ug/ml INY 1.8ml	10,743.31

Cabe señalar que la Orden de Compra, tal y como obra como Anexo 1-D de la Demanda, fue suscrita por el Responsable de Adquisiciones y por el Responsable de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la DIRESA. No obra en dicho documento fecha de suscripción de la misma por dichas personas ni constancia de recepción de la misma por parte de AMAZON.

No obstante la falta de constancia de recepción de la misma por AMAZON, al día siguiente, el 21 de abril de 2010, ésta procedió con la entrega de los medicamentos solicitados y emitió la Factura N° 000027 por la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) (Anexo 1-I de la Demanda).

Mediante Informe N° 208-2010-AE-SISMED-GRL-DRSL de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo I-G de la Demanda), el Responsable de Almacén Especializado de la Dirección Ejecutiva de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIREMID) de la ENTIDAD informó al Director Ejecutivo de la misma dirección haber recibido, con fecha 21 de abril de 2010, cuarenta y cinco (45) cajas de medicamentos procedentes de AMAZON en relación con la Orden de Compra N 661 y la Factura N° 000027 para ser utilizado en el SISMED, expresando que "(...) se constató que la cantidad es conforme (...) por lo cual solicito su ingreso para su respectiva distribución".

En dicha oportunidad se adjuntó la siguiente información que no obra como parte del presente expediente arbitral: (a) Constancia de

Registro, (b) Protocolo / Certificados de Análisis, (c) Informe de Ensayo y (d) Resolución Directoral. Asimismo, se adjuntó la Nota de Entrada de Almacén N° 236 (Anexo 1-F de la Demanda), suscrita por el Responsable del Almacén Especializado, mediante la cual se dejó constancia del ingreso con fecha 21 de abril de 2010 de la totalidad de medicamentos materia de la Orden de Compra al Almacén Especializado de la DIREMID. A dicha Nota se adjuntó el Acta de Recepción para el ingreso de Productos Farmacéuticos y Afines al Almacén Especializado, que si bien no lista el detalle de la totalidad de medicamentos ingresados hace mención a la recepción de las cuarenta y cinco (45) cajas de los mismos.

De la misma manera, mediante Memorando N° 424-2010-GRL-DRSL-30.11 de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo 1-H de la Demanda) el Director Ejecutivo de Medicamentos, Insumos y Drogas de la ENTIDAD informó al Director de Logística haber recibido, con fecha 21 de abril de 2010, cuarenta y cinco (45) cajas de medicamentos procedentes de AMAZON en relación con la orden de compra N° 661 y la Factura N° 000027, expresando que "(...) *se verifico (sic) que la cantidad es conforme , por lo que solicita su ingreso para su debida distribución (. . .)*".

Mediante Carta N° 006-2010-A.PHA de fecha 18 de mayo de 2010 (Anexo 1-J de la Demanda) AMAZON expresó su preocupación por la factura pendiente de pago. En dicha oportunidad señaló que el área de logística de la DIRESA le habría Informado que la factura correspondiente habría sido observada sin expresar motivo alguno. Mediante carta notarial de fecha 18 de octubre del mismo año (Anexo 1-K de la Demanda) AMAZON reiteró a la ENTIDAD su solicitud de pago de la factura antes señalada.

Mediante Carta N° 120-2010-GRL-DRSL/30.01 de fecha 23 de octubre de 2010, la ENTIDAD manifestó que se había procedido a derivar al

Órgano de Control Institucional de la DIRESA la contratación en cuestión a fin de que se investiguen hechos presuntamente delictuosos: relacionados con la sobrevaloración de los medicamentos' y que, por tal motivo; se habría paralizado el pago 'del adeudado. Dicha carta no formó parte del expediente pero se encuentra mencionada en la carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 (Anexo 1-L de la Demanda).

Mediante carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 (Anexo 1-L de la Demanda) y posteriormente mediante escrito de fecha 4 de enero de 2011 (Anexo 1-LL de la Demanda) AMAZON reiteró su solicitud de pago. Asimismo, en esta última comunicación solicitó que se declare procedente su declaración de no tener impedimento alguno para contratar con el Estado, aspecto que se deja constancia no es parte de la materia controvertida en este arbitraje.

A la fecha, continúa pendiente de pago de la referida factura, extremo en el cual ambas partes coinciden.

2. Hechos del Caso

Mediante carta notarial de fecha 17 de agosto de 2011 AMAZON comunico a la ENTIDAD su voluntad de someter a arbitraje la controversia generada en torno al pago de la Factura N° 000027, proponiendo que el mismo se tramite como un arbitraje Ad Hoc.

Mediante Carta N° 0361-2011-GRL-DRSL/30.06 de fecha 23 de agosto de 2011 el Director General de la DIRESA comunicó encontrarse de acuerdo con solucionar la controversia por la vía del arbitraje, expresando sin embargo que el mismo debe realizarse conforme a ley y, por tanto, debía tramitarse como un arbitraje institucional.

Con fecha 8 de setiembre de 2011 AMAZON presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE") una solicitud de designación de Árbitro Único expresando su petitorio.

Siguiendo el procedimiento de trámite del arbitraje Ad Hoc, mediante Resolución N° 624-2011-OSCE/PRE, de fecha 14 de octubre de 2011, la Presidencia Ejecutiva del OSCE designó a la suscrita como Árbitro Único para resolver la controversia, designación que me fue comunicada mediante Oficio N° 9040-2011-OSCE/DAA con fecha 19 de octubre de 2011 y fue aceptada mediante carta de fecha 10 de noviembre de 2011.

El 21 de febrero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único con la presencia de los representantes de ambas partes. Antes de dar inicio a la audiencia programada, el Árbitro Único informó a las partes que, en virtud de la Orden de Compra N° 0000661 de fecha 20 de abril de 2010, resulta de aplicación el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente al momento de la contratación, por el cual se incorporó al Contrato, ante la ausencia del acuerdo de las partes, la cláusula tipo del Sistema Nacional de Arbitraje OSCE, en base a la cual debía de tramitarse el arbitraje como uno institucional. En vista de ello, en dicho acto, ambas partes manifestaron su acuerdo de modificar la cláusula tipo aplicable al presente caso a falta de acuerdo expreso y someterse a un arbitraje AD-HOC, NACIONAL y de DERECHO, de conformidad con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, ratificando además el nombramiento del Árbitro Único. En tal sentido, el árbitro único ratificó la aceptación del encargo y prosiguió con la diligencia, fijando las reglas procesales que regirían el arbitraje.

Con fecha 14 de marzo de 2012 AMAZON presentó su Demanda Arbitral en contra de la DIRESA solicitando que en el laudo se disponga lo siguiente:

- (a) El cumplimiento efectivo de la prestación al haber atendido la orden de compra – guía internamiento N° 661.
- (b) Se disponga el pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por el monto de S/.68, 779. 73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles), más el pago de los intereses legales, costas y costos del procedimiento arbitral.

Con fecha 28 de agosto de 2012 la ENTIDAD presentó su escrito de Contestación de Demanda negando (i) el perfeccionamiento del contrato entre la ENTIDAD y AMAZON (en adelante, el "Contrato") por haber sido suscrito por funcionarios que no contaba con representación suficiente para vincular a la ENTIDAD, (ii) haber dado la conformidad a la recepción de los bienes entregados por AMAZON y (iii) que la Factura N° 00027 y la Orden de Compra Guía de Internamiento N° 661 se encuentren debidamente autorizados por el representante legal de la ENTIDAD.

Toda vez que se constató que no estaban debidamente acreditadas en el expediente las facultades de representación de los representantes de AMAZON y que la demanda fue interpuesta en contra de la DIRESA y, no obstante, contestada por el Gobierno Regional de Loreto, existiendo inconsistencias en la designación de la parte demandada en este proceso, mediante Resolución N° 6 de fecha 17 de octubre de 2012, el Árbitro Único requirió a ambas partes subsanar aspectos relacionados con la personería de las partes de este arbitraje y su

representación. En tal sentido, requirió a AMAZON la presentación de los documentos que acrediten adecuadamente su representación en el presente proceso y a ambas partes para que presenten su posición sobre si es el Gobierno Regional de Loreto o la DIRESA a quien debía considerarse como parte material y procesal en el arbitraje.

Mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2012 AMAZON presentó copia de los poderes que acreditarían la condición de Gerente General de su representante y manifestó que la DIRESA había sido transferida del Gobierno Central al Gobierno Regional asumiendo la defensa de sus intereses la Procuraduría Pública Regional de Loreto.

Por su parte, la ENTIDAD, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2012, manifestó que la DIRESA era una unidad ejecutora y que orgánicamente depende de la Gerencia Regional de Desarrollo social, que, a su vez, es un órgano de línea del Gobierno Regional de Loreto, no obstante lo cual argumentó que debía ser considerada como demandada al ser quien tiene una relación jurídica material y procesal con la Demandante.

Mediante Resolución N° 7 de fecha 21 de noviembre de 2012 el Árbitro Único declaró que correspondía considerar como parte demandada en este proceso al Gobierno Regional de Loreto, del cual la DIRESA es órgano de línea, modificándose el Acta de Instalación y la resoluciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y en lo referente a la referencia a la parte demandada. Asimismo, dejó constancia de que ambas partes habían cumplido con acreditar debidamente a sus representantes y resolvió admitir la Contestación de Demanda, continuando de-esta forma con-el-trámite de proceso.-

Con fecha 10 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios oportunidad en la cual el Arbitro Único fijó los puntos controvertidos sobre los cuales deberá versar este pronunciamiento, declaró saneado el proceso y admitió los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

En el mismo acto, el Árbitro Único declaró concluida la etapa probatoria, atendiendo a que todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos resultaban de actuación inmediata, y otorgó a las partes un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus alegatos finales por escrito.

Con fecha 28 de diciembre 2012, AMAZON presentó sus alegatos finales. Si bien, dicho escrito fue presentado fuera del plazo concedido para el efecto, el Árbitro Único resolvió admitirlo al considerar que no existía en dicha etapa del proceso impedimento para que las partes presenten argumentaciones adicionales. La ENTIDAD no presentó alegatos finales pese a habersele otorgado debidamente la oportunidad para ello.

Con fecha 26 de febrero de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de informes Orales con la sola presencia de la Demandante, pese a haber sido la ENTIDAD debidamente notificada y haber solicitado previamente la reprogramación de la diligencia.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 26 de febrero de 2013, el Arbitro Único requirió a ambas partes la presentación de ciertos documentos que consideró necesarios para contar con elementos de juicio suficientes para resolver la controversia, entre otros, copia completa del expediente de contratación, copia del Contrato y copia de la Orden

de Compra N° 661 que contuviera el sello de recepción de la misma por parte del Contratista.

Mediante escrito de fecha 12 de abril de 2013 AMAZON señaló que: (a) En cuanto al requerimiento para que se presente el contrato suscrito con la ENTIDAD, este contrato no existe, puesto pues que la contratación se formalizó con la emisión de la Orden de Compra por parte de la ENTIDAD; (b) En cuanto a la presentación de la Orden de Compra debidamente sellada por el contratista, señaló que dicho documento obraba en poder de la DIRESA. Por su parte, la ENTIDAD no absolvió dicho requerimiento y, corriéndosele traslado del escrito de la Demandante, se limitó a ratificarse en lo señalado en su Contestación de Demanda.

Mediante Resolución N° 13 de fecha 7 de mayo de 2013 se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el que por Resolución N° 14 de fecha 18 de junio de 2013 fue prorrogado en treinta (30) días hábiles adicionales.

El proceso se ha tramitado conforme a ley y a las reglas acordadas por las partes tratándose a las partes con equidad y dándosele igual oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Se han ofrecido, admitido y actuado las pruebas correspondientes. Cumplidos los trámites y, habiendo las partes expresado sus respectivas posiciones, la controversia se encuentra expedita para ser resuelta, venciendo el plazo con el que cuenta el Árbitro Único para estos efectos con fecha 9 de agosto de 2013.

3. Posiciones de las partes

3.1. Posición de la Demandante

AMAZON argumenta que la ENTIDAD debe pagar la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por el monto de S/. 68,779.73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100) en tanto ha quedado acreditado en el expediente que la ENTIDAD recibió los requeridos mediante la Orden de Compra N° 661. En consecuencia, al haber cumplido con la prestación debida, considera que corresponde a la ENTIDAD cumplir con el pago correspondiente. Asimismo, considera que respecto de dicho monto deben aplicarse intereses, toda vez que ha existido una demora en cumplir con la fecha oportuna de pago por parte de la ENTIDAD.

AMAZON considera que la referida Orden de Compra cumplió con las exigencias de validez al haber sido suscrita y sellada por los servidores responsables de la DIRESA contuvo toda la información necesaria del proceso convocador. En tal sentido, AMAZON manifiesta que la contratación respectiva se formalizó mediante la emisión de dicha Orden de Compra, habiendo reconocido expresamente, a solicitud del Árbitro Único, en su escrito de fecha 12 de abril de 2013, que no se suscribió un contrato para el efecto.

Finalmente, solicita se ordene a la Demandada el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

3.2. Posición de la Demandada

La ENTIDAD argumenta que el Contrato no se perfeccionó, dado que la Orden de Compra no fue suscrita por el titular de la ENTIDAD, el Director Regional de la DIRESA. Asimismo, alega que el responsable de almacén no dio su conformidad a la prestación del Contratista, por lo que no se habría generado el derecho al pago del Contratista.

4. Competencia del Árbitro Único

Como se señala en la sección de antecedentes, este arbitraje se inicia al amparo de las normas de contratación pública, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante LCE) de acuerdo con el texto vigente en abril de 2010, fecha de la contratación. En ese sentido, la competencia del Árbitro Único se encuentra enmarcada en este caso por lo establecido en el Artículo 216° del Reglamento de la LCE, de acuerdo con el cual quedó automáticamente incorporado a dicho contrato una cláusula arbitral según el texto de cláusula tipo establecido en dicha norma⁶, modificado por las partes en el Acta de Instalación de Árbitro Único en lo referente a su voluntad de tramitar el presente arbitraje como uno Ad Hoc.

Cabe resaltar que en virtud del principio de separabilidad del Convenio Arbitral la competencia del Árbitro Único es independiente de la validez o eficacia del contrato y alcanza a pronunciarse respecto del cualquier aspecto relacionado con su nulidad e Invalidez, competencia que es explícitamente reconocida por los artículos 216 y 228 del Reglamento⁷.

⁶ Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 216.- Convenio Arbitral

En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. La OSCE publicará en su portal institucional una relación de convenios arbitrales tipo aprobados periódicamente.

Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje ad hoc. El arbitraje ad hoc será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE.

Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente texto, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es:

"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento"

⁷ Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 228.- Regulación de Arbitraje

En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oficio o a petición de parte de conocer las controversias derivadas de

5. La Materia Discutida

Los puntos controvertidos materia de la presente controversia han sido fijados en los siguientes términos:

1. Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación al Contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de internamiento N° 661.
 - a. ¿Se ha perfeccionado el contrato entre la CONTRATISTA y la ENTIDAD mediante la recepción de la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 661? Específicamente en este punto se analizara si se siguieron las formalidades requeridas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y si la Orden de Compra fue debidamente suscrita por el funcionario responsable de la ENTIDAD.
 - b. ¿Se ha acreditado el cumplimiento efectivo de la prestación por parte de AMAZON, a satisfacción de la ENTIDAD?
 - c. ¿Emitió la ENTIDAD, su conformidad con la ejecución de la prestación de acuerdo con lo exigido por las leyes aplicables?

2. Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 nuevos soles (S/. 68, 779. 73) más intereses.

la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que éste se encuentre.

Durante el desarrollo del arbitraje, los árbitros deberán tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa".

- a. Teniendo en cuenta lo resuelto en el punto anterior, ¿corresponde a este Árbitro Único ordenar a la ENTIDAD el pago de un monto ascendente a la suma de S/. 68, 779. 73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles) por concepto de contraprestación por compra de productos farmacéuticos y afines?
 - b. ¿Corresponde ordenar el pago de los intereses devengados respecto de dicho monto?
 - c. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿desde qué fecha deben devengarse los intereses a favor de AMAZON y cuál es la tasa aplicable?
3. Costas y Costos: ¿Debe alguna de las partes asumir los gastos del arbitraje y, de ser el caso, en qué proporción?

Asimismo, dejó expresamente establecido, con la aceptación de ambas partes, que no formaría parte de la materia controvertida en este arbitraje, en tanto ambas partes coincidían en dichos extremos, lo siguiente:

- a. Monto pactado como contraprestación.
- b. Que la ENTIDAD no ha cumplido con el pago de la contraprestación correspondiente por la entrega de los productos farmacéuticos.

Adicionalmente: en este acto, el Árbitro Único deja claramente establecido que no forma parte de su pronunciamiento, por no encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, los posibles ilícitos o infracciones administrativas que hubieren podido cometerse con ocasión de la contratación que dio origen a la presente controversia, de acuerdo con lo referido en la carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 remitida por la ENTIDAD a AMAZON, ni la posible nulidad del proceso de selección.

Finalmente, cabe señalar que en el Acta de Determinación de Puntos Controversitos y Admisión de Medios Probatorios, el Árbitro Único dejó

claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en dicha Acta y que, de determinarse al pronunciarse sobre algún punto controvertido que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse, expresando las razones de dicha omisión.

6. Análisis

Tal y como se desprende de los antecedentes, la presente controversia versa principalmente sobre la obligación de pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por la suma de S/. 68,779.73 (Sesenta y ocho mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles) por parte de la ENTIDAD a favor de AMAZON.

Toda obligación de pago debe tener necesariamente como fuente o título un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le atribuye la capacidad de originar o hacer surgir una obligación y el consecuente derecho para el acreedor. Es precisamente este acto lo que da nacimiento, origina o genera la obligación. Es, en otras palabras, la causa, la razón jurídica o antecedente del derecho de la cual emana. Es el título jurídico del derecho del acreedor y de la correspondiente obligación del deudor⁸.

En este caso, de acuerdo con lo alegado por la Demandante, dicha obligación de pago se derivaría como contraprestación por la entrega de diversos medicamentos bajo los términos del contrato que habría sido formalizado mediante la Orden de Compra N° 0000661. Dicho contrato fue celebrado en el mes de abril de 2010 al amparo de la LCE y su Reglamento vigentes en dicha oportunidad. Así, el Árbitro Único ha fijado como primer punto controvertido, a efectos de resolver la pretensión de pago del

⁸ Manuel DE LA PUENTE y LAVALLE. El Contrato en General. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1996. p. 20

Demandante, la verificación del perfeccionamiento del Contrato teniendo en cuenta lo dispuesto bajo normativa.

Verificada la existencia de un contrato válido, como segundo punto controvertido debe analizarse la ejecución de la prestación materia de la solicitud pago por parte de la Demandante a satisfacción del acreedor. Al respecto, cabe señalar que tratándose de una contratación al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas reglamentarias, el derecho de pago del contratista va ligado a la manifestación de conformidad con la ejecución de la prestación y se genere luego de haberse dado la conformidad a la prestación por disposición expresa del artículo 177 del Reglamento de la LCE⁹, aspecto que también es discutido por las partes y cuya evaluación también ha sido fijado como punto controvertido, si bien la Demandada no ha discutido en este arbitraje el monto pactado como contraprestación ni tampoco alega haber cumplido con el referido pago.

6.1. Perfeccionamiento y validez del Contrato

Como bien señala CASSAGNE, si bien como regla general el contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades, el perfeccionamiento del contrato administrativo, por lo común, acota el margen de libertad formal de los contratantes no solo en el proceso de selección sino en el perfeccionamiento del vínculo contractual¹⁰.

El perfeccionamiento de los contratos celebrados con el Estado Peruano al amparo de las normas de contratación pública se encuentra regulado por el artículo 138 del Reglamento de la LCE¹¹. La regla general contenida en dicha

⁹ **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 177.- Efecto de la conformidad**

"Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso".

¹⁰ Juan Carlos CASSAGNE. El Contrato Administrativo, 2ª edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 111.

¹¹ **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 138.- Perfeccionamiento del Contrato**

norma es que los contratos se perfeccionan con la suscripción del documento que lo contiene, suscripción que es obligatoria para ambas partes una vez que la adjudicación de la Buena Pro ha quedado consentida, de conformidad con el artículo 137 del Reglamento de la LCE¹².

La norma en cuestión establece a modo de excepción los supuestos en los cuales no será necesaria la suscripción del Contrato para el perfeccionamiento del mismo, que pueden resumirse de la siguiente manera: (a) En el caso de procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultorías de obras, en cuyo caso el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, (b) en el caso de procesos de selección por relación de ítems, en cuyo caso se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de la orden de servicio según el monto referencial de cada ítem.

No se ha presentado en este proceso contrato suscrito alguno por las partes mediante la cual se hubiere formalizado la contratación materia de la presente controversia. A requerimiento del Árbitro Único, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2013, AMAZON precisó que en este caso no se suscribió contrato alguno, argumentando la Demandante que el Contrato fue

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Tratándose de procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio.

En el caso de procesos de selección por relación de ítems, se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una orden de compra o de servicio según el monto del valor referencial de cada ítem. En caso que un mismo proveedor resulte ganador en más de un ítem, podrá suscribirse un contrato por cada ítem o un solo contrato por todos ellos. La Entidad deberá informar al SEACE de cada ítem contratado.

En las órdenes de compra o de servicios que se remitan a los postores ganadores de la Buena Pro, figurará como condición que el contratista se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

Los contratos y, en su caso, las órdenes de compra o de servicio, así como la información referida a su ejecución, deberán ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda.

¹² **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 137.- Obligación de contratar**

Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a suscribir el o los contratos respectivos.

perfeccionado mediante la Orden de Compra respectiva. El hecho de que no se haya suscrito un contrato no ha sido discutido por la Demandada.

En tal sentido, cabe analizar si la contratación se encuentra en alguna de las excepciones establecidas en el artículo 138º del Reglamento que admiten el perfeccionamiento del Contrato sin dicha formalidad.

Como hemos señalado, bajo las normas de contratación pública, la formalidad requerida para el perfeccionamiento del Contrato varía en función del proceso de selección aplicable: Al respecto, el Árbitro Único discrepa de la interpretación expresada en el Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS del Operador Logístico de la Dirección Regional en el sentido de que el proceso de selección aplicable en este caso se correspondía con un proceso por relación de ítems por aplicación del penúltimo párrafo del artículo 19 del Reglamento de la LCE y, asimismo, que se encontraba exceptuado de la aplicación de los mecanismos de contratación establecidos en la normativa vigente en contrataciones.

A criterio del Árbitro Único, teniendo en cuenta el monto de la contratación, ascendente a la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles), y de conformidad con el artículo 19 del Reglamento¹³, resultaba aplicable a la presente contratación la

¹³ Artículo 19.- Tipos de Procesos de Selección De conformidad con lo establecido en los artículos 15,16, 17 y 18 de la Ley, son procesos de selección los siguientes:

1. Licitación Pública, que se convoca para la contratación de bienes y obras, dentro de los márgenes que establecen las normas presupuestarias.

2. Concurso Público, que se convoca para la contratación de servicios, dentro de los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.

3. Adjudicación Directa, que se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.

La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva.

La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias. En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

4. Adjudicación de Menor Cuantía, que se convoca para:

a) La contratación de bienes, servicios y obras, cuyos montos sean inferiores a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para las Licitaciones Públicas o Concursos Públicos, según corresponda;

realización de un proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva¹⁴. Dicho proceso debe convocarse cuando el monto de la contratación es inferior al 50% del límite máximo establecido para el rango de la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias.

En cuanto a la contratación por relación de ítems, cabe señalar que este es un mecanismo excepcional mediante el cual, teniendo en cuenta la viabilidad técnica, económica y/o administrativa de la contratación se faculta a la ENTIDAD a contratar en un solo proceso de selección bienes, servicios u obras distintas pero vinculadas entre sí por montos individuales, los que no pueden ser inferiores a tres (3) UIT sin que ello sea considerado un fraccionamiento indebido. Cabe señalar que se configura un supuesto de fraccionamiento indebido cuando concurre la división artificial de una contratación unitaria debidamente programada con la finalidad de modificar la modalidad o tipo del proceso de selección a fin de que los procesos se revistan de menores requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia que el proceso de selección inicialmente programado¹⁵.

b) La contratación de expertos independientes para que integren los Comités Especiales; y c) Los procesos declarados desiertos, cuando corresponda de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Ley.

Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre sí, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato.

¹⁴ De acuerdo con la Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2010, Ley N° 29466, ley aplicable para determinar el proceso de selección correspondiente según el monto de la contratación que debieron emplear las entidades públicas el año 2010 para contratar obras y/o servicios, como es el caso del presente, siendo el valor máximo de la Adjudicación Directa, para el caso de adquisición de bienes y de suministros, ciento cuatro (104) UIT, el valor de las adjudicaciones directas selectivas debió ser de entre diez punto cuatro (10.4) UIT y hasta cincuenta y dos (52) UIT. Siendo el valor de la UIT el año de 2010 de S/. 3,600.00 (Tres Mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), la contratación ascendente a S/. 68,779.31 se encontraba claramente dentro del rango de entre S/. 37,440.00 (AMC) y S/. 187,200.00 (ADS) para el cual resultaba aplicable el proceso de Adjudicación Directa Selectiva.

¹⁵ Al respecto, ver por ejemplo Opinión N° 063-2006/GNP numeral 4.1 de fecha 1 de agosto de 2006 "4. CONCLUSIONES

4.1. El fraccionamiento proscrito en la normativa de contratación pública se configura cuando concurre la división artificial de una adquisición o contratación unitaria debidamente programada y que cuenta con disponibilidad presupuestal; y la finalidad del funcionario de cambiar la modalidad o

Es claro que en este caso no sólo no resultaba de aplicación el supuesto de hecho de dicha norma sino que la contratación se efectuó en base a un único monto global que comprendía el total de medicamentos requeridos por la ENTIDAD y no en base a montos individuales por ítems, adjudicándose a un único proveedor (el Demandante). Tanto el hecho que el proceso se llevara a cabo por un único monto como la adjudicación a un único proveedor confirma la interpretación del Árbitro Único de que no se trató de un proceso por selección de ítems, resultando aplicable un proceso de Adjudicación Directa Selectiva.

A mayor abundamiento, la conclusión de este Árbitro Único respecto del proceso de selección aplicable queda confirmada por el hecho que así se previó la contratación en la Certificación del Crédito Presupuestario N° 001247 expedida con fecha 19 de abril de 2010 el Jefe de la Oficina de Coordinación Interna de Presupuesto de la DIRESA, en la que se señaló expresamente que se trataba de un proceso de selección en la modalidad de “Adjudicación Directa Selectiva” (Anexo 1-C de la Demanda).

Así, es claro que esta contratación no se encontraba dentro de los supuestos de excepción contenidos en el artículo 138 del Reglamento que admiten el perfeccionamiento del Contrato sin la suscripción del documento que lo contiene en tanto no se trató de un proceso de Adjudicación por Menor Cuantía ni tampoco de un proceso de selección de ítems.

Así, en opinión del Árbitro Único, con independencia de la discusión suscitada entre las partes respecto del perfeccionamiento del Contrato en virtud de la representación del funcionario de la ENTIDAD que habría suscrito la Orden de Compra, el Contrato no fue formalizado de acuerdo con lo establecido en las normas de contratación pública que resultaban aplicables. En vista de lo anterior, carece de objeto evaluar si fue suficiente para vincular

tipo del proceso de selección a fin de que los procesos se revistan de menores requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia que el proceso de selección inicialmente programado en un mismo ejercicio fiscal”

a la ENTIDAD a la representación de los funcionarios públicos que suscribieron la misma a nombre de ésta por no haber tenido la condición de representantes legales de ENTIDAD.

6.2. Efectos de la falta de perfeccionamiento y procedencia de la orden de pago

Explica CASSAGNE que “(...) recién a partir del perfeccionamiento del acuerdo de voluntades es que nacen propiamente los derechos y obligaciones del contrato y de la Administración y, por ende, la responsabilidad contractual en caso de incumplimiento”¹⁶.

A criterio de la suscrita, el hecho que el contrato no se haya perfeccionado de acuerdo con la norma imperativa contenida en el artículo 138 del Reglamento de la LCE determina la nulidad del Contrato por aplicación de los artículos 140 y 219 del Código Civil, según los cuales para la validez de un acto jurídico debe observarse la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad¹⁷.

¹⁶ Juan Carlos CASSAGNE. Op. Cit. p. 111.

¹⁷ **Código Civil, Artículo 140.-** Noción del Acto Jurídico: elementos esenciales

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Artículo 219°.- Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.(*)
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa

Cabe señalar que dicha normas son de aplicación supletoria de la presente contratación por disposición del artículo 142° del Reglamento de la LCE¹⁸.

Es pertinente resaltar que, adicionalmente a la falta de suscripción de documento que contenía el contrato, de lo actuado en autos se desprende que existirían una serie de indicios de irregularidades y deficiencias en el proceso de selección realizado para efectos de la contratación materia de controversia. Así, cabe señalar que pese a haber sido requeridos para el efecto por el Árbitro Único, a lo largo de este proceso ninguna de las partes ha podido acreditar el cumplimiento de las etapas y requisitos del proceso de selección en la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva como son la realización y publicación de una Convocatoria, la elaboración de Bases, calificación de propuestas y dentro de éstas la propuesta presentada por la Demandante y el otorgamiento de la Buena Pro¹⁹. Significativamente, tampoco existe constancia de registro alguno relacionado con esta

¹⁸ Dicha norma dispone que “[e]n lo no previsto en la Ley [LCE] y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”

¹⁹ En efecto el artículo 22° del Reglamento de la LCE establece una serie de etapas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo un proceso de adjudicación directa selectiva, constituyendo su incumplimiento causal de nulidad de las siguientes etapas del proceso.

Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 22.- Etapas de los Procesos de Selección

“Los procesos de selección contendrán las etapas siguientes, salvo las excepciones establecidas en el presente artículo:

1. Convocatoria.
2. Registro de participantes.
3. Formulación y absolución de consultas.
4. Formulación y absolución de observaciones.
5. Integración de las Bases.
6. Presentación de propuestas.
7. Calificación y evaluación de propuestas.
8. Otorgamiento de la Buena Pro.

En los procesos de Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía para obras y consultoría de obras se fusionarán las etapas 3 y 4. Asimismo, en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía para bienes y servicios no se incluirán en el proceso las etapas 3, 4 y 5.

El incumplimiento de alguna de las disposiciones que regulan el desarrollo de estas etapas constituye causal de nulidad de las etapas siguientes del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley, y lo retrotrae al momento anterior a aquél en que se produjo dicho incumplimiento.”

adquisición en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado ("SEACE")²⁰. Así, existen indicadores de que, en los hechos, no se efectuó un proceso de Adjudicación Directa Selectiva, dado que contrató directamente con AMAZON. A criterio de este Árbitro Único, dichas deficiencias e irregularidades hubieren determinado la nulidad del Contrato por aplicación del artículo 56 de la LCE²¹ incluso en el supuesto que éste se hubiere perfeccionado debidamente mediante la suscripción del documento correspondiente. Bajo dicha norma, al no haberse seguido el proceso de selección correspondiente, la vulneración del ordenamiento jurídico origina la nulidad del acto producido e implica que éste no surta efectos.

La nulidad implica la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones derivadas del Contrato. Como consecuencia de la nulidad, no hay una fuente jurídica válida en base a la cual este Arbitro Único pueda emitir una orden de pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 emitida por AMAZON a la ENTIDAD hasta por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 nuevos soles (S/. 68,779.73). No puede ordenarse el pago en la medida que éste no es consecuencia directa de una obligación válidamente contraída pues ello no se ha verificado en este caso.

²⁰ **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 51.- Publicación en el SEACE**

"La convocatoria de las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas se realizará a través de su publicación en el SEACE, oportunidad en la que se deberán publicar las Bases y un resumen ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, **bajo sanción de nulidad**. No corresponde publicar el resumen ejecutivo en los procesos de selección sujetos a la modalidad de Convenio Marco en los que se haya optado no utilizar valor referencia (...)" (EL subrayado y énfasis son nuestros)

²¹ **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación**

"(...) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la ENTIDAD contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares
Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable". (El subrayado y énfasis son nuestros)

Siendo ello así debe declararse infundada la Segunda Pretensión de la Demandante, careciendo de objeto que este Árbitro Único se pronuncie sobre la ejecución de la prestación por parte de AMAZON y la emisión de la conformidad por parte de la ENTIDAD.

Sin perjuicio de lo anterior este Árbitro Único estima que no puede perderse de vista que en este caso AMAZON ejecutó determinadas actividades a favor de la ENTIDAD en el entendido que el Contrato gozaba de una apariencia de validez. Al respecto, si bien a lo largo de este proceso no ha quedado acreditado que la ENTIDAD haya cumplido con emitir la Constancia de Conformidad, toda vez que no existe documento en autos que acredite que la ENTIDAD haya prestado su conformidad con los medicamentos entregados por AMAZON de acuerdo con la formalidad requerida por la normativa de contrataciones, esto es mediante un acta de conformidad o mediante un sello de conformidad consignado en la misma Orden de Compra, existen abundantes evidencias en el expediente de que la ENTIDAD recibió conforme los medicamentos solicitados a AMAZON y dispuso de los mismos.

Así, hemos explicado en los antecedentes que mediante Informe N° 208-2010-AE- SISMED-GRL-DRSL de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo 1-G de la Demanda), el Responsable de Almacén Especializado de la ENTIDAD manifestó haber recibido cuarenta y cinco (45) cajas por total de medicamentos materia del requerimiento: Si bien el texto del informe señala encontrarse conforme con la cantidad, no puede perderse de vista que se señala que se adjuntan a dicho documento los protocolos y certificados de análisis y el informe de ensayo de los productos y se solicita su *"ingreso para su debida distribución"*, como también sucede en el Memorandum N° 424-201 O-GRL-DRSL-30.11 dirigido por el Director Ejecutivo de Medicamentos al Director de Logística, lo que no sería posible en caso los productos no se hubieren encontrado conformes respecto de su calidad y contenido.

Asimismo, en el Acta de Recepción que obra como Anexo 1-E de la Demanda y que se refiere a las mismas cuarenta y cinco (45) cajas, si bien no detalla el listado de todos los medicamentos, se deriva que la ENTIDAD se encontró conforme con la cantidad, protocolos de análisis, registros sanitarios, embalaje y envases y contenido de los productos en cuestión. Más aún, cabe señalar que si bien la ENTIDAD ha negado en este arbitraje haber dado la conformidad a la ejecución de la prestación, cumpliendo con lo establecido en el artículo 178º del Reglamento de la LCE, no ha cuestionado haber recibido los medicamentos materia de su requerimiento en la cantidad y condiciones apropiadas.

Toda vez que ha quedado acreditado que AMAZON entregó efectivamente y la ENTIDAD recibió los medicamentos señalados en la Orden de Compra, no existiendo otra vía para solicitar el pago de la contraprestación correspondiente, podría encontrarse expedita para el Demandante la vía del enriquecimiento sin causa, regulada en el artículo 1954º del Código Civil, según el cual *"[a]que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizar/o"*, cuyo alcance escapa la competencia de este tribunal por no haber sido este extremo incluido dentro del petitorio ni la materia controvertida.

En efecto, un principio general del derecho de las obligaciones es que toda atribución patrimonial debe estar sustentada en una causa justa. Por esta razón, el "enriquecimiento sin causa", "enriquecimiento indebido", "enriquecimiento injusto" o, "enriquecimiento torticero", se presenta cuando una persona recibe una ventaja, provecho o utilidad, sin fundamento jurídico, de tal modo que el ordenamiento otorga al empobrecido este remedio jurídico para lograr el restablecimiento de su equilibrio económico.

El Tribunal de Contrataciones del Estado ha reconocido en diversas oportunidades que, en la eventualidad que el contratista haya ejecutado –

actividades a favor de la Entidad, y ésta hubiera recibido un beneficio económico las actividades ejecutadas sin que haya retribuido el costo de las mismas, podría configurarse un enriquecimiento sin causa²². Así en supuestos similares a los presentados en este caso, en relación con lo indicado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: "*(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido - aún sin contrato válido - un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954º del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente*".

De la misma manera el OSCE ha establecido que "*(...) sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados, la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas el cual incluye la utilidad: ello en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil*"²³.

Conviene precisar que en opinión de la suscrita, el que la ENTIDAD no haya brindado su conformidad con los medicamentos recibidos no es determinante para la configuración del enriquecimiento sin causa dado que

²² Ver por ejemplo la Resolución N° 176/2004.TC-SU y Opinión N° 083-2009/DTN

²³ Cfr. Opinión N° 083-2012/DTN, de fecha 8 de agosto de 2012

para que el mismo se configure basta la atribución patrimonial a favor de una parte a costa de otra, sin que exista un título válido para dicha atribución.

6.3. El pago de intereses

Al haberse declarado que AMAZON no tiene derecho al pago del precio por los productos farmacéuticos que entregó a la ENTIDAD, por ser el Contrato nulo; carece de objeto pronunciarse sobre los intereses aplicables por la demora en el pago del precio.

6.4. Gastos del arbitraje

En cuanto a la atribución de los gastos arbitrales, tratándose de un arbitraje Ad Hoc, resulta aplicable el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la "Ley de Arbitraje"), la norma en cuestión establece que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin embargo, es facultad del Árbitro Único el distribuir y prorratear estos costos entre las partes si lo estima razonable teniendo en cuenta las circunstancias del caso²⁴.

En este caso, el Árbitro Único estima pertinente tener en cuenta que ambas partes incumplieron flagrantemente los requisitos y formalidades aplicables por ley a la contratación que dio origen a la obligación de pago, y que estaban en aptitud de conocer por derivarse de mandato expreso de la ley.

Así, si bien AMAZON contó con razones atendibles para litigar, no puede perderse de vista que existe responsabilidad de ambas partes en los hechos

²⁴ **Ley de Arbitraje, Artículo 73.-** Asunción o distribución de costos

"1. EL Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)"

que dieron lugar a la ejecución de una prestación derivada de una contratación respecto de la cual no se siguieron las normas imperativas que regulaban el proceso de selección y su formalización.

En razón de lo anterior, el Árbitro Único considera pertinente que sean ambas partes las que asuman en igual proporción los gastos arbitrales.

El Árbitro Único estima pertinente dejar constancia de que AMAZON ha asumido la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro, según la liquidación efectuada por la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, a fin de llevar a cabo este proceso, monto que le deberá entonces ser reembolsado proporcionalmente por la ENTIDAD.

SE RESUELVE:

En atención a las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas legales citadas, el Árbitro Único a cargo de la presente controversia ha resultado emitir el siguiente:

LAUDO:

PRIMERO: Declarar la **NULIDAD** del Contrato entre el Gobierno Regional de Loreto y AMAZON originando en virtud de la emisión de la orden de compra N° 661, de fecha 20 de abril de 2010, en virtud de lo cual CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre el cumplimiento efecto de la prestación a cargo de AMAZON derivada de dicha compra.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de AMAZON consistente en ordenar al Gobierno Regional de Loreto pagar a AMAZON la Factura N° 000027, de fecha 21 de abril de 2010, ascendente a la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) así como los respectivos intereses.

TERCERO: Declarar que corresponde que ambas partes asuman en igual proporción los gastos arbitrales derivados de la tramitación del presente

proceso, y en consecuencia, que la ENTIDAD deberá reembolsar al demandante el 50% del total de los montos pagados por esta por concepto de honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos por organización y administración de arbitrajes según la liquidación efectuada por la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES

- El contrato de servicios celebrado con el Estado se basa en actividades que una persona natural o jurídica realiza en favor de una institución pública y se perfecciona con la suscripción del documento que contiene el contrato.
- La formalidad requerida para el perfeccionamiento del contrato varía en función del proceso de selección aplicable. Básicamente, en el caso del contrato celebrado entre AMAZON y LA ENTIDAD, la normativa que se encontraba vigente tenía como procedimientos de selección la Licitación Pública, el Concurso Público, la Adjudicación Directa y la Adjudicación de Menor Cuantía.
- Es preciso indicar que en el caso materia de este informe no se presentó documento en el que subsista el contrato celebrado por las partes, toda vez que para el demandante el contrato fue perfeccionado mediante la Orden de Compra realizada en su momento.
- En la anterior normativa, se consideraba como procedimiento de selección “el proceso de selección por relación de ítems”; sin embargo, la Ley del Presupuesto del sector Público del año fiscal 2010 estipulaba que se realizarán procesos de Adjudicación Directa Selectiva cuando los montos varíen entre S/ 37,440.00 y S/. 187,200.00. Por lo que, a nuestro criterio la suma de S/. 68,779.31 se encontraba claramente en ese rango, por lo que correspondía aplicar el procedimiento de Adjudicación Directa Selectiva.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCE ROJAS, D. (2010). *El Contrato de Obra, Razones de las Órdenes de Cambio o Reclamaciones de los Contratistas*. Lima.

CASSAGNE, J. C. (1999). *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Abelardo-Perrot.

DE LA PUENTE, M. (1991). *El Contrato en General*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.

DIEZ PICAZO, L. (1986). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Vol. Volumen Segundo). España: Editorial Tecnos S.A.

DROMI, J. R. (1992). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.

LACRUZ BERDEJO, J. L. (1977). *Elementos de Derecho Civil II* (Vol. 3). Barcelona: Editorial Boch.

LARENZ, K. (1959). *Derecho de obligaciones* (Vol. Tomo II). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

MANCO JARA, P. (2016). *Curso Contrataciones con el Estado*. 10.

Manco Jara, P. (2016). *Curso de Contrataciones con el Estado*. 22.

MORÓN URBINA, J. C. (2017). *Aspectos Jurídicos de la Contratación Estatal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

NAILLET, A. (2012). *Monografías.com*. Obtenido de www.monografías.com

OVSEJEVICH, L. (1971). *EL CONSENTIMIENTO: SUS TERMINOS*. Buenos Aires.

PRADO PUGA, A. (2016). El contrato general de construcción, y en especial la modalidad EPC y sus principales características. *Revista Chilena de Derecho*, 41.

RODAS UBILLÚS, R. C. (2016). "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUPERVISIÓN DE OBRA". Trujillo, Perú.

RODRÍGUEZ VELARDE, J. (1994). *Contratos Modernos*. Arequipa.

TRELLES DE BELAÚNDE, O. (2002). El Contrato Administrativo, el Contrato Ley y Los Contratos de Concesión de Servicios Públicos. *Themis*, 244 - 245.