



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

TESIS:

**“TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA POR LA
INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO
DE CONTRATACIONES PARA EL ESTADO, APROBADO POR D.S. N°
350-2015-EF EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS”**

PRESENTADO POR:

MARÍA ELENA AQUISE YARISE

ASESOR:

VÍCTOR AUGUSTO BENJAMÍN PANTIGOSO BUSTAMANTE
MARIO FARFÁN CARRILLO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AREQUIPA, PERÚ

2016



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA
PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE ASESORIA DE TESIS

A : **Dra. YIGLIOLA GLENDA ARIAS HUIZA**
Directora de la Escuela Profesional de Derecho de la
Universidad Alas Peruanas-Arequipa

DE : **Dr. MARIO FARFAN CARRILLO**
Asesor de especialidad

ASUNTO : Informe de Asesoría

TESIS: "TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE
COMPETENCIA POR LA INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL
ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES
PARA EL ESTADO, APROBADO POR D.S. N° 350-2015-
EFEN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS", elaborado por la
Bachiller **MARÍA ELENA AQUISE YARISE**, para su
correspondiente sustentación y obtención del título de
Abogado.

FECHA : 07 de julio del 2016

Señora Directora:

Cumplo con informarle que la Srta. Bachiller **María Elena Aquise Yarise**, ha concluido satisfactoriamente el desarrollo de su tesis para su respectiva sustentación y obtención del título de abogado.

La tesis en mención ha sido elaborada en base a una investigación jurídica, habiéndose realizado un completo estudio y análisis del tema "TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA POR LA INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES PARA EL ESTADO, APROBADO POR D.S. N° 350-2015-EFEN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS", con orden expositivo racional en el aspecto normativo doctrinal, jurisprudencial y metodológico que exige la facultad.

Por las consideraciones expuestas, estimo que la asesoría está cumplida y concluyo que el bachiller **María Elena Aquise Yarise**, se encuentra apto para efectuar la sustentación de su expediente y obtención del título de abogado.

Atentamente.



Mario Farfán Carrillo
Asesor



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho

DICTAMEN DE TESIS

Arequipa, 07 de julio del 2016

VISTO: La tesis titulada "TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA POR LA INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES PARA EL ESTADO, APROBADO POR D.S. N° 350-2015-EF. EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS". Presentada por la Bachiller en Derecho **Sra. María Elena Aquise Yarise**, para optar el Título Profesional de ABOGADA.

Señora Directora de la Escuela Profesional de Derecho:

Cumplo con comunicar a usted Dra. Gigliola Arias Huiza, que la Bachiller en mención ha terminado el desarrollo del trabajo de Tesis, habiendo cumplido con las exigencias del Reglamento de Grados, para ser presentada al Jurado, manteniendo un orden expositivo, precisando los aspectos normativos, doctrinales y metodológicos, que habilita para aspirar al Título Profesional de Abogado. ***El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:***

El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:

El problema de investigación: En la que se plantea que con la anterior Ley de Contrataciones para el Estado D.L. N° 1017 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF. y modificatorias; actualmente derogadas; se ha presentado diversos casos respecto a corrupción de funcionarios, en cuanto al Direccionamiento de los Procesos de Selección; todo ello realizado entre Servidores Públicos y Proveedores, ya que existen denuncias e investigaciones realizadas, ya sea por parte de la Contraloría de la República y denuncias realizadas en el Poder Judicial, ya que ***los funcionarios en colusión con los proveedores, se ponían de acuerdo en la elaboración de los Términos de Referencia y/o especificaciones Técnicas, tal es el caso, que los funcionarios inmersos en la corrupción requieren a los mismos proveedores, realicen sus términos de referencia y/o especificaciones técnicas, direccionando a su favor de estos proveedores el proceso de contratación a cambio de un porcentaje de dinero a dichos funcionarios.***

Asimismo, establece que pese a que se ha aprobado la Nueva Ley de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por D.S N° 350-2015-EF., se puede percibir que algunos Artículos son insuficientes, causando confusión, hechos que pueden derivar a una transgresión del Principio de competencia, que se establece en dicha Ley y por ende posibles hechos de corrupción entre el Servidor Público y los Proveedores; pudiendo transgredirse dicho Principio y recaer en Actos de Corrupción al Direccionarse los Procesos de Selección, si bien es cierto; que en los párrafos líneas arriba indicadas establecen los Requisitos de calificación, según lo establece el Reglamento de Contrataciones para El Estado y la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD, que aprueba "BASES Y SOLICITUD DE EXPRESIÓN DE INTERÉS ESTÁNDAR PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN A CONVOCAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 30225", aprobado mediante Resolución N° 008-2016-OSCE-PRE, estas serían insuficientes, ya que se puede observar limitantes, respecto a los Requisitos de Calificación que se requiere para la Ejecución de una Obra, lo que conlleva a plantearse el siguiente problema de Investigación ¿De qué manera se transgrede el principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras?.

- 1. En cuanto al método:** El diseño de investigación es descriptivo simple; pues describirá y analizará el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado con la finalidad de plantear modificaciones, en cuanto a los Requisitos de Calificación para Obras. En esta investigación se realizó la búsqueda de teorías y casos que se presentan en la actualidad, las cuales han sido contrastadas con la realidad, lo que posibilitó identificar el fondo del problema. La población está constituida por los 15 Municipalidades de la ciudad de Arequipa, ya que ellos son los encargados de convocar a los Procesos de Selección, La muestra está conformada por 80 trabajadores de las diferentes Sub Gerencia o Departamentos de Obras Públicas de las Municipalidades, que son los que aceptaron responder el cuestionario de la encuesta de la investigación.

Resultado de la Investigación: El presente trabajo de investigación demuestra la necesidad de modificar el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado, en cuanto a los Requisitos de Calificación, lo que se demostró con la encuesta realizada y los casos presentados en las Bases Teóricas de la presente Investigación. Asimismo, de acuerdo al análisis que se realizó al Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado, llegando a la conclusión que esta es insuficiente, transgrediendo el Principio de Competencia, ya que se ha demostrado, según las Encuestas y los casos planteados en las Bases Teóricas,

que la Dirección de Riesgo de la Osce, restringe algunos aspectos de los Requisitos de calificación en los procesos de selección para Contratación de Obra convocadas por las diferentes Municipalidades, sólo en las que alguno de los Postores presenta su absolución de Consulta. Sin embargo, estas restricciones no son aplicadas en otras Municipalidades, debido a que los Postores no presentan ninguna observación, siendo las mismas observaciones para ambas, llevándose el proceso de forma normal, demostrándose que existe una transgresión al principio de competencia, ya que los postores están en desigualdad de competencia.

Se analizó el Principio de Competencia y se ha podido demostrar mediante las Encuestas aplicadas, que existe un porcentaje considerable, que indica que los Funcionarios de las diversas Municipalidades, no brindan las condiciones adecuadas a los Postores orientados a una Competencia Libre y Leal, así mismo se puede demostrar también, que los Postores no gozan de una Competencia Libre ni de una Defensa de sus Intereses e indican también que el Funcionario conjuntamente con el Proveedor practican conductas Colusorias.

Se ha podido establecer, que los Servidores Públicos proponen de acuerdo a su experiencia, otros criterios que no se encuentran establecidos en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado, por lo que demostraría claramente que dicha norma es insuficiente.

2. OPINIÓN DEL ASESOR.

Desde el punto de vista de la investigación y el análisis jurídico desarrollado; reviste de mucho interés.

*Por lo que se **RESUELVE**: Poner a disposición de la Dirección Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, el presente trabajo de investigación, para que sea analizado y observado en el acto académico de graduación.*

Atentamente,



Mag. Víctor A.B. Pantigoso Bustamante
Docente Asesor
CAA N° 4012

Dedicatoria

A mis Padres:

Gracias por ser mi Guía y fortaleza para seguir este largo sendero que es la vida, por enseñarme cada día como ser mejor persona, por ustedes aquí estoy, luchando cada día para un camino firme y seguro.

Agradecimiento

A la Escuela Profesional de Derecho que me ha permitido adquirir nuevos conocimientos y conocer a grandes maestros, por haber pasado tiempo invaluable en ella, y por forjarme en sus aulas.

Reconocimiento

*A mis padres, por ser mis grandes guías para mi vida, enseñándome;
que en la vida, el triunfo se logra en base a esfuerzo, lucha y
dedicación, por inculcarme valores, que hoy en día me hacen mejor
persona, es a ellos a quien doy mi más grande y sentido*

Reconocimiento.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Reconocimiento.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Introducción.....	vii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	15
1.2 Delimitación de la Investigación.....	24
1.2.1. Delimitación Espacial	24
1.2.2. Delimitación Social.....	24
1.2.3. Delimitación Temporal.....	24
1.2.4. Delimitación Conceptual.....	24
1.3 Problema de Investigación.....	25
1.3.1. Problema Principal	25
1.3.2. Problemas Secundarios.....	25
1.4 Objetivos de la Investigación.....	25
1.4.1. Objetivo General.....	25
1.4.2. Objetivos Específicos.....	25
1.5 Hipótesis Y Variables de la Investigación.....	25
1.5.1. Hipótesis General.....	25
1.5.2. Hipótesis Secundario.....	25
1.5.3. Variables.....	27
1.5.3.1 Operacionalización de las Variables.....	27
1.6 Metodología De La Investigación.....	29
1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación.....	29
a) Tipo de investigación	29
b) Nivel de Investigación.....	29
1.6.2. Método y Diseño de la Investigación.....	30

a) Método de la investigación.....	30
b) Diseño de investigación.....	30
1.6.3. Población y muestra de la Investigación.....	31
a) Población.....	31
b) muestra.....	32
1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	33
a) Técnicas.....	33
b) Instrumentos.....	34
1.6.5. Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación.....	34
a) Justificación.....	34
b) Importancia	35
c) Limitaciones	35
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	37
2.1. Antecedentes de la investigación.....	37
A. Antecedentes Históricos.....	37
B. Antecedentes Científicos.....	39
C. Antecedentes Empíricos.....	45
2.2. Bases Teóricas.....	46
2.2.1. Principio de Competencia	46
A. Competencia Efectiva.....	48
1. Libre Competencia	48
2. Competencia Leal	51
B. Conductas Restrictivas de la Competencia	52
1. Conductas Colusorias	59
2. El abuso de posición dominante.....	66
3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales ...	67
2.2.2. Requisitos de Calificación para Contratación de Obra.....	73
A. Comparación de Casos.....	80
2.3. Definición de términos básicos.....	100
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	104
3.1. Análisis de Tablas y Gráficos.....	104
Tabla N° 01.....	104

Tabla N° 02.....	104
Tabla N° 03.....	104
Tabla N° 04.....	104
Tabla N° 05.....	104
Tabla N° 06.....	104
Tabla N° 07.....	104
Tabla N° 08.....	104
Tabla N° 09.....	104
Tabla N° 10.....	104
Tabla N° 11.....	104
Tabla N° 12.....	104
Tabla N° 13.....	104
Tabla N° 14.....	104
Tabla N° 15.....	104
Tabla N° 16.....	104
Tabla N° 17.....	104
Tabla N° 18.....	104

3.2. Conclusiones.....	135
3.3. Recomendaciones.....	137
3.4. Fuentes de Información.....	139

ANEXOS.....142

- Anexo: 1 Matriz de Consistencia
- Anexo: 2 Encuesta
- Anexo: 3 Ficha de Juicios de Expertos
- Anexo: 3 Proyecto de Ley

Resumen

La presente investigación expone el análisis general, respecto a los Requisitos de calificación estipulados en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, las mismas que pueden ser insuficientes, lo que ocasionaría la Transgresión del principio de competencia, pudiendo ocasionarse Actos que devienen en contra de una Competencia Efectiva, dándose así prácticas de Conductas Restrictivas de la Competencia, tanto por parte de los Servidores Públicos y Proveedores, presumiéndose éstas a cambio de dadivas, favores u otros actos que se pueden evidenciar en las Diversas Bases presentadas por las distintas Municipalidades, específicamente en los Requisitos de Calificación, ya que tal como establece el Reglamento de Contrataciones para el Estado, Capacidad Legal, Capacidad Técnica y Profesional y Experiencia del Postor, al momento de que los servidores públicos elaboren los Requisitos Técnicos mínimos, que deba cumplir el proveedor a contratar, en cuanto a Ejecución de Obra, estos estarían directamente adecuados al Perfil de un Postor, con el cual ya se habría pactado, siendo éstas observadas al momento de colgar las Bases, por los diferentes Postores que desean adjudicar el proceso y se puede verificar en los Pronunciamientos emitidos por el OSCE a través de la Dirección de Riesgos, evidencian que existen una insuficiente aplicación del Artículo antes indicado, no sólo por las observaciones que plantea el Postor y por las absoluciones que da el OSCE, al restringir algunos Requisitos que habrían planteado dicha Área Usuaría, sino que pese a que la OSCE, limita a unos, estas mismas restricciones se aplican con normalidad en otras municipalidades que la OSCE no habría intervenido, evidenciándose así, la transgresión del este principio de competencia, que se rige las Contrataciones para el Estado.

Este trabajo lo que pretende es realizar un análisis del Artículo indicado en el párrafo anterior, con el fin de demostrar que dicho Artículo

es insuficiente, debiendo modificarse el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado a fin de evitar la Transgresión del Principio de Competencia, controlando así los actos de direccionamiento de los procesos de selección, a con la finalidad de que se evite cualquier acto de corrupción.

Abstract

The present investigation exposes the general analysis, with regard to the Requirements of qualification stipulated in the Art. 28 of the Regulation of Contractings for the State approved by means of D.S. N ° 350-2015-EF, the same ones that can be insufficient, which would cause the Transgression of the beginning of competition, there being able to be caused Acts that develop in opposition to an Effective Competition, giving him this way practices of Restrictive Conducts of the Competition, so much on the part of the Public Servants and Suppliers, being presumed you are in exchange for donations, favors or other acts that can be demonstrated in the Diverse Bases presented by the different Municipalities, specifically in the Requirements of Qualification, since as the Regulation of Contractings establishes for the State, Professional and Experience of the Bidder, to the moment of which the public servants elaborate the Technical minimal Requirements, which the supplier should fulfill to contracting, as for Execution of Work, these would be directly adapted to the Profile of a Bidder, with which already it would have been agreed, being you are observed to the moment to hang the Bases, for the different Bidders who want to award the process and it can check in the Pronouncements issued by the OSCE across the Direction of Risks, they demonstrate that they exist an insufficient application of the Article before indicated, not only for the observations that the Bidder raises and for the absolución that the OSCE gives, on having restricted some Requirements that would have raised the above mentioned Area Usuaría, but in spite of that the OSCE, it borders to some, the same restrictions are applied by normality in other municipalities that the OSCE would not have controlled, being demonstrated this way, the transgression of this one I begin of competition, which is ruled the Contractings for the State.

What he claims is this work to realize an analysis of the Article indicated in the previous paragraph, in order to demonstrate that the above mentioned Article is insufficient, there must be modified the Article 28 of the Regulation of Contractings for the State in order to avoid the

Transgression of the Beginning of Competition, controlling this way the acts of addressing of the processes of selection, to with the purpose of which any act of corruption is avoided.

INTRODUCCIÓN

Las frecuentes Absoluciones de Observaciones, presentadas por los postores que se presentan a los distintos Procesos de Selección, convocadas estas; por las diferentes Municipalidades, evidencian que los Encargados (Área Usuaria) de realizar los Requisitos Técnicos mínimos para la Contratación de la Ejecución de Obra, no toman en cuenta los Requisitos de Calificación, establecidos en el Reglamento de Contrataciones Para El Estado o estas son insuficientes para su aplicación o no es clara, ya que muchas Municipalidades limitan el Proceso de Contratación estableciendo requisitos que sólo uno o algunos de los Postores, puedan cumplir los mismos, pudiendo inicialmente, establecerse que algunos Proveedores ya habrían pactado con los Servidores Públicos, cayendo en Actos Colusorios, a cambio de un porcentaje, transgrediéndose así el Principio de Competencia, según lo estipula la Ley de Contrataciones Para El Estado, según su Art. 2, que establece los Principios que rigen las contrataciones. Consideramos que este problema abarca un estudio minucioso por tratarse de un tema complejo y delicado; sin embargo, la normatividad actual, respecto a los Requisitos de Calificación, están deben establecerse de forma clara, no debiendo ser anacrónica en cuanto al problema en cuestión, muy por el contrario debe ir acorde con los constantes cambios de la sociedad y con las nuevas situaciones jurídicas.

Las razones que me motivaron a realizar la presente investigación fueron el académico y el social; por un lado el afán de aprendizaje que incita a analizar ideas, teorías, posturas y opiniones, y se pretende concretizar este documento en un medio que permita entender esta realidad emergente; por otro lado, la preocupación de que aunque recientemente entró en vigencia la nueva Ley y Reglamento de Contrataciones para El Estado, está no ha podido restringir por ningún motivo la Transgresión del Principio de Competencia, que se viene dando en las entidades públicas, debido a la insuficiente aplicación de los

Requisitos de Calificación para la contratación de Obras; ya que las Bases elaboradas por los diferentes servidores públicos de las Municipalidades, para la contratación, ya sea de Bienes, Servicios y específicamente para Obras, presentan limitantes al momento de la elaboración de los Requisitos Técnicos mínimos, elaborado por el Área Usuaria; que conllevan a restringir o Direccionar un Proceso de Contracción, dirigida está a un Postor determinado, que antes de convocarse este, se habría estructurado dichos requisitos acorde al Perfil del Postor, que ya se le habría asegurado que ganaría este Proceso, todo ello haría indicar a cambio de alguna Dativa, pudiendo así incrementarse los Actos de Corrupción.

La importancia de este trabajo radica en que invita a analizar el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones; evidenciar casos reales, comprobar si por ser insuficiente este Artículo se transgrede el Principio de Competencia.

De todo lo expuesto surge nuestro **problema de investigación**: De qué manera se transgrede el principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras.

Para el desarrollo del trabajo nos hemos trazado el siguiente Objetivo General: Analizar la transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras.

Planteamos la siguiente **hipótesis**: Es probable que en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 250-2015-EF, al modificarse los criterios de calificación evite la transgresión del principio de Competencia en la contratación de obras.

Hemos realizado el siguiente método: Para esta investigación se empleó el método **descriptivo y explicativo**, porque en primera instancia se describirá el problema que se vive en la sociedad, seguidamente se analizará la medida socioeducativa de internación; posteriormente se explicará que en la actualidad la relación existente entre dicha sanción y la comisión de los delitos de homicidio calificado y robo agravado debe incrementarse drásticamente.

Hemos dividido la investigación por capítulos: **en primer lugar** se expone el **planteamiento del problema**, que consta de la descripción de la realidad problemática, delimitación de la investigación, el problema de investigación, los objetivos de investigación, la hipótesis y variables de la investigación, metodología de la investigación, población y muestra de la Investigación, Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, así como la justificación, importancias y Limitaciones de la Investigación. En el **Capítulo dos** presentamos el **Marco Teórico** organizado en base a nuestras variables y objetivos, constituido por los antecedentes de investigación, seguidamente analizamos la legislación vigente, exponemos los casos que se presentan en la actualidad. En el **capítulo tres**, desarrollamos la Presentación, Análisis e Interpretación de Resultados, organizado en base al Análisis de Tablas y Gráficos, Conclusiones, Recomendaciones y Fuentes de Información.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En nuestra Constitución Política en su Artículo 2º, Inciso 14, refiere a que toda persona tiene derecho *A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*

Por otro lado, La Ley N° 30225, “Ley de Contrataciones del Estado”, en sus Disposiciones Generales, según Artículo 1. Finalidad, señala lo siguiente: *“La presente Ley Tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. Dichas normas se fundamentan en los principios que se enuncian en la presente Ley”*

Asimismo, La Ley N° 30225, “Ley de Contrataciones del Estado”, en sus Disposiciones Generales, según Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones en cuanto al Inciso e) Competencia, establece lo siguiente:

“Los procesos de Contrataciones incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener

la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia”

El Reglamento de Contrataciones para el Estado aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, establece en el **TÍTULO III ACTUACIONES PREPARATORIAS, CAPÍTULO I DEL REQUERIMIENTO Y PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN** del Artículo 8.- *Requerimiento: Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, según corresponda, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El requerimiento puede incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios. En la definición del requerimiento no se hace referencia a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados, ni descripción que oriente la contratación hacia ellos, salvo que la Entidad haya implementado el correspondiente proceso de estandarización debidamente autorizado por su Titular, en cuyo caso deben agregarse las palabras “o equivalente” a continuación de dicha referencia. También resulta posible incluir las referencias antes mencionadas tratándose de material bibliográfico existente en el mercado, cuya adquisición obedezca a planes curriculares y/o pedagógicos, por su contenido temático, nivel de especialización u otras especificaciones debidamente justificadas por el área usuaria, debiendo establecerse el título, autor y edición que corresponda a las características requeridas. Adicionalmente, el requerimiento debe incluir las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio. Asimismo, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que sirvan para asegurar*

el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos, que se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha norma técnica y que no contravengan las normas de carácter obligatorio antes mencionadas. El requerimiento de bienes o servicios en general de carácter permanente, cuya provisión se requiera de manera continua o periódica se realiza por periodos no menores a un (1) año.

El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación. El requerimiento puede ser modificado con ocasión de las indagaciones de mercado, para lo cual se deberá contar con la aprobación del área usuaria. Si con ocasión de las consultas y observaciones el área usuaria autoriza la modificación del requerimiento, debe ponerse en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

Asimismo, conforme lo establece el Reglamento de contrataciones para El Estado, en su Artículo 28.- Requisitos de calificación.- La Entidad verifica la calificación de los postores, conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:

- a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación;*
- b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia*

del personal requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general;

c) Experiencia del postor.

La capacidad legal es un requisito de precalificación en aquellas licitaciones públicas en los que se convoque con esta modalidad. La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE.

En caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva que el OSCE apruebe.

Tomando en cuenta, lo establecido en la norma antes indicadas, se ha podido establecer; que con la anterior Ley de Contrataciones para el Estado D.L. N° 1017 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF.y modificatorias; actualmente derogadas; se ha presentado diversos casos respecto a corrupción de funcionarios, en cuanto al Direccionamiento de los Procesos de Selección; todo ello realizado entre Servidores Públicos y Proveedores, ya que existen denuncias e investigaciones realizadas, ya sea por parte de la Contraloría de la Republica y denuncias realizadas en el Poder Judicial, ya que ***los funcionarios en colusión con los proveedores, se ponían de acuerdo en la elaboración de los Términos de Referencia y/o especificaciones Técnicas, tal es el caso, que los funcionarios inmersos en la corrupción requieren a los mismos proveedores, realicen sus términos de referencia y/o especificaciones técnicas, direccionando a su favor de estos proveedores el proceso de contratación a cambio de un porcentaje de dinero a dichos funcionarios..***

Según, se puede observar en el Boletín Corrupción en la Mira, (20-02-14), indica; que la Contraloría General denunció por la vía penal y

demandó por la vía civil a 29 funcionarios públicos de la Región Arequipa que habrían ocasionado un perjuicio económico al Estado por más de 735 mil nuevos soles.

Este es el segundo grupo de denuncias y acciones legales realizadas por el organismo superior de control como resultado del Operativo Misti, que verificó la ejecución de los recursos públicos con énfasis en **adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios, en entidades públicas Arequipeñas.**

Los funcionarios denunciados pertenecen a la Municipalidad Provincial de Islay y a las Municipalidades Distritales de Paucarpata, Alto Selva Alegre, Cayma, Uchumayo, Jacobo Hunter, José Luis Bustamante y Rivero, y Santa Isabel de Siguan.

En las comunas mencionadas, el Operativo Misti detectó indicios de ilícitos penales **como el favorecimiento a proveedores en procesos de selección para la compra de vehículos y el pago de supuestos contratos por prestaciones que no fueron realizadas.**

Asimismo, en dicho Boletín, menciona entre otras demandas, por la vía civil que se deben por **favorecimientos a proveedores,** irregularidades en la contratación de asesorías y el brindar conformidad a obras no concluidas.

Las denuncias penales y las demandas civiles fueron presentadas ante dependencias fiscales y juzgados de Arequipa, entre el mes de junio y agosto de 2013.

Sin embargo, pese a que se ha aprobado la Nueva Ley de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por D.S N° 350-2015-EF., se puede percibir que

algunos Artículos son insuficientes, causando confusión, hechos que puedan derivan a una transgresión del Principio de competencia, que se establece en dicha Ley y por ende posibles hechos de corrupción entre el Servidor Público y los Proveedores; pudiendo transgredirse dicho Principio y recaer en Actos de Corrupción al Direccionarse los Procesos de Selección, si bien es cierto; que en los párrafos líneas arriba indicadas establecen los Requisitos de calificación, según lo establece el Reglamento de Contrataciones para El Estado y la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD, que aprueba “BASES Y SOLICITUD DE EXPRESIÓN DE INTERÉS ESTÁNDAR PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN A CONVOCAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 30225”, aprobado mediante Resolución N° 008-2016-OSCE-PRE, estas serían insuficientes, ya que se puede observar limitantes, respecto a los Requisitos de Calificación que se requiere para la Ejecución de una Obra, así podemos observar que con fecha 25 de mayo del 2016; la Municipalidad Provincial de Castilla; convoca al proceso de Selección Adjudicación Simplificada N° 002-2016-MPC (Primera Convocatoria), “Contratación de la Ejecución de la Obra Denominada: “Creación y Mejoramiento de la Plaza Cívica en el Centro Poblado Tradicional de cosos, Distrito de Aplao, Provincia de Castilla”, las mismas que según las Bases Integradas, requieren los siguientes Requisitos de Calificación en cuanto a la Experiencia del Plantel Profesional, siendo estos lo siguientes:

Requisito:

INGENIERO RESIDENTE DE OBRA

Profesional

01 Ingeniero Civil, Colegiado y habilitado para el ejercicio de la profesión.

Experiencia

La experiencia deberá acreditar en la función de Residente y/o Supervisor y/o Inspector, de un periodo mínimo de 3500 días de

obras en general, de los cuales 700 días han de ser obras iguales y/o similares al objeto de la convocatoria.

Se considerará obra similar a: Mejoramiento, construcción, remodelación, (centros de recreación, parques, losas deportivas, plazas, áreas recreacionales, campos feriales).

Capacitación

Deberá contar con capacitación en:

- Diplomado referente a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225.
- Diplomado referente a Gestión Pública.
- Capacitación referente a Inspecciones Técnicas de Seguridad.
- Capacitación referente a Costos y Presupuestos en S-10.
- Capacitación referente a Auto Cad.

Las capacitaciones podrán acreditarse con la presentación de diplomas, constancias, certificados o cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre que el profesional propuesto recibió la formación y/o capacitación requerida.

Requisitos

- Copia de Título Profesional y colegiatura; carta compromiso de participación en la obra (legalizada) y copia del DNI.

ASISTENTE INGENIERO RESIDENTE DE OBRA

Profesional

Ingeniero Civil, Colegiado y habilitado para el ejercicio de la profesión.

Experiencia

Deberá contar con ejercicio en la función de Residente y/o Supervisor y/o Inspector y/o Asistente de Residente y/o Asistente

de supervisión y/o Asistente de Inspector por un periodo mínimo de 800 días en obras en general.

Capacitación

Deberá contar con capacitación en:

- Capacitación referente a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225.
- Curso de Residente de Obras
- Curso de Valorización y Liquidación de Obras

Las capacitaciones podrán acreditarse con la presentación de diplomas, constancias, certificados o cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre que el profesional propuesto recibió la formación y/o capacitación requerida.

Se puede observar que requieren Capacitaciones, que limitan el proceso, tal es el caso de Diplomados, cursos y otros, siendo estas limitantes para cualquier proceso de selección; ya que según diversos Pronunciamientos dado por la Dirección de Gestión de Riesgos del Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en diversos Pronunciamientos, se pronuncia respecto a estas Observaciones que han Planteado diversos proveedores, tal es el caso, de que según Pronunciamiento N° 156-2016/OSCE-DGR, el Organismo Supervisor ha decidido Acoger este tipo de situaciones, del mismo pronunciamiento que se extrae los siguiente: “...*ha decidido **ACOGER** el primer extremo del presente cuestionamiento, por lo que, **con ocasión de la integración de las Bases, deberán suprimirse TODAS las capacitaciones (cursos, diplomados, maestrías y doctorados) requeridas al personal profesional clave para la ejecución de la obra de cualquier extremo de las Bases**”.* Cabe indicar, que este Pronunciamiento, se deriva del Proceso de Selección Licitación Pública N° 05-2016-CS-GORELORETO-1, convocada para la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de Educación Primaria y Secundaria de la I.E.P.S.M. N°

601515 San Pablo de la Luz, distrito de San Juan Bautista, Provincia de Maynas, Región Loreto”.

Como se puede observar, la OSCE, solo se pronuncia en los casos que algunos postores presentan sus observaciones y no se toma en cuenta a las diversas Municipalidades, que presentan estas Limitantes y como ningún Postor indica ninguna observación, se sigue el proceso pese a las Limitantes establecidas. En este sentido, retomando el caso del Proceso de la Municipalidad Provincial de Castilla, este proceso se llevó a cabo sin ninguna observación por parte de algún Postor, tal como se muestra en su Acta de no formulación de consultas y observaciones. Asimismo, de 04 postores que se inscribieron para dicho Proceso, sólo uno presentó la Propuesta Técnica, quedando como ganador el único Postor que presentó dicha Propuesta, según Acta de Otorgamiento de Buena Pro.

Como se puede observar, algunas restricciones lo establece la OSCE, de acuerdo a sus Pronunciamientos, derivadas estas de las Observaciones que presentan diversos Postores, pero que sucede, con el caso de que ningún otro Postor presenta ninguna observación, habiendo aún limitantes o restricciones que conllevan a transgredir el Principio de Competencia, pudiendo estos originarse previamente a pactos ya fijados entre los proveedores y Servidores Públicos, estableciéndose ellos mismos los requisitos que requieran para cumplir y poder adjudicar al proceso de selección cumpliendo así con los requisitos de calificación, previamente a una posible colusión que se haya podido dar. Por lo indicado, la presente investigación nos conlleva a plantearnos el siguiente problema de Investigación ¿De qué manera se transgrede el principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras?.

1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Delimitación Espacial: La presente investigación se desarrolló en las diversas Municipalidades de la ciudad de Arequipa, específicamente en las Sub Gerencias o Departamento de Obras Públicas.

1.2.2. Delimitación Social: *El grupo humano al cual va abarcar y beneficiar la presente tesis, es justamente la sociedad, Estado y Funcionarios Públicos*, que opten por ejercer correctamente su función y dentro de lo legalmente establecido, por las normas establecidas, para alcanzar una excelente Administración Pública, como una forma de evitar actos de corrupción tanto entre Servidores Públicos y Proveedores. En consecuencia, se delimita este trabajo de investigación en un marco social, porque se debe evitar cualquier acto de corrupción, ya que presenta un problema relacionado con la Transgresión del Principio de Competencia, a consecuencia de la insuficiente aplicación de los Requisitos de Calificación, establecidos en el Reglamento de Contratación para el Estado.

1.2.3. Delimitación Temporal: El trabajo de investigación se elaboró durante el año 2016.

1.2.4. Delimitación Conceptual:

Esta Investigación abarca dos conceptos fundamentales como es el Principio de Competencia y el Artículo N° 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, en cuanto a los Requisitos de calificación para la contratación de Obras.

1.3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. Problema Principal:

¿De qué manera se transgrede el principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras?

1.3.2. Problemas Secundarios:

- ¿De qué manera se dan las condiciones de competencia efectiva en las contrataciones del estado para obras?
- ¿De qué forma se presenta las Conductas Restrictivas a la competencia en las Contrataciones del estado para obras?
- ¿Qué requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Legal establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.?
- ¿Qué requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Técnica y Profesional establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.?
- ¿Qué requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Experiencia del Postor establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General:

Analizar la transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras.

1.4.2. Objetivos Específicos:

- Describir las condiciones de competencia efectiva en las contrataciones del estado para obras.
- Caracterizar las Conductas Restrictivas a la competencia en las contrataciones del estado para obras.
- Analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Capacidad Legal establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.
- Analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Capacidad Técnica y Profesional establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.
- Analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Experiencia del Postor establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.

1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

Es probable que en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 250-2015-EF, al modificarse los requisitos de calificación evite la transgresión del principio de Competencia en la contratación de obras.

1.5.2. HIPÓTESIS SECUNDARIO

- Es probable establecer de qué manera se dan las condiciones de competencia efectiva en las contrataciones del estado para obras.

- Es probable que se pueda establecer de qué forma se da las conductas Restrictivas a la competencia en las contrataciones del estado para obras.
- Es probable analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Legal establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.
- Es probable analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Técnica y Profesional establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.
- Es probable analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Experiencia del Postor establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.

1.5.3. VARIABLES

1.5.3.1. Operacionalización de las variables

a) Variable Independiente.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR
Principio de competencia	Condiciones de competencia efectiva Conductas Restrictiva a la competencia	<ul style="list-style-type: none"> • Competencia Libre. • Competencia Leal. • Conductas

		<p>Colusorias.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El abuso de posición dominante • Falseamiento de la Libre competencia por actos desleales.
--	--	--

b) Variable Dependiente:

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR
Requisitos de calificación para Obra	<ul style="list-style-type: none"> • Capacidad Legal • Capacidad Técnica y Profesional • Experiencia del Postor 	<ul style="list-style-type: none"> • Representación • Habilitación. • Equipamiento • Infraestructura • Experiencia del Plantel Profesional Clave • Facturación en Obras en General • Facturación en Obras similares.

1.6. **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación:

a) Tipo de investigación:

Es cuantitativa, porque se utilizará la recolección de datos para probar la hipótesis con base en la medición numérica y el análisis estadístico para establecer patrones de comportamiento.

b) Nivel de investigación: Es Explicativa

Por su amplitud: La investigación es panorámica, porque permite un estudio más detenido, riguroso y profundo, pues abarcará el tema del Análisis al Art. 28 del Reglamento de Contrataciones, respecto a los Requisitos de Calificación para Obras y si éstas son insuficientes que puedan generar la transgresión del Principio de Competencia.

Alcance temporal: La tesis es de carácter actual, debido a que el tema de investigación es el Análisis del Art. 28 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Para El Estado, el mismo que fuera aprobado mediante D.S. N° 250-2015-EF, la misma que fue Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de diciembre del 2015 y su vigencia a los 30 días calendarios de su publicación.

En relación con la práctica: La investigación es parte de las ciencias básicas, porque el tema es la explicación de la realidad, el cual estará fundamentado con bases teóricas, las cuales permitirán a la comprensión del tema.

Por su naturaleza: La investigación es teórica, porque en ella entran concepciones racionales de autores que escriben referente al tema de investigación.

Por su carácter: La investigación es sobre causas o efectos, porque precisará los efectos en este caso los Requisitos de Calificación que se consideran en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones Para El Estado y esta de qué forma transgrede el Principio de Competencia.

1.6.2. Método y Diseño de la investigación:

a) Método de la investigación:

El método de investigación es *explicativo ex – post – facto*, por qué establecerá y explicará los Requisitos de calificación contenidos en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado y si estas son insuficientes transgrediendo el Principio de Competencia.

b) Diseño de la investigación:

Esta investigación comprende un diseño de campo ya que está basada en la recolección de datos fieles y seguros provenientes de la realidad de donde ocurren los hechos.

Arias (2006), señala que la investigación de campo “consiste en la recolección de datos directamente de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos (datos primarios), sin manipular o controlar variable alguna, es decir, el investigador obtiene la información pero no altera las condiciones existentes” (p.31).

Los diseños de investigación que se han seleccionado son:

- Diseño descriptivo simple cuyo diagrama es el siguiente.

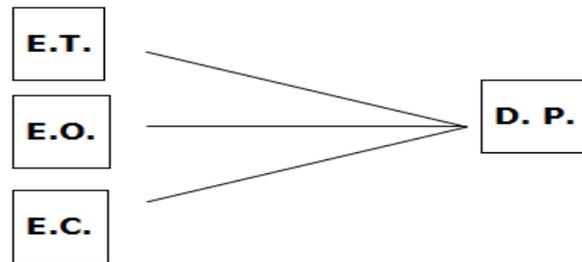
M - O

Dónde:

M = Muestra

O = Encuesta (observación)

- Diseño propositivo cuyo diagrama es el siguiente.



Dónde:

E. T. = Estructura Teórica.

E. C. = Estructura Conceptual.

E. O. = Estructura Operacional.

D. P. = Diseño de la Propuesta.

1.6.3. Población y muestra de la investigación:

a) Población

Según Chávez (1994, p.162), la población de un estudio es el universo de la población sobre la cual se pretende generalizar los resultados la cual se encuentra constituida por características o estratos que permiten distinguir los sujetos unos de los otros.

Muñoz Razo (1998) define la muestra como “un instrumento que supone la obtención de datos de todas las unidades del universo acerca de las cuestiones el objeto de censo” (p. 68).

Por su parte, Ballestrini (1997), refiere que: cuando el universo de estudio está integrado por un número reducido de sujetos por

ser una población pequeña y finita, se tomarán como unidades de estudio e indagación a todos los individuos que la integran, por consiguiente, no se aplicarán criterios muestrales (p. 130).

Para la presente investigación, se ha considerado 15 Municipalidades de la ciudad de Arequipa. Trabajadores de las Sub Gerencias o Departamentos de Obras Públicas de los distritos de Mariano Melgar, Hunter, Socabaya, José Luís Bustamante y Rivero, Yanahuara, Miraflores, Alto Selva Alegre, Cayma, Cerro Colorado, Mollebaya, Paucarpata, Sabandía, Sachaca, Tiabaya y Municipalidad Distrital de Arequipa.

b) Muestra:

La muestra se realizó por muestreo no probabilístico de carácter censal, a criterio del investigador.

A continuación presentamos el cuadro referente a la población de estudio:

MUNICIPALIDADES	N° de Funcionarios
Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre	5
Municipalidad Provincial de Arequipa	7
Municipalidad Distrital de Cayma	6
Municipalidad Distrital de Cerro Colorado	6
Municipalidad Distrital de Jacobo Hunter	5
Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero	6

Municipalidad Distrital de Mariano Melgar	5
Municipalidad Distrital de Miraflores	5
Municipalidad Distrital de Mollebaya	4
Municipalidad Distrital de Paucarpata	5
Municipalidad Distrital de Sabandia	5
Municipalidad Distrital de Sachaca	5
Municipalidad Distrital de Socabaya	5
Municipalidad Distrital de Tiabaya	5
Municipalidad Distrital de Yanahuara	6
TOTAL	80

FUENTE: Elaboración propia

1.6.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos:

a) Técnicas: Encuesta

La técnica utilizada fue la recolección de datos documentales, debido a que se revisó, Ley N° 30225 y Reglamento de Contrataciones para el Estado, D.S. 350-2015-EF, Directiva N° 001-2016-OSCE/CD, libros, tesis, revistas y páginas virtuales referentes al tema a investigar.

A lo que respecta al trabajo de campo se utilizará la encuesta la cual estuvo dirigida a los Servidores Públicos del Área

Usuaria de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las diferentes Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

b) Instrumentos: Cuestionario

El instrumento que se utilizó es el cuestionario, la cual consta de 18 preguntas cerradas, el cual estuvo dirigido a los Servidores Públicos del Área Usuaria (Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas) de 15 Municipalidades de la Provincia de Arequipa.

1.6.5. Justificación, importancia y Limitaciones de la Investigación

a) Justificación

En cuanto al **ámbito social**, esta investigación es importante para el Estado y la sociedad; puesto que, dará a conocer la Transgresión del Principio de Competencia a causa de una insuficiente aplicación del Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, todo ello debido a los diversos casos que se presentan en la presente investigación, dándose estas en las diferentes Municipalidades de la ciudad de Arequipa, pudiendo devenir en actos de corrupción cometidas entre Servidores Públicos y Proveedores al direccionarse los procesos de contrataciones, específicamente a un solo proveedor, dejando de lado a los demás proveedores, todo ello partiendo de la elaboración de los Requisitos Técnicos mínimos.

En cuanto al **ámbito académico**, contribuirá con Teorías y casos que fundamentará el presente estudio, en cuanto

a la transgresión del Principio de Competencia por la insuficiente aplicación del Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado, el mismo que establece los requisitos de calificación que debe cumplirse para la Contratación para el Estado.

En cuanto al **ámbito Jurídico**, esta investigación contribuirá a la modificación del Artículo 28, del Reglamento de la Ley de Contrataciones para el Estado, todo ello tomando en cuanto los diferentes casos presentados, lo cual permitirá que los responsables de la elaboración de los Requisitos Técnicos mínimos (Área Usuaría), puedan aplicar mejor la norma.

b) Importancia

Esta investigación tiene una gran importancia, debido al aporte que se dará en cuanto a la modificación del Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, que establece los Requisitos de Calificación.

c) Limitaciones

En esta investigación realizada se tuvieron las siguientes limitaciones:

- No se ha encontrado antecedentes de investigación actuales relacionadas al presente estudio a partir de aprobada la norma, debido a que esta Ley de contrataciones para el Estado (Ley N° 30225) y su Reglamento aprobado mediante D.S N° 350-2015-EF, entró en vigencia el 09 de enero del 2016.
- Falta de colaboración por algunos trabajadores de las diferentes Subgerencias o Departamentos de Obras

Públicas de los distintos Municipios Distritales al momento de la aplicación de los instrumentos de Investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según, el Grupo de trabajo de la maestría en contrataciones del Estado U.S.M.P. – O.S.C.E., Pereyra I., Quijada V., Pacompea G, Legua M., describe Referentes de la evolución del pensamiento administrativo en la legislación de Contrataciones del Estado en el Perú, describiendo que los primeros intentos fragmentarios correspondieron a los Ministerios de Hacienda y Comercio (D.S. de 03.FEB.1950) y del de Fomento y Obras Públicas (D.S. de 23.2.1950). Con este "sustento legal" se inició el festín de las grandes obras públicas y compras del gobierno de Facto de Manuel A. Odría 1948 a 1956, en que se ejecutaron obras mayormente en el campo educativo, la construcción de las "grandes unidades escolares" en las principales ciudades del país así como hospitales e, incluso, el estadio nacional y las unidades vecinales.

Hasta diciembre de 1977 en que se expidió el Decreto Ley No. 22056 instituyendo en la administración pública el sistema de abastecimiento con el fin de dar unidad, racionalidad y eficiencia a los

procesos técnicos del abastecimiento de bienes y servicios no personales, dentro de los principios fundamentales de moralidad y austeridad. Las adquisiciones en las entidades públicas, sea con dinero del tesoro público recursos o ingresos propios donaciones o fondos provenientes de convenios de préstamos internacionales se hacía de acuerdo a las normas internas que para el efecto existían solo en algunas dependencias, ocasionando compras indiscriminadas, stocks innecesarios gastos indebidos, etc. La puesta en vigencia del sistema de abastecimiento a partir del 01.ENE.78 trajo como consecuencia un cierto ordenamiento del proceso de adquisición de bienes y de servicios en las entidades públicas, ya el ex –INAP (Instituto Nacional de Administración Pública) a través de la Dirección Nacional de Abastecimientos, empezó a emitir y divulgar una serie de normas regulando dicho proceso, hecho que se complementaba con la correspondiente capacitación especializada en la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) Institución hoy desaparecida. Entre las normas más importantes se tiene las Normas Generales del Sistema de Abastecimiento aprobadas a través de la Resolución Jefatural No. 118-80- INAP del 25.JUL.80.

Asimismo, tenemos que la Legislación, hasta el año 1978, existía una Dispersión Absoluta, no existía una Regulación Sistemática de las Contrataciones del Estado, en 1979 La Constitución Política de 1979, el Artículo 143° obliga al Estado a realizar licitación y concurso público

En 1980, Se aprueba el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas-RULCOP (D.S. 034-80-VC). En 1985, se aprueba el RUA (Reglamento Unido de Adquisiciones – Decreto Supremo N° 065-85-PCM, paa Bienes, Servicios y Obras.

En 1987 se aprueba el Reglamento General de Asesoría y Consultoría (REGAC) (Ley N° 23554); en 1997 El RULCOP, REGAC

Y RUA, se fusionan en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Ley N° 26850

En 1998 se aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado – Decreto Supremo N° 039-98-PCM. En el año 2001 se aprueba el TULO de la Ley: Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y su Reglamento Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

En el año 2004, se aprueba la Ley N° 28267-Modificación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En el año 2008 se aprueba el Tratado de libre comercio con los estados Unidos, nueva Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.L. N° 1017, en el año 2009, se aprueba el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el 01 de febrero entra en vigencia dicha Ley.

Actualmente, se tiene la nueva Ley de Contrataciones para el Estado Ley N° 30225 y su Reglamento D.S. N° 350-2015-EF., los mismos que entraron en vigencia el 09 de enero del 2016.

B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS

De acuerdo a Hernández S. (2012), en su estudio de investigación, que busca describir la manera en que se estructuran las redes de corrupción en cada una de las tres fases de la contratación pública, para lo cual se ha escogido como unidad de observación los procesos de selección para la ejecución de obras públicas que efectúa Proviás Nacional Unidad Ejecutora del Ministerio de Transportes y

Comunicaciones, motivo por la que su presente estudio se titula de la siguiente manera:

TESIS: “Estructura de la Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el Sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010”.

Autor: Sandro Hernández Diez

Año: 2012

Conclusiones:

1. Los procedimientos para la contratación de obras públicas se encuentran claramente definidos en la normativa, la cual detalla expresamente los pasos a seguir en cada una de las etapas del proceso; sin embargo, los operadores de la norma se las han ingeniado para establecer procedimientos que desvirtúan el sentido de la norma, ya sea de manera formal, mediante el establecimiento de requisitos innecesarios que limitan la libre participación de postores o la dirigen a un postor determinado, o mediante formas ilegales tipificadas y no tipificadas. Es un hecho que los problemas de corrupción en los procesos de contratación de obras públicas en Provías no se originan por deficiencias normativas, ya que, por el contrario, los procedimientos previstos son respetados por las redes de actores que participan en los actos de corrupción. Asimismo, queda claro que los actos de corrupción que se dan en la contratación pública no ocurren solamente durante la etapa del proceso de selección; es más, en su mayoría se configuran en la fase de actos preparatorios, donde la intervención es indirecta, y se amplían durante la fase de ejecución contractual, donde la participación es más bien directa.

2. El trabajo de campo ha permitido verificar que en los procesos de contrataciones de obras públicas en Provías participan una serie de actores que podemos agrupar, según se encuentre prevista su participación en la normativa, en formales e informales, y, según su grado de participación, en actores directos e indirectos. Las prácticas

corruptas que se dan en Provías se producen por la interacción de los diversos actores quienes se vinculan a través de estructuras definidas pero que pueden variar según su participación en cada una de las fases. Es un hecho que existen niveles de articulación entre los diversos actores que generan redes de corrupción, las cuales operan sistemáticamente, y que si bien tienen ciertos niveles de coordinación, no alcanzan niveles de organización estructuradas, de manera que los actores que integran éstas redes pueden aparecer o desaparecer de acuerdo a las circunstancias, por lo que no se puede afirmar que exista una red organizada o mafia dentro de PROVIAS.

3. Los tipos de actos de corrupción que se dan en Provías van desde sobornos y dádivas hasta tráfico de influencias; sin embargo, el fenómeno de la corrupción va más allá de las disposiciones normativas y tipologías reguladas. En efecto, los actos de corrupción que se producen en Provías muchas veces no se encuentran tipificados en la normativa, pero igual constituyen actos de transgresión a la ética pública. La especialización alcanzada por algunos de los actores que participan directamente en las diversas fases de la contratación pública permite que se materialicen este tipo de actos. Los tipos de actos de corrupción están dados, básicamente, por la motivación y la manera en que intervienen los actores en el proceso de contratación de obras, pudiendo tener estímulos de carácter patrimonial, amical o de parentesco; sin embargo, los actores no siempre intervienen de la misma manera, ni con las mismas motivaciones, por lo que su participación deberá analizarse en cada caso concreto.

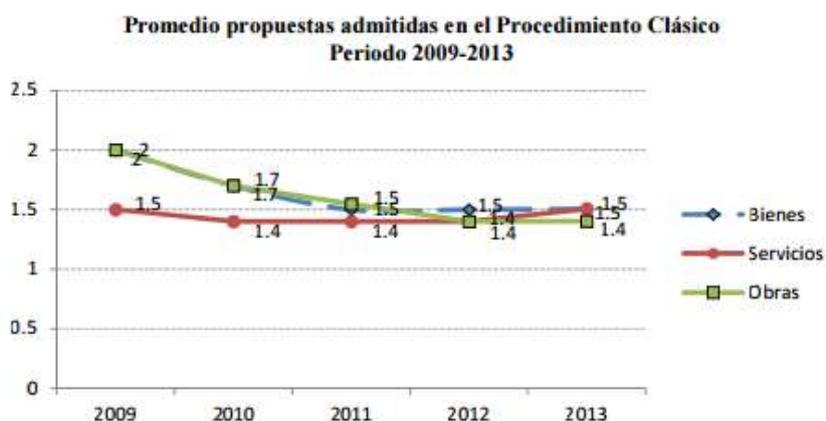
4. En los procesos de contratación de obras públicas en Provías Nacional, en el periodo 2005 - 2010, existía una red de corrupción establecida sobre la base de las relaciones que se daban entre los actores formales e informales que intervenían en las diversas fases de la contratación, en participación directa o indirecta. En muchos casos, dicha participación era contraria a la ética y al respeto de los bienes

públicos, pero no ha podido ser tipificada dentro del marco normativo, lo que no significa que no deban considerarse como actos ilegales. Quienes intervienen en los actos de corrupción pueden tener diversas motivaciones, pero, en todos los casos, la motivación es contraria al orden público. Asimismo, dicha participación es circunstancial y, si bien existe cierto nivel de articulación entre los actores, no se puede concluir que se trate de una organización estructurada ya que los actores no siempre intervienen de la misma manera, ni con las mismas motivaciones, por lo que su participación deberá analizarse en cada caso concreto Finalmente, cualquier esfuerzo por tipificar los actos de corrupción o mejorar la regulación de los procedimientos de contrataciones de obras en Provías Nacional no dará solución al tema de la corrupción en tanto el problema involucre el accionar de las personas que tienen a su cargo la ejecución de los procedimientos de contratación de obras, por lo que los investigadores que pretendan dar una solución al tema deberán considerar la participación de los actores.

De acuerdo a la Investigación realizada por la OSCE (2014), en su investigación Titulada: **El "direccionamiento" en las obras de asfaltado y pavimentación**", menciona como planteamiento del problema y metodología de la investigación lo siguiente *“Como se señaló, entre los resultados del estudio referido a determinar las barreras de acceso al mercado estatal se encuentra el direccionamiento que perciben los proveedores en las contrataciones. Dicha percepción puede deberse tanto a aspectos subjetivos como objetivos. Para los aspectos de índole objetivo, el direccionamiento se puede manifestar a través de disposiciones contenidas en las bases administrativas, tales como exigencias en los RTM que sólo pueden ser cumplidos por determinados postores, condiciones contractuales que restringen el acceso de pluralidad de propuestas o factores de*

evaluación que facilitan la obtención de mayores puntajes a algunas empresas.

Estas barreras han generado que el nivel de competencia en los procesos de selección se haya reducido. En efecto, los resultados de los estudios realizados por la Oficina de Estudios Económicos sobre el promedio de propuestas admitidas en los procesos de selección clásico, da cuenta que esta alcanza el 1.5 en promedio:



En e.

monitoreo a los procesos de selección que realiza, ha observado casos de direccionamiento en el rubro de obras a través de las exigencias solicitadas para el personal propuesto (sea a través de los RTM o en los factores de evaluación). Es decir, ha detectado que en las bases administrativas de estos procesos de selección se establecen requisitos innecesarios y/o exagerados y que limitan la competencia.

Por ello, se consideró necesario iniciar la investigación en las contrataciones para la ejecución de Obras. Sin embargo, las obras públicas pueden ser de diversa índole y envergadura, pueden estar referidas a la construcción, reparación o demolición de edificaciones, o estar relacionadas con la agricultura, transporte, sector eléctrico, entre otros.

En ese sentido, fue necesario acotar el tipo de obras que serán parte del análisis. Para ello se utilizaron dos criterios: primero, deben ser procesos convocados en mayor frecuencia que los demás tipos de obras con la finalidad de realizar comparaciones entre varios casos) y segundo, que puedan ser fácilmente identificables en la base de datos del SEACE (con la finalidad de identificar rápidamente los procesos materia de análisis). Con estos dos criterios se determinó que el tipo de obra a analizar sería el de asfaltado y pavimentación.

Una vez definido el rubro a investigar, el siguiente paso dentro de la estrategia de investigación fue la de establecer criterios para comparar las bases administrativas. Debe recordarse que si en un proceso existe direccionamiento (manifestado a través de los RTM y/o los factores de evaluación) debería tener como resultado el retiro de la oferta, es decir, los proveedores tenderían a no presentar propuestas excepto aquél que cumple con los requerimientos solicitados. Bajo este supuesto 1, se consideró relevante realizar el análisis comparativo de los procesos de selección para la ejecución de obras de pavimentación y asfaltado, entre los casos en donde sólo se presentó un postor versus los casos donde hubo dos o más postores, a fin de determinar las diferencias existentes en los RTM de ambos grupos.....”

Las conclusiones a las que arribo la ejecutora de esta Investigación son las siguientes:

- De la Información que está disponible en el SEACE, se encuentra relación cuantitativa entre el nivel de exigencia en los RTM y el promedio de postores de los procesos de selección para la ejecución de obras de pavimentación y asfaltado.
- Específicamente para el caso del personal solicitado, se encuentra que cuanto mayor es el número de profesionales requeridos (y de

diferentes especialidades), menor es el promedio de postores. Del mismo modo, a mayor exigencia de calificaciones (diplomados, cursos, etc.) y mayor experiencia, menor promedio de postores.

- No obstante, esta relación general a nivel cuantitativo no es evidencia por sí mismo de la existencia de un patrón que siguen las entidades para direccionar las contrataciones.
- En el análisis cualitativo se determina que es necesario acceder a información adicional, como por ejemplo del expediente técnico, a fin de determinar si estas exigencias solicitadas están justificadas por las características de la obra, del terreno o geografía donde se va a realizar, clima, entre otros.

C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS

De acuerdo con la Dra. Alicia C. (2016) manifiesta que la presente tesis es importante, ya que considera que el Reglamento de Contrataciones para el Estado, no está establecida de forma clara, que no parametra la imposibilidad de que se cometa direccionamiento en los procesos de Contratación, existiendo actos de corrupción por parte de los servidores públicos y los proveedores, atentando directamente contra la Administración Pública y la Sociedad, vulnerándose así el principio de competencia.

Rosa B. (2016) justifica el problema a investigar, ya que refiere que el principal problema, tanto para contratación de Bienes, Servicio y Obras; parte de la elaboración de los Requisitos Técnicos mínimos, que elabora cada área usuaria, ya que estos estarían elaborados, conforme el perfil del Proveedor que previo pacto se le estaría dando por ganador a la adjudicación del Proceso.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Principio de Competencia

Según lo establece la Ley N° 30225 (Ley de Contrataciones para el Estado) la Competencia es uno de los Principios que rigen las Contrataciones, según lo establece en el Artículo 2 de dicha Ley, del mismo que se extrae:

Competencia: *Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el Interés Público que subyace a la contratación . Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.*

En cuanto a la competencia, los procedimientos deben diseñarse de forma tal que: i) garanticen piso parejo a todos los participantes; ii) incentiven la presentación de propuestas agresivas; y iii) desincentiven la celebración de acuerdos colusorios.

Según **Jaeckel J.** indica, que Jurídicamente la competencia adquiere significado cuando se relaciona con el concepto de libertad. "La competencia, desde el punto de vista jurídico, o su equivalente libre competencia, designa un modo de ser de la iniciativa económica consistente fundamentalmente en una libertad para todos los justiciables con algunas limitaciones, tanto en la admisión como en el comportamiento; limitaciones, pero iguales para todos, de entrar y actuar en el mismo mercado, actual o potencial, ofreciendo bienes o servicios susceptibles de satisfacer necesidades o intereses idénticos, o similares o complementarios."

Jaeckel J. Esta libertad de competir, de ingresar a los mercados ofreciendo bienes y servicios, no es absoluta, pues se encuentra restringida por los monopolios del Estado constituidos

como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley, y por los derechos de exclusiva de que trata la propiedad industrial e intelectual. De igual forma la competencia se puede ver limitada por prácticas restrictivas de la misma, el abuso de posición dominante en el mercado, el dumping y por las actuaciones desleales de los competidores.

Jaeckel J. Los factores mencionados como distorsionadores de la competencia se diferencian básicamente en su legitimidad; mientras los primeros son admitidos por la ley, las prácticas restrictivas de la competencia, el abuso de posición dominante en el mercado, el dumping y la competencia desleal se presentan como conductas anómalas que deben ser reprimidas.

Jaeckel J. Sin embargo, cuando los competidores se valen de medios torcidos o impiden el ingreso de nuevos participantes, la competencia se distorsiona o desaparece. Esto es lo que en un momento dado es reprimible; los medios utilizados, más no el fin perseguido.

Los modelos de competencia desleal.

Jaeckel J. Tradicionalmente se ha dicho que la competencia desleal ha revestido tres modelos distintos: El paleoliberal, el profesional o corporativo y el social.

El modelo Paleoliberal.

Jaeckel J. Este modelo se caracterizó por su carácter fragmentario sin llegar a establecer reglas generales, pues sólo sancionaba aquellas conductas que se encontraran expresamente tipificadas por la ley. Su tendencia era concebir la competencia desleal desde una perspectiva penal, aunque algunas legislaciones

la incluyeron bajo las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

El modelo profesional.

Jaeckel J. Ante la insuficiencia del modelo paleoliberal para reprimir las conductas desleales que se presentaban en el mercado, surge a finales del siglo XIX y principios del XX el llamado modelo profesional o corporativo. Las principales características de este nuevo modelo consisten en concebir la competencia desleal como una institución de derecho privado, que se estructura con base en los parámetros de lealtad establecidos principalmente por los profesionales del comercio y la industria.

A. Competencia Efectiva

1. Libre competencia

Garrigues, op. cit., p. 223., citado por Carlos E. López Rodríguez, manifiesta que la libre competencia es un fenómeno jurídico, pues toda forma de convivencia humana está sometida a Derecho y éste supone siempre una limitación dentro de la libertad.

Libre competencia, en sentido jurídico, significa igualdad de los competidores ante el Derecho.

Olivera García, «Introducción al Derecho de la Competencia», El nuevo régimen de la competencia (2001), p. 13., citado por Carlos E. López Rodríguez, quien indica que la libre competencia consiste en la posibilidad de que industriales y comerciantes accedan al mercado en forma igualitaria para ofrecer sus bienes y servicios, supone que el afán de conquista

del mercado representa el mejor medio para lograr la eficiencia del mercado: que los operadores económicos utilicen adecuadamente los recursos productivos, que se reduzcan progresivamente los costos y que se generen nuevos productos.

Vicent Chuliá, op. cit., p. 1054., citado por Carlos E. López Rodríguez, indica que la libertad de competir incluye la de utilizar todos los medios para afirmarse en el mercado, atraer la clientela y fijar las características de la oferta y la demanda. Se considera incluida, también, la libertad para adquirir los factores de producción, decidir su organización, decidir con quién se contrata y con quién no. Asimismo, es libre la búsqueda y conservación de la clientela, a través de los mecanismos de marketing que se consideren más adecuados.

Vicent Chuliá, íd., pp. 1054 y 1055., citado por Carlos E. López Rodríguez, manifiesta que como contrapartida de esta libertad, el daño concurrencial infligido a los competidores no es ilícito, puesto que deriva del ejercicio de un derecho, en tanto se atenga a los límites permitidos por la Ley. Estos límites, por otra parte, deben interpretarse restrictivamente.

Según Iriarte A. y Martínez C., indican que la libre competencia es un principio económico basado en la ley de la oferta y la demanda como factores que han de regular por sí solos el mercado. La libertad de competencia se produce cuando la iniciativa privada, en conjunción con esos indicativos económicos, determinan la situación de equilibrio en el mercado.

Asimismo, citan lo dicho por Parada Vázquez, que indica, la política de libre competencia fue introducida tras la Segunda Guerra Mundial y como dato esencial en la constitución de la

Comunidad Económica Europea, a modo de un cuerpo extraño en una Europa donde los Estados practicaban una política de intervencionismo industrial y aseguraban las prestaciones y suministros de interés general a través de su definición como servicios públicos monopólicos prestados por empresas nacionales o por medio de concesionarios; de manera que es indudable la progenie americana de esa ideología de libre mercado en el marco de una liberalización económica. Ésta no supone falta de regulación ni de intervención, sino una nueva orientación de la regulación y de la intervención tendente a garantizar que el mercado por sí mismo garantice a mejores precios y calidades los bienes y servicios que con anterioridad el Estado aseguraba directamente o a través de sus empresas públicas o concesionarios monopólicos.

Añade que de los Estados Unidos se reciben la ideología y, consiguientemente, las normas sustantivas sobre la conceptualización de los que son considerados abusos de posición dominante y prácticas comerciales desleales, es decir, la definición de la patología que denuncia las enfermedades o imperfecciones del mercado; y que existe una importante diferencia en los instrumentos de garantía del respeto de la libre competencia o de represión de las conductas contrarias a la libre competencia o a la lealtad en el comercio. Mientras en los Estados Unidos la eficacia del sistema radica en la competencia de los jueces civiles, en un Derecho de daños especialmente severo que triplica la indemnización por el daño causado a favor de los perjudicados y en estímulos económicos a los servidores públicos que postulan ante aquellos, el sistema europeo se cimenta en sanciones administrativas.

En el derecho europeo por tanto, la libertad de competencia y el derecho de la competencia se abordan desde dos aspectos distintos, el de la defensa de la competencia en íntima relación con el principio de libertad de competencia que pretende establecer un marco general de protección; y el de la competencia desleal para la persecución por los perjudicados de las concretas prácticas que tienen incidencia sobre la competencia.

2. Competencia Leal

Meléndez D., Domínguez G., García S., Sevilla O., Cayetano M., (2014) La competencia leal, también llamada comportamiento competitivo, son prácticas honestas en materia de industria y de comercio.

Es toda práctica comercial que respeta las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres comerciales.

Actuación mercantil que no usa el engaño o fraude para sacar provecho ni causar perjuicio a terceros (consumidores, distribuidores y competidores).

Se refiere a todas aquellas actividades realizadas con honestidad por parte de un fabricante o vendedor sin perjudicar a la competencia, lo contrario a la competencia desleal.

CARACTERÍSTICAS:

- Luchar con armas lícitas: que son calidad y precio bajo, y desde luego, precio bajo fundado en eficiencia.
- Publicidad vinculada a la verdad
- No rebajar ni denigrar el de la competencia.

- Uso honesto en materia industrial o comercial
- Respeto a la libertad de decisión del comprador o consumidor.

B. Conductas Restrictivas de la Competencia

Vicent Chuliá, íd., p. 1.053. , citado por Carlos E. López Rodríguez, indica que la doctrina tradicionalmente ha sostenido que actos anticompetitivos y actos desleales discurren por compartimentos estancos.

El Derecho de defensa de la competencia, también llamado Derecho antitrust o Derecho de las restricciones a la libertad de competencia, surge en Canadá y en Estados Unidos, como refuerzo a las soluciones de common law contra los abusos monopolísticos.

Vicent Chuliá, op. cit., p. 1.055. , citado por Carlos E. López Rodríguez, indica que el Derecho contra la concurrencia desleal nace jurisprudencial y legislativamente como respaldo al Derecho de la propiedad industrial. Luego, se extiende su ámbito de aplicación.

Olivera García, op. cit., p. 15., citado por Carlos E. López Rodríguez, quien indica que El “Derecho de defensa de la competencia” tiene por objeto combatir las actuaciones inhibitorias de la libre competencia. Los actos que impiden, restringen o distorsionan la libre competencia, se denominan “actos anticompetitivos”. Tradicionalmente, se lo define como el conjunto de normas que procuran impedir que los propios competidores limiten o impongan prohibiciones a los demás operadores.

Olivera García, op. cit., p. 15., citado por Carlos E. López Rodríguez, indica, que El “Derecho contra la concurrencia desleal” tiene por objeto lograr que la competencia no sólo sea libre sino, también, leal. Por lo tanto, la concurrencia desleal es un fenómeno que tiene lugar en un ámbito de libre competencia. Es dentro de un sistema de libre competencia, exacerbada, que se producen fenómenos de competencia desleal.

La concurrencia desleal supone la realización de actos que tienen como objetivo el atraer o desviar la clientela ajena, a los que se considera desleales. Tradicionalmente, al conjunto de normas que limitan la libertad de competir, mediante la prohibición de conductas irregulares o deshonestas, se lo denomina Derecho de la competencia desleal.

Alonso Soto, “Derecho de la competencia”, in: Uría y Menéndez, Curso de Derecho Mercantil, v. 1, p. 244 (Madrid, Civitas, 2001)., citado por Carlos E. López Rodríguez, manifiesta que las normas sobre competencia desleal persiguen, fundamentalmente, la ordenación de la profesión. De ahí que las normas sobre competencia desleal persiguen la defensa de los intereses privados de los comerciantes en conflicto.

Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, es aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034, dicha Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores, siendo su ámbito de aplicación a las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades de derecho público o privado, estatales o no, con o sin fines de lucro, que en

el mercado oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados, agremiados o integrantes realicen dicha actividad.

La presente Ley es de aplicación a las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aun cuando dicho acto se haya originado en el extranjero.

Asimismo, dicha Ley en su Artículo 7, establece en cuanto la posición de dominio en el mercado, en el que establece que se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como: (a) Una participación significativa en el mercado relevante. (b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios. (c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados. (d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución. (e) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica. (f) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.

Asimismo, indica que la sola tenencia de posición de dominio no constituye una conducta ilícita.

De la misma Ley en el TÍTULO III, establece las LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS, en la que establece en cuanto a la Naturaleza de las prohibiciones, establecida en el

Art. 8.- Prohibición absoluta, que indica que en los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia pruebe la existencia de la conducta. Así también en el Artículo 9.- Prohibición relativa.- En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

De la misma Ley, se establece en el Capítulo II, el Abuso de la Posición de Dominio, establecida en el Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio, que establece que se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

Así también, se establece que el abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como: a) Negarse injustificadamente a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios; b) Aplicar, en las relaciones comerciales o de servicio, condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye abuso de posición de dominio el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras que se otorguen

con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones; c) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos; d) Obstaculizar de manera injustificada a un competidor la entrada o permanencia en una asociación u organización de intermediación; e) Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados; f) Utilizar de manera abusiva y reiterada procesos judiciales o procedimientos administrativos, cuyo efecto sea restringir la competencia; g) Incitar a terceros a no proveer bienes o prestar servicios, o a no aceptarlos; o, h) En general, aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

La presente Ley se aplica inclusive cuando la posición de dominio deriva de una ley u ordenanza, o de un acto, contrato o reglamento administrativo.

Las conductas de abuso de posición de dominio constituyen prohibiciones relativas.

No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales.

Asimismo de la misma Ley se establece en el Capítulo III, respecto a las Prácticas Colusorias Horizontales, según se establece en el Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales, en la que se indica, que se entiende por prácticas colusorias

horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:

(a) La fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;

(b) La limitación o control concertado de la producción, ventas, el desarrollo técnico o las inversiones;

(c) El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas;

(d) La concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor;

(e) La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;

(f) Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos;

(g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación, de bienes o servicios;

(h) Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación;

(i) Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva;

(j) Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública

previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates; u,

(k) Otras prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

Asimismo, se establece que Constituyen prohibiciones absolutas los acuerdos horizontales inter marca que no sean complementarios o accesorios a otros acuerdos lícitos, que tengan por objeto:

a) Fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;

b) Limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;

c) El reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,

d) Establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.

De la misma Ley se establece en el Capítulo IV De las Prácticas Colusorias Verticales, que indica que se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2

del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda. 12.3. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.

Asimismo, en la misma Ley establece las Disposiciones Complementarias Finales SEGUNDA.- Prácticas anticompetitivas en contrataciones del Estado, identifique alguna conducta que pudiera constituir una práctica anticompetitiva en los términos de esta Ley, comunicará tal hecho al INDECOPI para que éste, a través de sus órganos competentes, y de ser el caso, inicie el procedimiento sancionador correspondiente y determine la responsabilidad que pudiere existir. Únicamente en caso de que el INDECOPI determinara la existencia de una infracción y ésta quedara firme, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE procederá a la inscripción de los infractores en el registro de inhabilitados para contratar con el Estado que corresponda.

1. Conductas Colusorias

Según, Borja F. indica, que la colusión entre oferentes en licitaciones públicas o bid rigging se produce cuando empresas, que en ausencia de dicha colusión habrían competido sin compartir información entre sí, se ponen de acuerdo para elevar los precios o disminuir la calidad de los productos o servicios que van a ser adquiridos por Administraciones públicas en procesos competitivos.

Borja F., manifiesta también, que los poderes públicos recurren a procesos de licitación competitivos para alcanzar la mejor relación calidad/precio atendido al presupuesto disponible. Alcanzar precios menores y/o mejores productos resulta

deseable ya que permitirá el ahorro de recursos y, a su vez, su liberación para ser usados en la adquisición de otros bienes o servicios. El proceso competitivo permite, entonces, lograr precios menores o mejoras en la calidad e innovación, solo cuando las empresas compiten efectivamente, esto es, fijan sus precios y demás condiciones de manera honesta y de forma independiente entre competidores.

Borja F., La colusión entre oferentes en licitaciones públicas genera, además, un efecto negativo multiplicador porque extrae recursos de manera ilegítima de las Administraciones públicas –y, en último término, de los contribuyentes-, hace disminuir la confianza pública en el proceso de contratación, y socava los beneficios de un mercado competitivo.

Asimismo, Borja F., da a conocer los **Factores que facilitan la colusión**, manifestando que debemos tener en cuenta, no obstante, que el éxito en los intentos de colusión es más probable cuando las empresas son capaces de acordar objetivos y medios comunes para alcanzarlos, de verificar la aplicación de lo acordado y de sancionar a los participantes en el acuerdo que lo incumplan.

Borja F., manifiesta también, que la existencia de este conjunto de condiciones depende a su vez, principalmente, de cuestiones fundamentales como son las características de los mercados en que se desarrolla la contratación pública y del diseño del proceso de contratación. Respecto a los mercados, la colusión tiende a ser más factible en cuatro circunstancias muy concretas, a saber:

1. Cuando el mercado puede considerarse estable porque existen barreras de entrada que dificultan o impiden la

inclusión de nuevos competidores, y no parece probable que se produzcan modificaciones importantes de las condiciones de demanda.

2. Cuando el producto o servicio que ofrecen las empresas es relativamente homogéneo, lo que facilita la consecución de acuerdos respecto al precio ofertado.
3. Cuando los productos o servicios objeto de licitación no cuentan con sustitutivos cercanos, de manera que los órganos de contratación pueden tener pocas alternativas cuando los empresarios alcanzan un acuerdo.
4. Cuando existen vínculos contractuales o estructurales entre las empresas participantes en el mercado que pueden facilitar la coordinación y el seguimiento del comportamiento de todas ellas. Por otro lado, y respecto establecimiento de diferentes modelos o fórmulas de licitación que pueden potenciar la utilización de prácticas ilícitas por los empresarios, nos remitimos al epígrafe concreto de la presente guía.

Borja F.,, manifiesta también las **Formas de colusión y técnicas para alcanzarla**: indicando que la colusión entre oferentes en licitaciones públicas puede practicarse de diversas formas; todas ellas obstaculizan o menoscaban los esfuerzos de las Administraciones públicas por obtener productos y servicios al menor precio posible y de mayor calidad.

Borja F., Las empresas competidoras pueden ponerse de acuerdo anticipadamente sobre cuál de ellas presentará la oferta ganadora respecto de un contrato cuya adjudicación está sujeta a licitación. El objetivo común de un acuerdo colusorio entre empresarios es elevar el importe de la oferta ganadora, incrementando consecuentemente el provecho ilegítimo que será luego distribuido entre los oferentes coludidos. El acuerdo

en cuestión, que permite la manipulación fraudulenta de las posturas, puede recaer sobre uno o más de los siguientes aspectos:

1. Fijación de Precios: Los miembros del acuerdo han escogido previamente cuál de los empresarios se adjudicará el contrato y a qué precio, hecho lo cual, el resto de los participantes se limita a presentar ofertas por encima de dicho importe, encaminadas a ser eliminadas del proceso. Para que este acuerdo resulte sostenible en el tiempo, los beneficios económicos obtenidos por el empresario ganador deben ser repartidos de alguna forma con los demás miembros del acuerdo.

2. Reparto de Mercados: En este caso, los tipos de clientes o diferentes mercados geográficos son repartidos entre los miembros del acuerdo, para lo cual, estos establecen presentar ofertas elevadas -destinadas al fracaso- en aquellos mercados que han sido asignados por el acuerdo a otro de los miembros de éste.

3. Cobro por Posturas: El acuerdo establece un mecanismo de cobro de una "comisión" para efectuar ofertas y cada miembro suma el importe de dicho pago a la oferta que individualmente realiza. Los fondos acumulados por el acuerdo son más tarde distribuidos entre sus miembros por algún mecanismo.

4. Reparto del Botín: El proponente ganador se compromete a compensar a los perdedores por los costes incurridos en presentar sus ofertas. Para que ello sea así, la postura de cada empresa debe elevarse en el importe de dichos costes, según lo acordado. Si bien individuos y empresas pueden acordar implementar diversos esquemas de acuerdos colusorios, generalmente desarrollan una o más técnicas comúnmente

conocidas. Estas estrategias no son excluyentes entre sí, pudiendo diferenciar, entre otras, las siguientes:

1. Ofertas encubiertas: Constituyen la forma más frecuente en que los acuerdos colusorios entre oferentes son llevados a cabo. Nos encontramos ante una oferta encubierta cuando individuos o empresas han acordado presentar ofertas que contienen, al menos, alguna de las siguientes características: (1) un competidor acuerda presentar una oferta que es más elevada que la oferta del ganador previamente determinado por el acuerdo, (2) un competidor presenta una oferta que es conocida y manifiestamente demasiado elevada para ser aceptada, o (3) un competidor presenta una oferta que contiene entre sus condiciones generales términos claramente inaceptables para el la Administración contratante.

2. Supresión o retiro de ofertas: Implica acuerdos entre los competidores en el sentido de que una o más empresas acuerdan presentar ofertas o bien retirar la oferta previamente presentada, en ambos casos, con la finalidad de que el ganador previamente designado sea el escogido por la Administración Pública contratante.

3. Rotación del ganador: Los miembros del acuerdo pueden coordinarse para ganar por turnos las licitaciones a través, habitualmente, de la utilización de ofertas encubiertas. Al presentar la oferta ganadora de forma rotatoria, todas las empresas resultan adjudicatarias de algún contrato y, por tanto, en estos casos podría no ser necesario un reparto posterior de las ganancias.

Según Guías Jurídicas “
Prácticas Colusorias”, describe que La práctica colusoria es una práctica restrictiva de la competencia y como tal, al igual que el

abuso de posición dominante o el falseamiento de la libre competencia -que son otras dos modalidades de conductas restrictivas de la competencia.

En concreto, son prácticas colusorias los acuerdos entre empresas, más en particular, aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que tienen por objeto o por su naturaleza, pueden producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a)** La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b)** La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c)** El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d)** La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e)** La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Amiama M. (2016), indica que los acuerdos colusorios, que podrán ser expresos o tácitos, escritos u orales, son acuerdos formales que tienen por objeto suprimir la competencia entre los agentes participantes del acuerdo. El acuerdo es tácito, cuando el comportamiento de los

competidores es tal que conduce a presumir inequívocamente que debe existir un acuerdo ilícito entre los mismos.

Las prácticas concertadas son algo más difíciles de establecer, pues se trata de conductas paralelas entre los competidores, aún sin acuerdo expreso o tácito, hay algún tipo de cooperación entre ellos, comparten información tal que les permite suprimir la competencia en determinado sector.

Los competidores forman un cartel más o menos formal, y consiguen eludir las reglas de competencia en perjuicio de consumidores de sus bienes y servicios, lo que resultará más o menos fácil dependiendo del mercado en el que participan los competidores.

La colusión en procesos licitatorios, prohibida por la Ley de Competencia dominicana, constituye una falta administrativa, con todas sus consecuencias desde el punto de vista jurisdiccional y sancionador. Si comparamos con otras jurisdicciones, encontramos que se trata de una conducta criminalizada, como por ejemplo en los Estados Unidos de América por medio de la ley conocida como Sherman Act y en Canadá por medio de su Competition Act Art. 47, donde queda en manos de la jurisdicción represiva perseguir las licitaciones colusorias.

En República Dominicana es una conducta anticompetitiva que sigue la regla de la razón. En los Estados Unidos de América y Canadá es una conducta anticompetitiva per se. Esta distinción adquiere especial importancia cuando se trata de los aspectos probatorios ante la persecución de un determinado hecho.

La regla per se, originaria del Sherman Act de los Estados Unidos de América, consiste en que determinados actos se considerarán de pleno derecho ilegales,

prescindiendo de la necesidad de probar la eficiencia, el impacto anticompetitivo o el bienestar de los consumidores, que la conducta objeto de examen produce.

2. El abuso de posición dominante

Según Díaz J. (2009), El abuso de la posición de dominio en el mercado es una figura calificada por el Derecho de la Competencia como nociva para el correcto funcionamiento del mercado. Es, en esencia, la descripción de una conducta prohibida, cuya realización podría determinar la imposición de una sanción. El carácter punitivo que acompaña a la realización de la conducta demanda también, como es obvio en un estado de derecho, la mayor de las precisiones en la interpretación de su contenido y alcance a los efectos de no generar indefensión en las personas que pudieran realizar la conducta, sin una clara conciencia previa del carácter prohibido de la misma.

Nuestro marco constitucional no prohíbe ni sanciona obtener la posición de dominio, hacerlo sería una contradicción con el sistema de libre competencia, en tanto, precisamente, en un sistema competitivo, la eficiencia económica determina que triunfen los agentes que desarrollen mejor sus procesos productivos. La sanción es únicamente al ejercicio abusivo de una condición de mercado obtenida válidamente. La figura se asemeja directamente al abuso del derecho, es decir, a aquella situación en la cual, en el ejercicio regular de un derecho se genera una conducta que daña a otro y da lugar a una indemnización.

Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual,
Juan R. Está prohibida la explotación abusiva por una o varias

empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos. La prohibición no se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

Según Publicaciones de la OCDE, indica que en Colombia el régimen de competencia no prohíbe la existencia de monopolios. Sin embargo, aun cuando se trate de monopolios designados o autorizados por ley, la constitución los limita estableciendo que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”

3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales

Según Rodríguez J. indica que, el esquema individualista busca proteger al empresario individualmente considerado,

legitimándolo para iniciar acciones judiciales contra quien en una relación de competencia desvía indebidamente su clientela mediante procedimientos que los miembros de la corporación de los empresarios califican como desleales.

Hernández & Pardo, 2014, citado por Rodríguez J. **Teoría del abuso del derecho.** Esta teoría parte de la base que dentro de un régimen de libertad de comercio en el cual, como premisa básica, está plenamente permitida la competencia, quien la ejerce por fuera de los límites para cuya finalidad está establecida, desviándola y empleando medios contrarios a la ley, a las prácticas y usos mercantiles, está abusando de su derecho.

(Grosso, 1965), citado por Rodríguez J., Es sumamente atractiva por cuanto explica la naturaleza jurídica de la competencia en el campo mismo de la libre competencia, solo que fundamentándola en el desvío de la finalidad que busca la competencia, esto es, el exceso en el ejercicio del derecho, que por su individualismo a veces se olvida que en última instancia todo derecho individual está llamado a cumplir con una función social que, por lo demás, debe cumplir todo el derecho.

Bustillo & Tapia, 2012, citado por Rodríguez J., El acto excesivo. Esta teoría, no es más que una presentación del acto de competencia desleal, en el fondo, es constitutivo de un abuso del derecho.

El Maestro Roubier (1954, citado por Rodríguez J. sostienen que el acto de competencia desleal es un "acto excesivo" por cuanto desvía de su finalidad los principios en que se fundamentan las libertades civiles, en la medida en que contraria los usos y las practicas que en todo tiempo han movido la libertad de obrar en el comercio.

Alessandri (1981) y Henao, (1998), citado por Rodríguez J. Teoría de la responsabilidad objetiva. Esta teoría se basa específicamente, en que aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente.

Según, La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público en los términos que se establecen para las conductas prohibidas. De esta manera se relacionan los dos aspectos de la defensa de la libre competencia a los que se hacía referencia en un inicio, conjugando las acciones que se conceden al perjudicado por los actos concretos de competencia desleal con la defensa de la competencia. Por tanto es necesaria una referencia a esos concretos actos, que aparecen regulados por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, según la cual los comportamientos previstos tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines de concurrencia, presumiendo la finalidad de concurrencia cuando, por las circunstancias en que se realicen, se revelen objetivamente idóneos para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero; siendo de aplicación a los empresarios y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado sin que tenga que existir relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal. En términos generales se considera desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, especificándose las siguientes categorías de actos:

- 1) Actos de confusión, que resultan idóneos para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, siendo suficiente que exista el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación.
- 2) Actos de engaño, en los que se incluyen la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en general sobre las ventajas realmente ofrecidas.
- 3) Obsequios, primas y supuestos análogos. La entrega de obsequios con fines publicitarios y prácticas comerciales análogas se reputarán desleales cuando, por las circunstancias en que se realicen, pongan al consumidor en el compromiso de contratar la prestación principal. La oferta de cualquier clase de ventaja o prima para el caso de que se contrate la prestación principal se reputará desleal cuando induzca o pueda inducir al consumidor a error acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas. Estas últimas circunstancias se presumirán verificadas cuando el coste efectivo de la ventaja exceda del quince por ciento del precio de la prestación principal. La subordinación de la conclusión de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de tal contrato se reputará desleal cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el apartado anterior.

- 4) Actos de denigración, siendo tales la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.
- 5) Actos de comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando aquélla se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.
- 6) Actos de imitación de prestaciones de un tercero cuando resulten idóneos para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado. En todo caso la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.
- 7) El aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de

denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelo», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

- 8) Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente por adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo o por inducción a la infracción contractual.
- 9) Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.
- 10) La infracción de las leyes cuando se obtiene ventaja significativa, la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad de competencia y la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.
- 11) El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada.
- 12) La explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus

empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.

- 13) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor.
- 14) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.
- 15) La venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos, o cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

2.2.2. Requisitos de Calificación para Contratación de Obra

En el Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece las Actuaciones Preparatorias, respecto al Requerimiento y Preparación del Expediente de Contratación, estableciendo en su Art. 8, respecto al Requerimiento, que establece que Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, según corresponda, que integran el requerimiento, contienen la descripción

objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El requerimiento puede incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

En la definición del requerimiento no se hace referencia a fabricación o procedencia, procedimiento de fabricación, marcas, patentes o tipos, origen o producción determinados, ni descripción que oriente la contratación hacia ellos, salvo que la Entidad haya implementado el correspondiente proceso de estandarización debidamente autorizado por su Titular, en cuyo caso deben agregarse las palabras “o equivalente” a continuación de dicha referencia.

También resulta posible incluir las referencias antes mencionadas tratándose de material bibliográfico existente en el mercado, cuya adquisición obedezca a planes curriculares y/o pedagógicos, por su contenido temático, nivel de especialización u otras especificaciones debidamente justificadas por el área usuaria, debiendo establecerse el título, autor y edición que corresponda a las características requeridas.

Adicionalmente, el requerimiento debe incluir las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio. Asimismo, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos, que se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el cumplimiento de dicha

norma técnica y que no contravengan las normas de carácter obligatorio antes mencionadas.

El requerimiento de bienes o servicios en general de carácter permanente, cuya provisión se requiera de manera continua o periódica se realiza por periodos no menores a un (1) año.

El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo asegurar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación. El requerimiento puede ser modificado con ocasión de las indagaciones de mercado, para lo cual se deberá contar con la aprobación del área usuaria.

Si con ocasión de las consultas y observaciones el área usuaria autoriza la modificación del requerimiento, debe ponerse en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.

Asimismo, en la misma norma se establece, **CAPÍTULO III**, Documentos del Procedimiento de Selección, en el mismo que se establece los Requisitos de Calificación, según lo establece en su Artículo 28.- Requisitos de calificación, del mismo que se extrae lo siguiente:

“La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:

- a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación;*
- b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia*

del personal requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general;

c) *Experiencia del postor.*

La capacidad legal es un requisito de precalificación en aquellas licitaciones públicas en los que se convoque con esta modalidad.

La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE.

En caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva que el OSCE apruebe.”

Asimismo, mediante Resolución N° 008-2016-OSCE/PRE, aprobado por el Presidente Ejecutivo de la OSCE, Resuelve, Aprobar la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD “Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”.

De acuerdo a las Bases Estándar, aprobado para los distintos Procesos de Selección, se puede observar que los Requisitos de Calificación para Licitación Pública y Adjudicación Simplificada para la Contratación de la Ejecución de Obras, se establece de la siguiente forma los Requisitos de Calificación, del mismo que se extrae lo siguiente:

3.1. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

De acuerdo con el artículo 28 del Reglamento, los requisitos de calificación¹ son los siguientes:

A	CAPACIDAD LEGAL - OBLIGATORIO	
A.1	REPRESENTACIÓN	<u>Requisitos:</u> <ul style="list-style-type: none">• Documento que acredite el poder vigente del representante legal, apoderado o mandatario que rubrica la oferta.

¹ La Entidad puede adoptar solo los requisitos de calificación contenidos en el presente capítulo, de acuerdo al artículo 28 del Reglamento. Los requisitos de calificación son fijados por el área usuaria en el requerimiento.

		<p>En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscribe la promesa de consorcio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promesa de consorcio con firmas legalizadas², en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 7) <p>La promesa de consorcio debe ser suscrita por cada uno de sus integrantes.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Copia de vigencia de poder expedida por registros públicos con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la presentación de ofertas. • Promesa de consorcio con firmas legalizadas.
A.2	HABILITACIÓN	<p>[INCLUIR REQUISITOS RELACIONADOS A LA HABILITACIÓN PARA LLEVAR A CABO LA ACTIVIDAD ECONÓMICA MATERIA DE LA CONTRATACIÓN, DE SER EL CASO]</p> <p><u>IMPORTANTE:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiera comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria debe acreditar este requisito.

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL	
B.1	EQUIPAMIENTO OBLIGATORIO -	<p><u>Requisito:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • [CONSIGNAR EL EQUIPAMIENTO (EQUIPO Y/O MAQUINARIA) CLASIFICADO COMO MÍNIMO E INDISPENSABLE PARA EJECUTAR LA OBRA OBJETO DE LA CONVOCATORIA] <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones del equipamiento requerido.
B.2	INFRAESTRUCTURA - OPCIONAL -	<p><u>Requisito:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • [CONSIGNAR LA INFRAESTRUCTURA CLASIFICADA COMO MÍNIMA E INDISPENSABLE PARA EJECUTAR LA OBRA OBJETO DE LA CONVOCATORIA, DE SER EL CASO] <p><u>Acreditación:</u></p>

² En caso de presentarse en consorcio.

		<ul style="list-style-type: none"> Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones de la infraestructura requerida.
B.3	EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE OBLIGATORIO	<p><u>Requisito:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> [CONSIGNAR EL TIEMPO DEL EXPERIENCIA MÍNIMO] en [CONSIGNAR LOS TRABAJOS O PRESTACIONES EN LA ESPECIALIDAD REQUERIDA] del personal clave requerido como [CONSIGNAR EL PERSONAL CONSIDERADO COMO CLAVE DEL PLANTEL PROFESIONAL REQUERIDO PARA EJECUTAR LA OBRA OBJETO DE LA CONVOCATORIA RESPECTO DEL CUAL SE DEBE ACREDITAR ESTE REQUISITO] <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> La experiencia del personal profesional clave requerido se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal profesional clave propuesto. <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido al plantel profesional clave propuesto para la ejecución de la obra.</p> <p>De presentarse experiencia ejecutada paralelamente (traslape), para el cómputo del tiempo de dicha experiencia sólo se considerará una vez el periodo trasladado.</p> <p><u>IMPORTANTE:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> El residente de la obra debe cumplir la experiencia mínima establecida en el artículo 154 del Reglamento.

C	EXPERIENCIA DEL POSTOR – OBLIGATORIO	
C.1	FACTURACIÓN EN OBRAS EN GENERAL	<p><u>Requisito:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras en general, durante un periodo de [CONSIGNAR UN PERIODO DETERMINADO, NO MAYOR A DIEZ (10) AÑOS] a la fecha de la presentación de ofertas, correspondientes a un máximo de diez (10) contrataciones.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>Copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción y conformidad; contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.</p> <p>En los casos que se acredite experiencia adquirida en</p>

		<p>consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</p> <p>Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, se entenderá que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.</p> <p>Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 9 referido a la experiencia en obras en general del postor.</p> <p>La obra presentada para acreditar la experiencia en obras similares servirá para acreditar la experiencia en obras en general.</p> <p><u>IMPORTANTE:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva N° 002-2016-OSCE/CD "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".
C.2	FACTURACIÓN EN OBRAS SIMILARES	<p><u>Requisito:</u></p> <p>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a [CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A UNA (1) VEZ EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM], en la ejecución de obras similares, durante un periodo de [CONSIGNAR UN PERIODO DETERMINADO, NO MAYOR A DIEZ (10) AÑOS] a la fecha de la presentación de ofertas, correspondientes a un máximo de diez (10) contrataciones.</p> <p>Se considerará obra similar a [CONSIGNAR LAS OBRAS QUE CALIFICAN COMO SIMILARES].</p> <p><u>Acreditación:</u> Copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción y conformidad; contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.</p> <p>En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</p>

		<p><i>Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, se entenderá que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales.</i></p> <p><i>Cuando los contratos presentados se encuentren expresados en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción.</i></p> <p><i>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 10 referido a la experiencia en obras similares del postor.</i></p> <p><u>IMPORTANTE:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva N° 002 - 2016-OSCE/CD "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".</i>
--	--	---

IMPORTANTE:

- En el caso de licitaciones públicas con precalificación debe preverse los requisitos de precalificación y demás condiciones especiales para la precalificación, conforme al artículo 57 del Reglamento.*
- Si durante el procedimiento de selección con ocasión de las consultas y observaciones el área usuaria autoriza la modificación del requerimiento, debe ponerse en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento.*

A. Comparación de casos (Requisitos de Calificación).

Caso N° 01:

De acuerdo al Pronunciamiento dado por la Dirección de Gestión de Riesgos del Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, en su Pronunciamiento N° 156-2016/OSCE-DGR, se pronuncia respecto a diversas observaciones presentadas por los participantes SUMATE S.A.C. y CONSTRULSELVA S.R.L. a la Licitación Pública N° 05-2016-CS-GORELORETO-1, convocada para la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios educativos de Educación Primaria y Secundaria de la I.E.P.S.M. N° 601515 San

Pablo de la Luz, distrito de San Juan Bautista, Provincia de Maynas, Región Loreto”, ambos postores se realizan sus observaciones en Contra de los **requisitos de calificación**, establecidas por la entidad, estipuladas estas en el Reglamento de Contrataciones para el Estado.

La Empresa SUMATE S.A.C., cuestiona la absolución de su Observación N° 8, relacionada con el requisito de calificación de "Experiencia del Postor - Facturación en Obras en General"; señalando en su solicitud, lo siguiente: *"(...) con la finalidad de incluir en el proceso de contratación regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia pluralidad y participación de postores, y no transgredir el principio de libre competencia y concurrencia establecida en la Ley (...), solicitamos se modifique el periodo no mayor de diez (10) años a la fecha de presentación de ofertas. De persistir con este requerimientos excesivo, solicitamos que se pronuncie con publicar en el SEACE el Estudio de Mercado que sustenta la existencia de pluralidad de POSTORES que cumplan con dicha exigencia, caso contrario se considera de que las Bases son arbitrarias."*

Pronunciamiento

De la revisión de los requisitos de calificación, se aprecia que, entre otros requisitos, se ha considerado lo siguiente:

C.1	FACTURACIÓN EN OBRAS EN GENERAL	<p><u>Requisito:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a CINCO (5) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN en la ejecución de obras en general, durante un periodo NO MAYOR A DOS (2) AÑOS a la fecha de la presentación de ofertas, correspondientes a un máximo de diez (10) contrataciones.</i></p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p><i>Copia simple de contratos y sus respectivas actas de recepción y conformidad; contratos y sus respectivas resoluciones de liquidación; o contratos y cualquier otra documentación de la cual se desprenda fehacientemente que la obra fue concluida, así como su monto total.</i></p>
-----	--	--

A través de su Observación N° 8 el participante SUMATE S.A.C., señaló lo siguiente: *"el valor referencial, asciende a la suma de S/. 10'403,586.00; cinco veces el valor referencial, resultaría en la suma de S/. 52'017,930.00; Demostrar esta contratación en un periodo no mayor a dos años, orienta a tener un ratio de contratación equivalente a S/. 2'167413.75 mensuales, lo cual resulta desproporcionado, teniendo en cuenta que el sector de construcción a traviesa un periodo de crisis en los últimos dos años. (...) Por lo tanto solicitamos corregir la exigencia de cinco (5) veces el valor referencial de la contratación en la ejecución de obras en general, durante un periodo no mayor a dos (2) años a la fecha de la presentación de ofertas, correspondientes a un máximo de diez (10)*

contrataciones de las Bases por contravenir la Ley y el Reglamento; teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad y proporcionalidad con el objeto de la contratación."

El Comité de Selección al absolver la referida observación, en el pliego absolutorio señaló lo siguiente: *"Este Órgano Colegiado Autónomo ha decidido ACOGER la presente Observación, ver respuesta a Observación N° 2 del participante: SAHUNI Contratista y Servicios Generales S.R.L."*

En relación con lo anterior, cabe indicar que en la absolución de la Observación N° 2 del participante SAHUNI Contratista y Servicios Generales S.R.L., el Comité de Selección señaló lo siguiente: *"(...) este Órgano Colegiado Autónomo ha decidido ACOGER la presente Observación, conforme el Oficio N° 838-2016-GRL-GGR-GR1, (...) enviado por la Gerencia Regional de Infraestructura, estableciendo que el postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a una (1) vez el valor referencial de la contratación en la ejecución de obras en general, durante un periodo no mayor a dos (2) años a la fecha de la presentación de ofertas correspondiente a un máximo de diez (10) contrataciones."*

Sobre el particular, el artículo 28° del Reglamento establece que la Entidad verificará la calificación de los postores de acuerdo a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, siendo que los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes: capacidad legal, capacidad técnica y profesional **y experiencia del postor. En ningún caso, la Entidad podrá imponer requisitos distintos a los antes señalados o a los previstos en las Bases Estándar aprobadas por el OSCE.**

Ahora bien, cabe indicar que en las Bases Estándar de Licitación Pública para la contratación de ejecución de obras, aprobadas mediante la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD - *Bases y solicitud de expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225*, se advierte que el numeral 3.2 Requisitos de Calificación "C.1 FACTURACIÓN EN OBRAS EN GENERAL" señala lo siguiente: *"El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **[CONSIGNAR FACTURACIÓN NO MAYOR A TRES (3) VECES EL VALOR REFERENCIAL DE LA CONTRATACIÓN O DEL ÍTEM]**, en la ejecución de obras en general, durante un periodo de **[CONSIGNAR UN PERIODO DETERMINADO, NO MAYOR A DIEZ (10) AÑOS]** a la fecha de la presentación de ofertas, correspondientes a un máximo de diez (10) contrataciones."*

De lo expuesto se advierte que, en el presente caso la Entidad, como parte de los requisitos de calificación, ha previsto calificar la experiencia del postor, estableciendo que para cumplir dicha exigencia deberá acreditar un monto de facturación equivalente a una vez el valor referencial en obras en general; es decir, S/. 10'403,586.00, durante un periodo de dos (2) años a la fecha de la presentación de ofertas; periodo que podría limitar innecesariamente la participación de postores, considerando el monto de facturación establecido.

Del cuestionamiento realizado por el Postor, la OSCE, indica lo siguiente, que el participante solicita modificar dicha experiencia en función de su interés particular, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente cuestionamiento.

Como se puede observar, la OSCE no ACOGE dicho cuestionamiento, pero manifiesta que teniendo en cuenta que el periodo de dos (2) años establecido podría resultar restrictivo de la libre concurrencia de proveedores, con ocasión de la integración de las Bases,

- *Legislación sobre Seguridad y Salud en el Trabajo,*
- *Análisis de Riesgos*
- *~~Salud Ocupacional~~³ y*
- *Taller de Negociación.*

2. Gerente Administrativo

Licenciado en Administración

Profesional Titulado y Colegiado, con experiencia mínima de 06 meses acumulados como Administrador de obra, en obras en general.

Acreditar capacitación especializada según lo siguiente:

- *Maestría en Administración y Gestión. (Mínimo Estudios Concluidos).*

Curso:

- *Capacitación en Administración de empresas constructoras.*
- *Recursos humanos.*

(...)

7. Especialista en Logística

Contador Público

Profesional Titulado y Colegiado, con experiencia mínima de doce (12) meses acumulados como Especialista en Logística en obras en General.

Acreditar capacitación especializada según lo siguiente:

- *Diplomado en Logística, Mínimo 180 Horas;*

En relación con ello, al absolver la Observación N° 2 del participante AGREGADOS Y EQUIPOS S.A.C., el Comité de Selección señaló:

³ Suprimida mediante absolución de Consulta N° 11 del participante CORPORACIÓN LEO S.A.C.

“Se acoge de manera parcial la presente observación, para tal efecto, se ha procedido a retirar aquellas capacitaciones que a consideración del comité redundan en otras y a suprimir aquellas que fueron observadas por el postor CORPORACIÓN LEO S.A.C.; del mismo modo se informa que se aceptarán capacitaciones con denominaciones análogas.”

De lo indicado por el Comité Especial en el pliego absolutorio se desprende que la mencionada observación habría sido acogida parcialmente en lo referido a eliminar algunas capacitaciones solicitadas a los profesionales tal y como se señaló en las respuestas dadas a las observaciones presentadas por el participante CORPORACIÓN LEO S.A.C., y que se permitirá presentar capacitaciones cuya denominación no sea idéntica a la señalada en las Bases, pero que versen sobre la misma temática o materia.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 16 de la Ley y el artículo 8 del Reglamento, es responsabilidad del área usuaria la formulación de las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, según corresponda, los cuales contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación y las condiciones en las que debe ejecutarse, orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

En este contexto, cabe mencionar que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Reglamento, corresponde a la Entidad verificar la calificación de los postores de acuerdo a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato, siendo que los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes: capacidad legal, capacidad técnica y profesional y experiencia del postor.

En cuanto a la capacidad técnica y profesional, el mismo artículo dispone que es aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, y experiencia del personal referido, precisando que las calificaciones de personal sólo podrán ser requeridas para consultoría en general, por lo que, en ningún caso, la Entidad podrá imponer requisitos distintos a los antes señalados o a los previstos en las Bases Estándar aprobadas por el OSCE.

Adicionalmente, en el numeral 3.2 “Requisitos de Calificación” de las referidas Bases Estándar se señala que debe consignarse el requisito de calificación referido a la “*Experiencia del plantel profesional clave*”, en el cual se debe calificar únicamente la experiencia del personal clave requerido.

En ese sentido, considerando lo expuesto en los párrafos precedentes y que la normativa de contratación pública ha establecido que las calificaciones de personal sólo podrán ser requeridas para la contratación de una consultoría en general, este Organismo Supervisor ha decidido **ACOGER** el primer extremo del presente cuestionamiento, por lo que, **con ocasión de la integración de las Bases, deberán suprimirse TODAS las capacitaciones (cursos, diplomados, maestrías y doctorados) requeridas al personal profesional clave para la ejecución de la obra de cualquier extremo de las Bases.**

Por otro lado, en la medida que corresponde suprimir la totalidad de las capacitaciones solicitadas al personal al integrar las Bases conforme a lo señalado en el párrafo anterior, y que el participante cuestiona que no se le haya proporcionado el sustento técnico para requerir algunas de dichas capacitaciones, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** el segundo extremo del presente cuestionamiento.

De lo anteriormente descrito, se ha podido establecer algunas restricciones que plantea la OSCE en cuanto a los Requisitos de Calificación para el Proceso de dicha Municipalidad, sin embargo se puede verificar, que éstas solo se estarían dando de acuerdo a una interpretación indistinta dada por el Comité Especial y otra por parte de la OSCE, debiendo esta última cumplirse por parte de dicha Entidad.

Caso N° 02

Con fecha 25 de mayo del 2016; la Municipalidad Provincial de Castilla; convoca al proceso de Selección Adjudicación Simplificada N° 002-2016-MPC (Primera Convocatoria), “Contratación de la Ejecución de la Obra Denominada: “Creación y Mejoramiento de la Plaza Cívica en el Centro Poblado Tradicional de cosos, Distrito de Aplao, Provincia de Castilla, las mismas que según las Bases Integradas, requieren los siguientes Requisitos de Calificación:

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

De acuerdo con el artículo 28 del Reglamento, los requisitos de calificación⁴ son los siguientes:

A	CAPACIDAD LEGAL - OBLIGATORIO	
A.1	REPRESENTACIÓN	<u>Requisitos:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Documento que acredite el poder vigente del representante legal, apoderado o mandatario que rubrica la oferta. <p>En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del</p>

		<p>consorcio que suscribe la promesa de consorcio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Promesa de consorcio con firmas legalizadas⁵, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 7) <p>La promesa de consorcio debe ser suscrita por cada uno de sus integrantes.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Copia de vigencia de poder expedida por registros públicos con una antigüedad no mayor de treinta (30) días calendario a la presentación de ofertas. • Promesa de consorcio con firmas legalizadas.
A.2	HABILITACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Ficha RUC que indique la condición de activo y habido, e indique como actividad económica la relación en actividades de ingeniería y/o construcción y/o conexas. • Constancia de Registro Nacional de Proveedores como ejecutor de Obras. <p><u>IMPORTANTE:</u></p>

	<ul style="list-style-type: none"> En el caso de consorcios, cada integrante del consorcio que se hubiera comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto de la convocatoria debe acreditar este requisito.
--	---

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL																																																																																																					
B.1	EQUIPAMIENTO - OBLIGATORIO	<p><u>Requisito:</u></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="5">EQUIPOS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>ESTACION TOTAL</td> <td>ha</td> <td>58.2266</td> <td>21.17</td> <td>1.232.72</td> </tr> <tr> <td>HERRAMIENTAS MANUALES</td> <td>Nro</td> <td></td> <td></td> <td>4.441.55</td> </tr> <tr> <td>CALAMINA GALVANIZADA ZINC</td> <td>pca</td> <td>27.7277</td> <td>26.25</td> <td>727.85</td> </tr> <tr> <td>MOTOBOMBA 3" (7 HP)</td> <td>da</td> <td>0.9064</td> <td>15.75</td> <td>14.28</td> </tr> <tr> <td>RODILLO DE VEREDA (1 ROLA)</td> <td>da</td> <td>8.7382</td> <td>85.00</td> <td>742.83</td> </tr> <tr> <td>COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 4 HP</td> <td>hm</td> <td>109.7520</td> <td>8.93</td> <td>980.44</td> </tr> <tr> <td>MARTILLO NEUMÁTICO DE 24 kg</td> <td>hm</td> <td>267.9795</td> <td>10.50</td> <td>3.128.78</td> </tr> <tr> <td>COMPRESORA NEUMÁTICA 125-175 PCM, 76 HP</td> <td>hm</td> <td>148.9485</td> <td>45.00</td> <td>6.702.59</td> </tr> <tr> <td>CARGADOR FRONTAL</td> <td>hm</td> <td>143.0061</td> <td>133.48</td> <td>19.088.45</td> </tr> <tr> <td>TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP</td> <td>hm</td> <td>6.7384</td> <td>266.95</td> <td>1.815.10</td> </tr> <tr> <td>RODILLO VIBRATORIO DYNAPAC L50 CA-25</td> <td>hm</td> <td>7.3335</td> <td>152.61</td> <td>1.119.17</td> </tr> <tr> <td>MOTONIVELADORA</td> <td>hm</td> <td>7.3335</td> <td>147.00</td> <td>1.078.02</td> </tr> <tr> <td>CAMION VOLQUETE DE 10 m³</td> <td>hm</td> <td>143.0061</td> <td>127.12</td> <td>18.178.94</td> </tr> <tr> <td>CAMION CISTERNA (2,500 GLNS.)</td> <td>hm</td> <td>7.3335</td> <td>131.25</td> <td>962.52</td> </tr> <tr> <td>CAMION CISTERNA (3,500 GLNS.)</td> <td>hm</td> <td>7.3335</td> <td>162.75</td> <td>1.183.53</td> </tr> <tr> <td>VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.25'</td> <td>hm</td> <td>140.2174</td> <td>6.36</td> <td>891.78</td> </tr> <tr> <td>MEZCLADORA DE CONCRETO 11 PS (23 HP)</td> <td>hm</td> <td>140.2174</td> <td>16.38</td> <td>2.296.76</td> </tr> <tr> <td>CIZALLA PARA CORTE DE FIERRO</td> <td>hm</td> <td>61.1864</td> <td>2.63</td> <td>160.87</td> </tr> <tr> <td>TERMINADORA MECANICA</td> <td>hm</td> <td>7.3335</td> <td>89.25</td> <td>654.51</td> </tr> </tbody> </table> <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones del equipamiento 	EQUIPOS					ESTACION TOTAL	ha	58.2266	21.17	1.232.72	HERRAMIENTAS MANUALES	Nro			4.441.55	CALAMINA GALVANIZADA ZINC	pca	27.7277	26.25	727.85	MOTOBOMBA 3" (7 HP)	da	0.9064	15.75	14.28	RODILLO DE VEREDA (1 ROLA)	da	8.7382	85.00	742.83	COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 4 HP	hm	109.7520	8.93	980.44	MARTILLO NEUMÁTICO DE 24 kg	hm	267.9795	10.50	3.128.78	COMPRESORA NEUMÁTICA 125-175 PCM, 76 HP	hm	148.9485	45.00	6.702.59	CARGADOR FRONTAL	hm	143.0061	133.48	19.088.45	TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP	hm	6.7384	266.95	1.815.10	RODILLO VIBRATORIO DYNAPAC L50 CA-25	hm	7.3335	152.61	1.119.17	MOTONIVELADORA	hm	7.3335	147.00	1.078.02	CAMION VOLQUETE DE 10 m ³	hm	143.0061	127.12	18.178.94	CAMION CISTERNA (2,500 GLNS.)	hm	7.3335	131.25	962.52	CAMION CISTERNA (3,500 GLNS.)	hm	7.3335	162.75	1.183.53	VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.25'	hm	140.2174	6.36	891.78	MEZCLADORA DE CONCRETO 11 PS (23 HP)	hm	140.2174	16.38	2.296.76	CIZALLA PARA CORTE DE FIERRO	hm	61.1864	2.63	160.87	TERMINADORA MECANICA	hm	7.3335	89.25	654.51
EQUIPOS																																																																																																						
ESTACION TOTAL	ha	58.2266	21.17	1.232.72																																																																																																		
HERRAMIENTAS MANUALES	Nro			4.441.55																																																																																																		
CALAMINA GALVANIZADA ZINC	pca	27.7277	26.25	727.85																																																																																																		
MOTOBOMBA 3" (7 HP)	da	0.9064	15.75	14.28																																																																																																		
RODILLO DE VEREDA (1 ROLA)	da	8.7382	85.00	742.83																																																																																																		
COMPACTADOR VIBRATORIO TIPO PLANCHA 4 HP	hm	109.7520	8.93	980.44																																																																																																		
MARTILLO NEUMÁTICO DE 24 kg	hm	267.9795	10.50	3.128.78																																																																																																		
COMPRESORA NEUMÁTICA 125-175 PCM, 76 HP	hm	148.9485	45.00	6.702.59																																																																																																		
CARGADOR FRONTAL	hm	143.0061	133.48	19.088.45																																																																																																		
TRACTOR DE ORUGAS DE 140-160 HP	hm	6.7384	266.95	1.815.10																																																																																																		
RODILLO VIBRATORIO DYNAPAC L50 CA-25	hm	7.3335	152.61	1.119.17																																																																																																		
MOTONIVELADORA	hm	7.3335	147.00	1.078.02																																																																																																		
CAMION VOLQUETE DE 10 m ³	hm	143.0061	127.12	18.178.94																																																																																																		
CAMION CISTERNA (2,500 GLNS.)	hm	7.3335	131.25	962.52																																																																																																		
CAMION CISTERNA (3,500 GLNS.)	hm	7.3335	162.75	1.183.53																																																																																																		
VIBRADOR DE CONCRETO 4 HP 1.25'	hm	140.2174	6.36	891.78																																																																																																		
MEZCLADORA DE CONCRETO 11 PS (23 HP)	hm	140.2174	16.38	2.296.76																																																																																																		
CIZALLA PARA CORTE DE FIERRO	hm	61.1864	2.63	160.87																																																																																																		
TERMINADORA MECANICA	hm	7.3335	89.25	654.51																																																																																																		

		<p>requerido.</p> <ul style="list-style-type: none"> •
B.3	<p>EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE - OBLIGATORIO</p>	<p><u>Requisito:</u></p> <p><u>INGENIERO RESIDENTE DE OBRA</u></p> <p><u>Profesional</u></p> <p>01 Ingeniero Civil, Colegiado y habilitado para el ejercicio de la profesión.</p> <p><u>Experiencia</u></p> <p>La experiencia deberá acreditar en la función de Residente y/o Supervisor y/o Inspector, de un periodo mínimo de 3500 días de obras en general, de los cuales 700 días han de ser obras iguales y/o similares al objeto de la convocatoria.</p> <p><u>Se considerará obra similar a:</u> Mejoramiento, construcción, remodelación, (centros de recreación, parques, losas deportivas, plazas, áreas recreacionales, campos feriales).</p> <p><u>Capacitación</u></p> <p>Deberá contar con capacitación en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Diplomado referente a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225. - Diplomado referente a Gestión Pública. - Capacitación referente a Inspecciones Técnicas de Seguridad. - Capacitación referente a Costos y Presupuestos en S-10. - Capacitación referente a Auto Cad.

		<p>Las capacitaciones podrán acreditarse con la presentación de diplomas, constancias, certificados o cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre que el profesional propuesto recibió la formación y/o capacitación requerida.</p> <p><u>Requisitos</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Copia de Título Profesional y colegiatura; carta compromiso de participación en la obra (legalizada) y copia del DNI. <p><u>ASISTENTE INGENIERO RESIDENTE DE OBRA</u></p> <p><u>Profesional</u></p> <p>Ingeniero Civil, Colegiado y habilitado para el ejercicio de la profesión.</p> <p><u>Experiencia</u></p> <p>Deberá contar con ejercicio en la función de Residente y/o Supervisor y/o Inspector y/o Asistente de Residente y/o Asistente de supervisión y/o Asistente de Inspector por un periodo mínimo de 800 días en obras en general.</p> <p><u>Capacitación</u></p> <p>Deberá contar con capacitación en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Capacitación referente a la Nueva Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225. - Curso de Residente de Obras - Curso de Valorización y Liquidación de Obras
--	--	---

		<p>Las capacitaciones podrán acreditarse con la presentación de diplomas, constancias, certificados o cualquier otro documento que, de manera fehaciente, demuestre que el profesional propuesto recibió la formación y/o capacitación requerida.</p> <p><u>Requisitos</u></p> <p>- Copia de Título Profesional y colegiatura; carta compromiso de participación en la obra (legalizada) y copia del DNI.</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• La experiencia del personal profesional clave requerido se acreditará con cualquiera de los siguientes documentos: (i) copia simple de contratos y su respectiva conformidad o (ii) constancias o (iii) certificados o (iv) cualquier otra documentación que, de manera fehaciente demuestre la experiencia del personal profesional clave propuesto. <p>Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el Anexo N° 8 referido al plantel profesional clave propuesto para la ejecución de la obra.</p> <p>De presentarse experiencia ejecutada paralelamente (traslape), para el cómputo del tiempo de dicha experiencia sólo se considerará una vez el periodo traslapado.</p>
--	--	---

		<p><u>IMPORTANTE:</u></p> <p>El residente de la obra debe cumplir la experiencia mínima establecida en el artículo 154° del Reglamento.</p>

Según el cuadro adjunto, el Personal requerido, respecto al Requisito de Calificación del Plantel Profesional, se puede observar; que el área usuaria; solicita capacitación para cada uno de los profesionales; Bases que no fueran observadas por la OSCE, ya que los Postores no presentaron, ninguna observación, tal como se puede observar a continuación:

**ACTA DE NO
FORMULACIÓN DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES**

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CASTILLA - APLAO (MP)

No se registraron Formulación de consultas y observaciones
en el procedimiento

Nomenclatura: AS-SM-2-2016-MPC-1

Nro. de Convocatoria: 1

Objeto de Obra

Descripción del CONTRATACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADO: "CREACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA PLAZA CÍVICA EN EL CENTRO POBLADO TRADICIONAL DE COSOS, DISTRITO DE APLAO, PROVINCIA DE CASTILLA - AREQUIPA"

ACTA DE APERTURA DE SOBRES, CALIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCION POR ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°002-2016-MPC (PRIMERA CONVOCATORIA)

"CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADA: CREACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA PLAZA CÍVICA EN EL CENTRO POBLADO TRADICIONAL DE COSOS, DISTRITO DE APLAO, PROVINCIA DE CASTILLA"

En Aplao, a los 07 días del mes de Junio del año 2016, en la Oficina de la Sub Gerencia de Logística y Servicios Auxiliares de la Municipalidad Provincial de Castilla, se reunieron los miembros del Comité de Selección, presidido por el Sr. Anthony Alexander Talavera Portugal, presidente del Comité de Selección, el Ing. Rogelio Ernesto Manrique Paredes, 1er miembro del Comité de Selección y el Arq. Guillermo Alberto Gonzales Córdova, 2do miembro del Comité de Selección, designados por Resolución de Alcaldía N°159-2016-MPC, encargados de *organizar, conducir y ejecutar el Procedimiento de Selección de la Contratación para la ejecución de la Obra denominado: "Creación y Mejoramiento de la Plaza Cívica en el Centro Poblado Tradicional de Cosos, Distrito de Aplao, Provincia de Castilla - Arequipa"*, a efectos de aperturar, calificar y evaluar las Propuestas del Procedimiento de Selección **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N°002-2016 (PRIMERA CONVOCATORIA)**; procediéndose al cumplimiento de las bases integradas:

PRIMERO: El presidente del Comité inicia el acto dando la bienvenida a los demás miembros del Comité, luego procedió informar que se han registrado los siguientes participantes:

Nº	Tip. proveedor	RUC/Dólar	Razón y Estado Social	Fecha de registro en el procedimiento	Estado	Admisión	Fecha de registro	Número de Registro	Acciones
1	Proveedor con RUC	10296052880	CHOQUE CUNO JOSE SULPICO	26/05/2016	Válido		26/05/2016	10296052880	🔍 🔄 🗑️
2	Proveedor con RUC	20454867957	CORPORACION B&V CONSTRUCCIONES S.A.C.	06/06/2016	Válido		06/06/2016	20454867957	🔍 🔄 🗑️
3	Proveedor con RUC	20494986320	CONSULTORIA, CONSTRUCTORA Y PROVEEDORES EN GENERAL PALES S.A.C.	31/05/2016	Válido		31/05/2016	20494986320	🔍 🔄 🗑️
4	Proveedor con RUC	20539638034	FP & JJ - CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES - S.A.C. - CONSTRUCCIONES FP & JJ S.A.C.	31/05/2016	No válido		31/05/2016	20539638034	🔍 🔄 🗑️

4 registros encontrados, mostrando 4 registros de 1 a 4. Página 1 de 1.

3	<u>CONSULTORÍA, CONSTRUCTORA Y PROVEEDORES EN GENERAL PALES S.A.C.</u>	<u>20494986320</u>	<u>NO</u>	-
4	<u>FP & JJ - CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES - S.A.C. - CONSTRUCCIONES FP & JJ S.A.C.</u>	<u>20539638034</u>	<u>NO</u>	-

TERCERO: El comité manifiesta, que las bases constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que se debe efectuar la calificación y evaluación de las propuestas, por tanto se procede a la apertura del sobre presentado por el postor **JOSE SULPICIO CHOQUE CUNO, con RUC N°10296052880**, para verificar el cumplimiento de los documentos de presentación obligatoria.

DOCUMENTACIÓN DE PRESENTACIÓN OBLIGATORIA

DOCUMENTOS DE ADMISIÓN DE LA OFERTA		POSTOR
		<u>JOSE SULPICIO CHOQUE CUNO</u>
A)	DECLARACIÓN JURADA DE DATOS DEL POSTOR. (ANEXO N°1)	SI PRESENTO
B)	DECLARACIÓN JURADA DE ACUERDO CON EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO. (ANEXO N° 2)	SI PRESENTO

C)	DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, SEGÚN EL NUMERAL 3.1 DEL CAPÍTULO III DE LA PRESENTE SECCIÓN. (ANEXO Nº 3)	SI PRESENTO
D)	DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA. (ANEXO Nº 4)	SI PRESENTO
E)	CARTA DE COMPROMISO DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE CON FIRMA LEGALIZADA, SEGÚN LO PREVISTO EN EL NUMERAL 3.1 DEL CAPÍTULO III DE LA PRESENTE SECCIÓN.	SI PRESENTO
F)	EL PRECIO DE LA OFERTA EN SOLES Y EL DETALLE DE PRECIOS UNITARIOS, CUANDO DICHO SISTEMA HAYA SIDO ESTABLECIDO EN LAS BASES. (ANEXO Nº 5)	SI PRESENTO
	DOCUMENTOS DE ACREDITACION DE REQUISITOS DE CALIFICACIÓN	ADMITIDO
A)	CAPACIDAD LEGAL COPIA DE VIGENCIA DE PODER DEL REPRESENTANTE LEGAL, APODERADO O MANDATARIO QUE RUBRICA LA OFERTA, EXPEDIDA POR REGISTROS PÚBLICOS CON UNA ANTIGÜEDAD NO MAYOR DE TREINTA (30) DÍAS CALENDARIO A LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS.	SI PRESENTO
B)	DE SER EL CASO, PROMESA DE CONSORCIO CON FIRMAS LEGALIZADAS EN LA QUE SE CONSIGNE LOS INTEGRANTES, EL REPRESENTANTE COMÚN, EL DOMICILIO COMÚN Y LAS OBLIGACIONES A LAS QUE SE COMPROMETE CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO ASÍ COMO EL PORCENTAJE EQUIVALENTE A DICHAS OBLIGACIONES. (ANEXO Nº 6)	NO CORRESPONDE
		ADMITIDO

CUARTO: Acto seguido luego de la verificación de la documentación de presentación obligatoria, conforme se detalla en el cuadro anterior, el Comité de Selección procede a la calificación de propuesta, de acuerdo al Capítulo III de la sección específica de las bases integradas.

CUADRO DE CALIFICACIÓN DE PROPUESTAS

		POSTOR
		<u>JOSE SULPICIO CHOQUE CUNO</u>
CONCEPTO		
CALIFICACIÓN DE PROPUESTA		
A. CAPACIDAD LEGAL		SI CUMPLE
A.1 PRESENTACION		
A.2 HABILITACION		
B. CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL		SI CUMPLE
B.1 EQUIPAMIENTO OBLIGATORIO		
B.2 EXPERIENCIA DEL PLANTEL PROFESIONAL CLAVE - OBLIGATORIO		
		CALIFICADO

QUINTO: Habiéndose realizado la calificación respectiva, se procede a la evaluación de propuesta del postor, obteniendo el siguiente resultado:

		POSTOR
		<u>JOSE SULPICIO CHOQUE CUNO</u>
CONCEPTO		<u>S/.646,804.69</u>
EVALUACIÓN DE PROPUESTA	100 Máx.	
A. PRECIO		<u>100</u>
	<u>S/.646,804.69</u>	
PUNTAJE TOTAL		<u>100</u>
		<u>EVALUADO</u>

SEXTO: De este modo, teniendo el resultado final tanto de la calificación como de la evaluación de propuesta, el Comité de Selección acuerda Otorgar la **BUENA PRO** del Procedimiento de Selección por **ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 002-2016-MPC (PRIMERA CONVOCATORIA)**,

para la "CONTRATACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA DENOMINADA: CREACIÓN Y MEJORAMIENTO DE LA PLAZA CÍVICA EN EL CENTRO POBLADO TRADICIONAL DE COSOS, DISTRITO DE APLAO, PROVINCIA DE CASTILLA", al postor JOSE SULPICIO CHOQUE CUNO, con RUC N°10296052880, cuyo monto adjudicado asciende a de S/.646,804.69 Soles.

SÉPTIMO: Conocidos los resultados se notificara al postor a través del SEACE de acuerdo con el cronograma del procedimiento.

Siendo las 16:35 horas del mismo día y año y no habiendo más asuntos que tratar, se dio por concluido el Acto celebrado, firmando en señal de conformidad los miembros de comité.

*Sr. Anthony Alexander
Talavera Portugal*

*Ing. Rogelio Ernesto
Manrique Paredes*

*Arq. Guillermo Alberto
Gonzales Córdoba*

*Presidente del Comité de
Selección*

*1er Miembro del Comité de
Selección*

*2do Miembro del Comité
de Selección*

Siendo las 16:35 horas del mismo día y año y no habiendo más asuntos que tratar, se dio por concluido el Acto celebrado, firmando en señal de conformidad los miembros de comité.

De los casos presentados, haciendo una simple comparación, en el primer caso, los Postores presentaron su absolución de Observaciones, las mismas que fueran acogidas en parte por el Comité de Selección y de acuerdo al Pronunciamiento dado por la OSCE contradice las absoluciones dadas por dicho Comité, debiendo integrarse las Bases conforme las absoluciones dadas por dicha entidad, no acogiendo la observación presentada por el Postor, indicando que dicho postor tendría un interés particular, no ACOGIENDO dicho cuestionamiento. Sin embargo, manifiesta que teniendo en cuenta que el periodo de dos (2) años establecido podría resultar restrictivo de la libre concurrencia de proveedores, **deberá ampliarse** el periodo establecido en el requisito de calificación "C.2 FACTURACIÓN EN OBRAS EN GENERALES; el cual no podrá ser menor a cinco (5) años.

Como se puede observar la OSCE, mantiene su pronunciamiento

indistinto al del Comité, podríamos estar hablando entonces, que los Requisitos de calificación establecidos en el Reglamento de Contrataciones para el Estado, Art. 28, no estarían claros o no serían suficientes o será el caso que los Requisitos, ya estarían dirigidos, específicamente para un Proveedor, previo pacto; suponemos entonces que son pocos los que podrían cumplir con los requisitos establecidos por parte de la Entidad convocante a dicho proceso.

Asimismo, se realiza también la observación en base a la Calificación respecto al Requisito Experiencia del Plantel profesional, requiriendo diversas capacitaciones para dichos profesionales, por lo que la OSCE, se habría pronunciado en base, a que estas capacitaciones, no deberían ser consideradas, ya que las capacitaciones según norma serían solo para consultoría en general.

Sin embargo, podemos apreciar que en el segundo caso, los Requisitos de Calificación, respecto a la Experiencia del Plantel Profesional, en estas habrían considerado como requisito de dichos profesionales las capacitaciones, hecho que no habría sido observado por ningún Postor, ya que se habrían inscrito solo 04 postores a dicho Proceso, pero sólo uno habría cumplido con presentar la Propuesta Técnica, hecho que da entrever muchas especulaciones en cuanto a la Transgresión del Principio de Competencia, debido a que si ningún postor habría presentado ninguna absolución de observaciones, el proceso se llevaría de forma normal, como es el caso; pese a que en diversos pronunciamientos de la OSCE, se habría pronunciado, en cuanto a las capacitaciones que estas sólo deberían ser consideradas para Consultoría en General. Sin embargo, muchas Municipalidades específicamente la presentada en el segundo caso, se da como ganador a un postor considerando como requisito las capacitaciones, podríamos indicar que al considerarse estas, se habría limitado la participación de muchos otros Postores, transgrediéndose así, el principio de

Competencia, ya que en algunos casos estos requisitos se consideran limitantes y en otros casos no.

De los dos casos presentados, por una parte la OSCE dispone, diversas situaciones, como el de quitar algunos requisitos, el de establecerse periodos, etc, debiendo estas absolverse e integrarse en las Bases, pero estas situaciones sólo se presentarían cuando algunos de los proveedores habría presentado su absolución de consultas y éstas habrían sido remitidas al OSCE para su Pronunciamiento, pero en el caso de que la OSCE no intervenga, las Municipalidades estarían convocando a procesos de una forma inadecuada o porque la norma no lo prohíbe, estaríamos hablando entonces de que la norma no estaría clara o no sería suficiente, específicamente el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado, transgrediendo así el principio de competencia; o se deberían especificar en esta norma, lo que la OSCE dispone, con el fin de que no se transgreda dicho principio. Se tiene que tener claro en sí, que las disposiciones dadas por la OSCE, se estaría cumpliendo sólo en algunas entidades y estas mismas disposiciones, no se estarían cumpliendo para otras entidades, ya que la OSCE no interviene en todas, debería entonces modificarse dicho Artículo, debiendo parametrarse de forma que, se evite actos colusorios, pactos previos entre los Servidores Públicos y los proveedores, conductas Restrictivas a la Competencia, con el fin de que exista una competencia Efectiva, debiendo ser esta libre y leal, evitándose así el Direccionamiento, y posibles actos de corrupción.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Bases: Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa Electrónica que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad para la preparación y ejecución del contrato.

Bases integradas: Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada que contiene las reglas definitivas del procedimiento de selección cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, así como las modificaciones requeridas por el OSCE en el marco de sus acciones de supervisión, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las Bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.

Buena Pro administrativamente firme: Se produce cuando habiéndose presentado recurso de apelación, ocurre alguno de los siguientes supuestos: i) Se publica en el SEACE que el recurso de apelación ha sido declarado como no presentado o improcedente; ii) Se publica en el SEACE la resolución que otorga y/o confirma la Buena pro; y (iii) Opera la denegatoria ficta del recurso de apelación.

Competencia: Hace referencia al enfrentamiento o a la contienda que llevan a cabo dos o más sujetos respecto a algo. En el mismo sentido, se refiere a la rivalidad entre aquellos que pretenden acceder a lo mismo, a la realidad que viven las empresas que luchan en un determinado sector del mercado al vender o demandar un mismo bien o servicio, y a la competición que se lleva a cabo en el ámbito del deporte.

Contratista: El proveedor que celebra un contrato con una Entidad de conformidad con las disposiciones de la Ley y el Reglamento.

Especificaciones Técnicas: Descripción de las características técnicas y/o requisitos funcionales del bien a ser contratado. Incluye las cantidades, calidades y las condiciones bajo las que deben ejecutarse las obligaciones.

Expediente Técnico de Obra: El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, fecha de determinación del presupuesto de obra, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios.

Gastos Generales: Son aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo, derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no pueden ser incluidos dentro de las partidas de las obras o de los costos directos del servicio.

Obra: 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.

Participante: Proveedor que ha realizado su registro para intervenir en un procedimiento de selección.

Partida: Cada una de las partes o actividades que conforman el presupuesto de una obra.

Postor: La persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que presenta su oferta.

Prestación: La ejecución de la obra, la realización de la consultoría, la prestación del servicio o la entrega del bien cuya contratación se regula en la Ley y en el presente Reglamento.

Procedimiento de selección: Es un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades

del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra.

Proveedor: La persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios en general, consultoría en general, consultoría de obra o ejecuta obras.

Requerimiento: Solicitud del bien, servicio en general, consultoría u obra formulada por el área usuaria de la Entidad que comprende las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico de obra, respectivamente. Puede incluir, además, los requisitos de calificación que se considere necesario.

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS

TABLA N° 01

Pregunta N° 1

¿Cree Ud. que los servidores públicos de su área, brindan las condiciones adecuadas a los proveedores orientados a una Competencia Efectiva?

P1	En relación al principio de competencia - competencia Efectiva	F(i)	F(%)
1	si	30	38%
2	no	24	30%
3	a veces	26	33%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Resultado N°1

De acuerdo al cuestionario aplicado dentro de la institución pública los entrevistados respondieron a la primera pregunta con un 38% consideran que los funcionarios de su entidad brindan adecuadas condiciones a los orientados a una Competencia Efectiva, el 30% de un total de 80 encuestados respondieron todo lo contrario afirmando que

los servidores públicos que trabajan en su entidad no proporcionaban las condiciones adecuadas a los proveedores y un 33% afirmaron que dicha situación citada solo se presentaba en ocasiones.

GRÁFICO N° 01

En relacion al principio de competencia - competencia efectiva

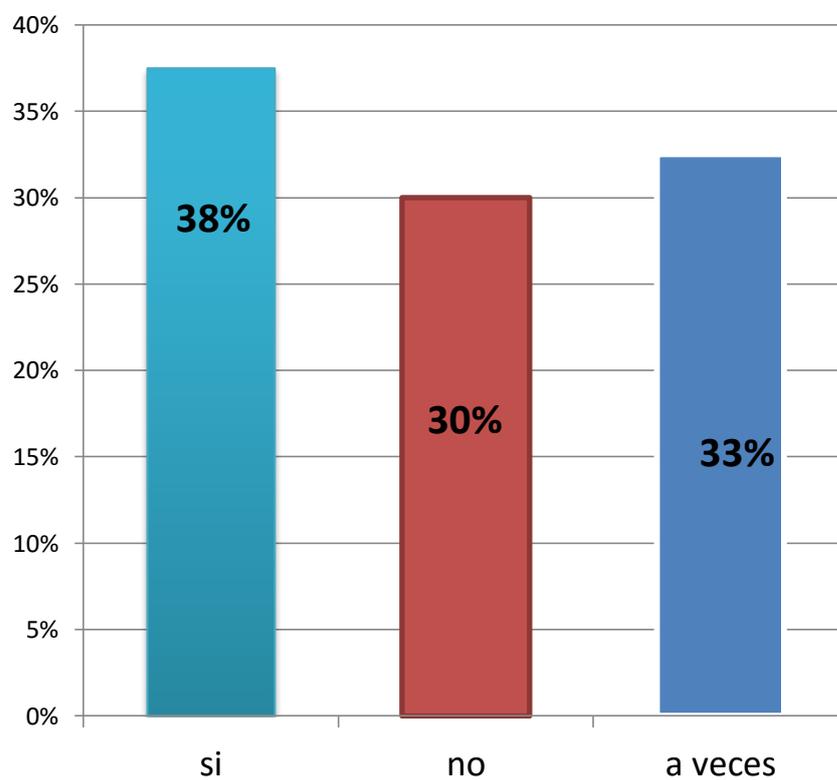


TABLA N° 02

Pregunta N° 2

¿Considera Ud. que los proveedores al presentarse a un proceso de selección gozan de una Competencia Libre?

P2	En relación al principio de competencia – Competencia Efectiva - competencia libre	F(i)	F(%)
1	si	39	49%
2	no	37	46%
3	a veces	4	5%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Resultado N°2

En relación a los proveedores, en el sentido del goce de libre competencia en los procesos de selección; 49% de los entrevistados respondieron que esta afirmación es verdadera, que los proveedores gozan de una competencia libre por el contrario el 46% de los encuestados respondieron que esto no ocurría y que los proveedores no gozan de una libre competencia ya que el proceso pueda estar dirigido a un determinado postor, el 5% minoritario respondió que estos caso definitivamente se dan pero no suelen ser comunes.

GRÁFICO N° 02

En relación al principio de competencia –
Competencia Efectiva: competencia libre

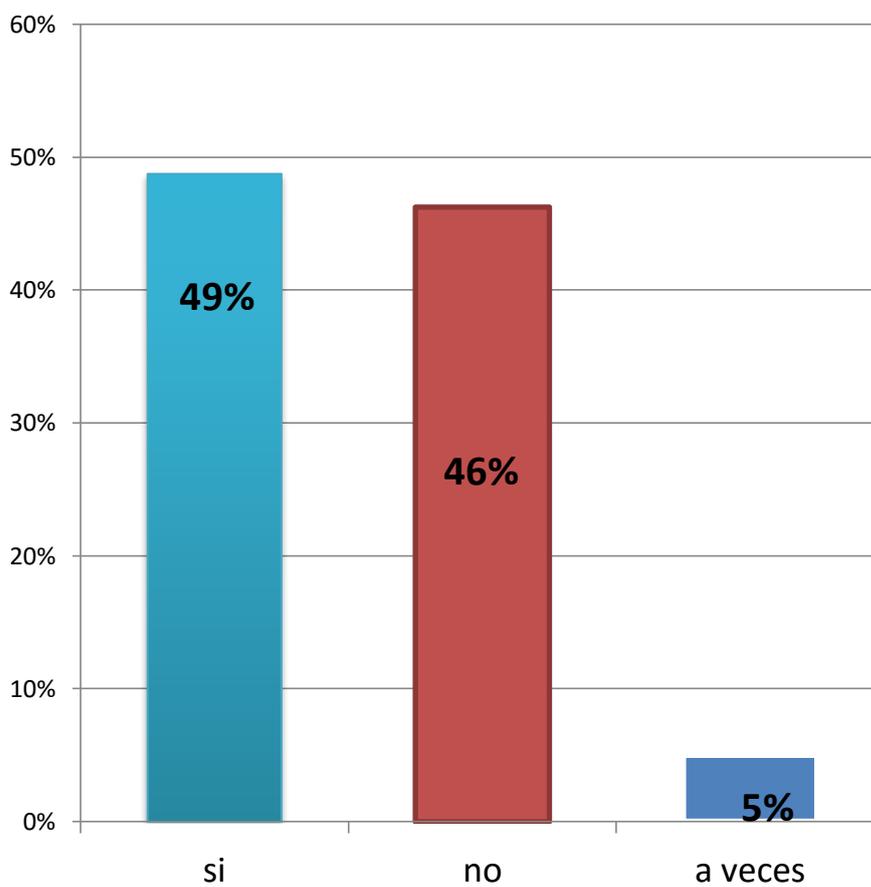


TABLA N° 03

Pregunta N° 3

¿Cree Ud. que los Servidores públicos de su área, dan las condiciones adecuadas a los proveedores en práctica de una competencia leal?

P3	En relación al principio de competencia – Competencia Efectiva - competencia leal	F(i)	F(%)
1	si	34	43%
2	no	36	45%
3	a veces	10	13%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Resultado N°3

De acuerdo a la anterior pregunta los entrevistados respondieron que en un 43% existe las condiciones necesarias para una práctica de competencia leal, un 45% respondieron que no se da estas condiciones hacia los postores y un 13% respondieron que ambas situación sucede en algunas ocasiones.

GRÁFICO N° 03

En relación al principio de competencia – Competencia Efectiva - competencia leal

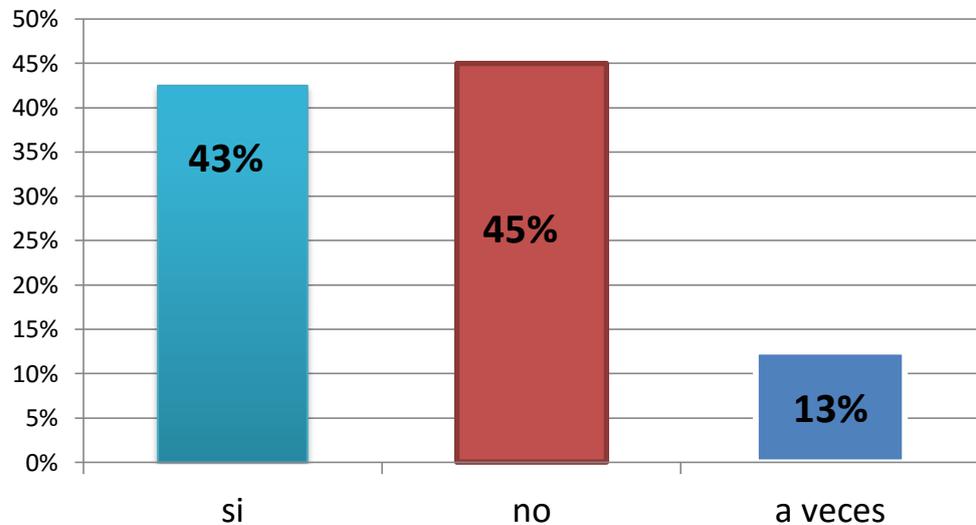


TABLA N° 04

Pregunta N° 04

¿Considera Ud. que tanto como los Servidores Públicos de su área y el proveedor ejercen Conductas Restrictivas de la competencia, tales como Conductas, colusorias, El abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales?

P4	En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia	F(i)	F(%)
1	si	40	50%
2	no	37	46%
3	a veces	3	4%
total		80	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 4

En relación a los proveedores en el sentido de que tanto los Servidores Públicos y los proveedores ejercen conductas restrictivas de la competencia, el 50% de los entrevistados respondieron que ejercen dichas restricciones tanto como los servidores públicos y los proveedores; por el contrario el 46% de los encuestados respondieron que no ejercen dichas conductas, el 4% minoritario respondió que estos caso definitivamente se dan pero no suelen ser comunes.

GRÁFICO N° 04

En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia

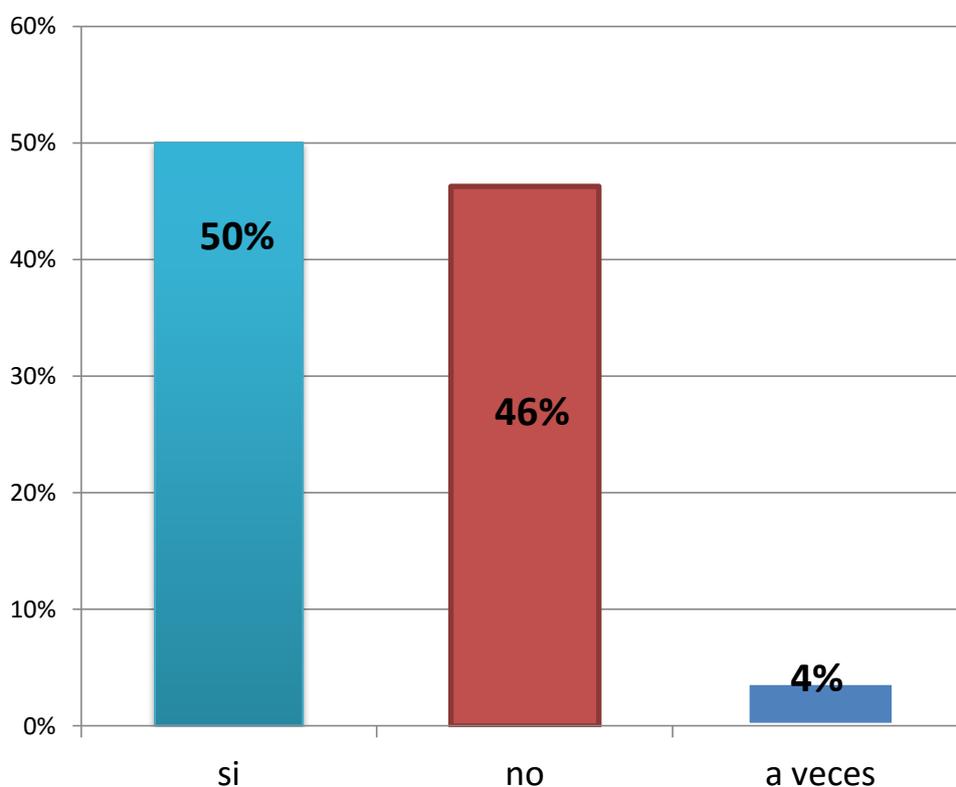


TABLA N° 05

Pregunta N° 5

¿Considera Usted que el servidor público de su área, conjuntamente con el proveedor practican conductas colusorias, ya sea como integrante del Comité de selección y/o profesional que elabora los Requisitos Técnicos mínimos para la contratación de Obra?

P5	En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia: Conductas colusorias	F(i)	F(%)
1	si	44	55%
2	no	21	26%
3	a veces	15	19%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 5

En relación a la quinta pregunta el 55% de los encuestados afirmaron que los servidores públicos conjuntamente con el proveedor llegan a un acuerdo previo con el objeto de conseguir un beneficio ilegal en desmedro del estado configurando así una conductas colusoria, el 26% de los encuestados respondieron lo contrario donde el servidor público y el proveedor no practica una conducta colusoria. Y por último un 19% es de la opinión que las prácticas de conductas colusorias se dan en cierta medida.

GRÁFICO N° 05

En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia: Conductas colusorias

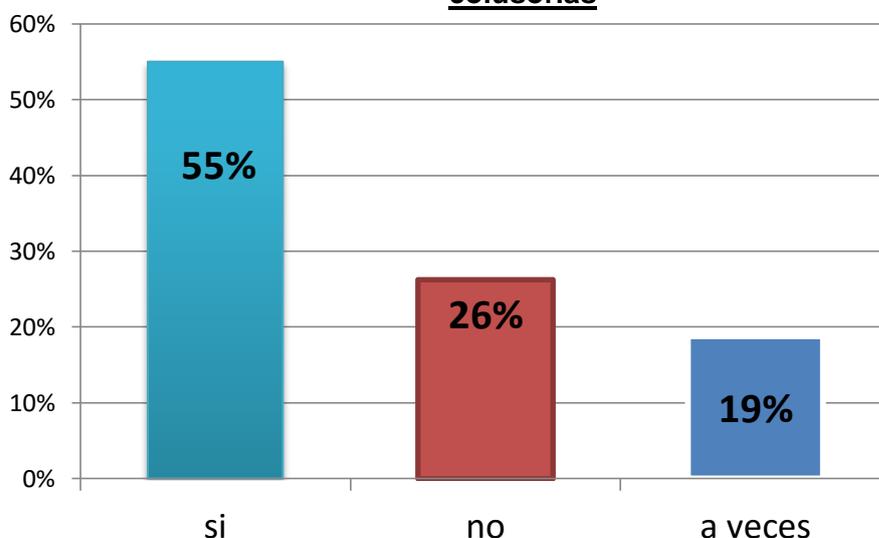


TABLA N° 06

Pregunta N° 6

¿Considera Usted que tanto como el servidor público de su área y el proveedor practican el abuso de posición dominante, solicitando al proveedor un porcentaje del monto adjudicado con la promesa de que adjudique el proceso de selección al cual participa?

P6	En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia: Abuso de posición dominante	F(i)	F(%)
1	si	31	39%
2	no	30	38%
3	a veces	19	24%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 6

Con respecto a esta pregunta, el 39% de los entrevistados respondieron afirmativamente la existencia de un abuso y aprovechamiento del cargo o la función para requerir al proveedor ciertas ventajas a su favor, así también manifiestan que esta posición dominante la práctica el proveedor, un 38% de los encuestados es de la opinión que dicho abuso de posición dominante no se da, y finalmente un 24% afirma que el servidor público abusa de su posición dominante pero de manera esporádica.

GRÁFICO N° 06

En relación al principio de competencia –
Conductas Restrictivas de la competencia: Abuso
de posición dominante

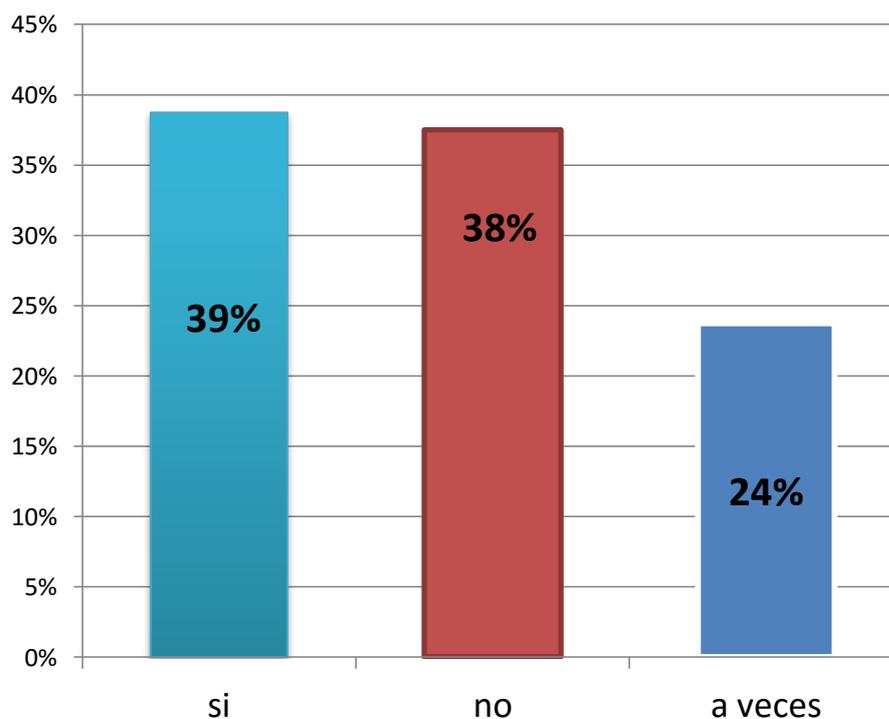


TABLA N° 07

Pregunta N° 7

¿Considera que tanto como los servidores públicos de su área y los proveedores, ejercen Falseamiento de la libre competencia por actos desleales?

P7	En relación al principio de competencia – Conductas Restrictivas de la competencia: Falseamiento de la libre competencia por actos desleales	F(i)	F(%)
1	si	45	56%
2	no	32	40%
3	a veces	3	4%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 7

En relación a la pregunta N° 7, un 56% de los entrevistados respondieron que efectivamente los funcionarios públicos y proveedores, ejercen Falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Un 2do grupo de encuestados con un 40% afirma que los servidores públicos y proveedores, no ejercen dicha restricción y finalmente un 4% cree que si están inmerso en esta prohibición de la defensa de la competencia y algunas otras no.

GRÁFICO N° 07

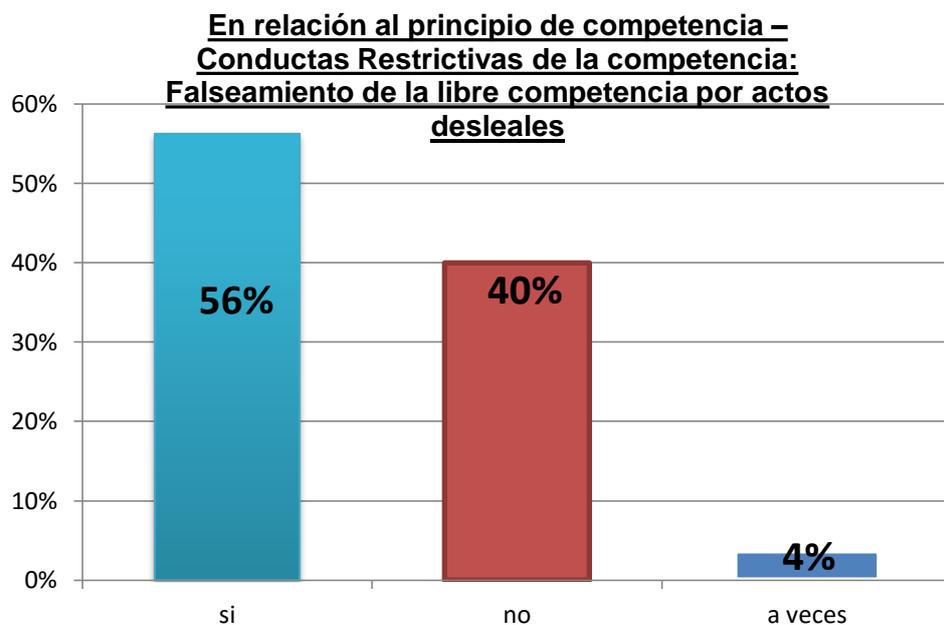


TABLA N° 08

Pregunta N° 8

¿Considera que en las Contracciones para Obras, es indispensable que el proveedor Goce de la capacidad Legal?

P8	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal	F(i)	F(%)
1	si	68	85%
2	no	4	5%
3	a veces	8	10%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 8

En relación al cuadro estadístico de la pregunta N° 8 , tenemos que el 85% de los entrevistados considera adecuado darle el valor de indispensable a la capacidad legal del proveedor para evitar nulidades en el proceso de contratación, por el contrario un 5 % piensa que no debería ser indispensable este requisito pudiendo ser facultativo u opcional, y finalmente el 10% de los entrevistados considera que puede darse la posibilidad de que sea opcional en una algunas contrataciones e indispensable en otras.

GRÁFICO N° 08

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal

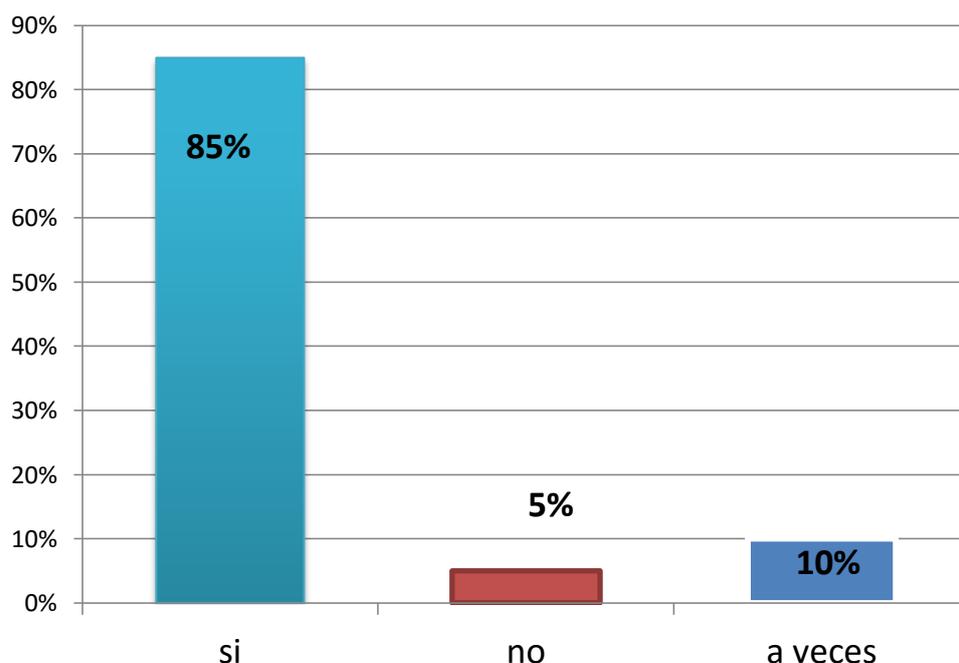


TABLA N° 09

Pregunta N° 9

¿Cree Ud. que la capacidad Legal del Postor, solo debe considerarse la Representación y Habilidad?

P9	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal: Representación y Habilidad	F(i)	F(%)
1	si	42	53%
2	no	37	46%
3	a veces	1	1%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 9

En los que respecta a la pregunta N° 9 tenemos; el 53% de los encuestados considera adecuado solo considerar la representación y habilidad para corroborar la capacidad legal; el 46% afirma que es insuficiente considerar los dos elementos antes mencionado, dando lugar a un elemento adicional para asegurar una mejor comprobación de capacidad legal; finalmente un 9% es de la opinión que puede ser necesario solo representación y habilidad para algunos casos y para otros no.

GRÁFICO N° 09

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal: Representación y Habilidad

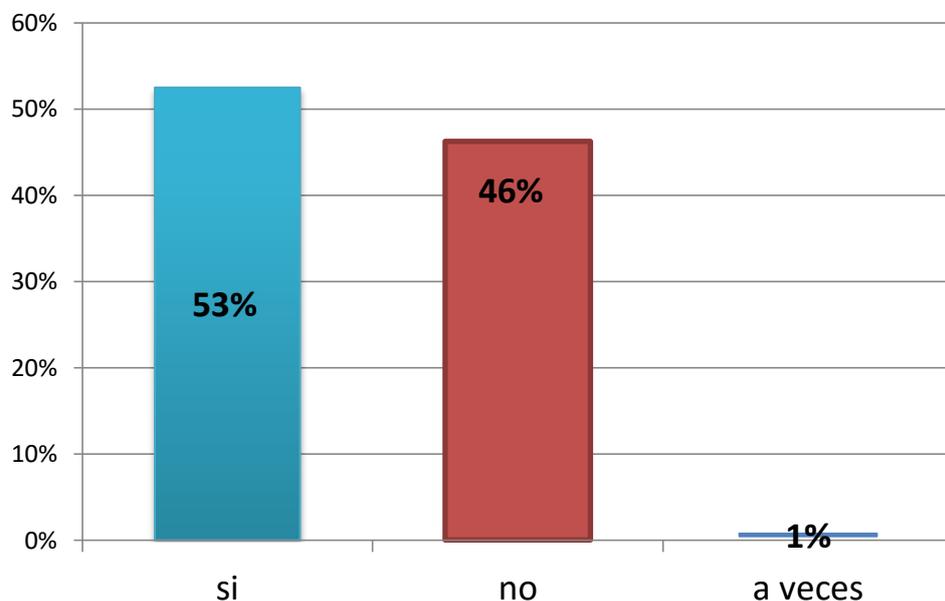


TABLA N° 10

Pregunta N° 10

¿Respecto a la Capacidad Legal, cree usted, que deba considerarse otro elemento adicional, exceptuando los ya establecidos (Representación y Habilidad)?

P10	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal: Representación y Habilidad	F(i)	F(%)
1	si	68	85%
2	no	4	5%
3	a veces	8	10%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 10

En los que respecta a la pregunta N° 10 tenemos; el 85% de los encuestados considera que deba considerarse otro elemento adicional, exceptuando los ya establecidos (representación y habilitación), lo que demostraría que los criterios ya establecidos para la Capacidad Legal no serían suficiente; el 05% afirma que no debe considerarse otros elementos de los ya establecidos; finalmente un 10% es de la opinión que puede ser necesario solo representación y habilitación para algunos casos y para otros no.

GRÁFICO N° 10

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad legal: Representación y Habilidad

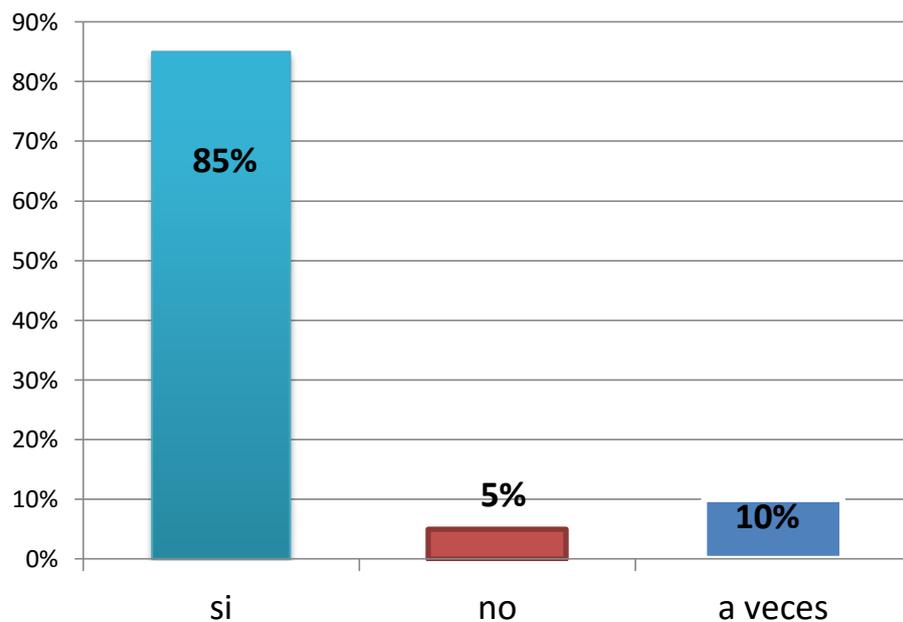


TABLA N° 11

Pregunta N° 11

¿Cree Usted, que en los procesos de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada para Obras, sólo se deba considerar en la Capacidad Técnica y Profesional, los elementos de Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del Plantel Profesional?

P11	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Técnica y Profesional: Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del Plantel Profesional	F(i)	F(%)
1	si	41	51%
2	no	35	44%
3	a veces	4	5%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 11

En relación a la pregunta N° 11 , tenemos el 51% de encuestados considera que es suficiente considerar en la Capacidad Técnica y Profesional, los elementos de Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del Plantel Profesional cuando se trata de procesos de licitación pública y adjudicación simplificada. El 44% de entrevistados expresa que no se siente conforme con los requisitos antes mencionados, pudiendo hacerlo un poco más riguroso; y finalmente el 5% considera que los elementos de capacidad técnica y profesional puede ser suficientes en algunas oportunidades.

GRÁFICO N° 11

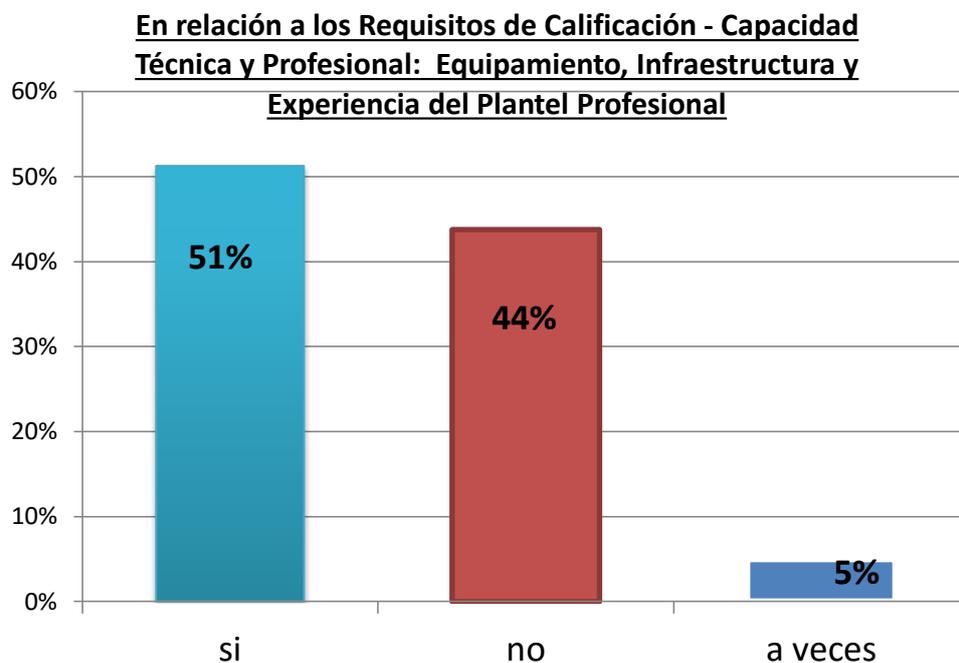


TABLA N° 12

Pregunta N° 12

¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Técnica, usted considera que en los Términos de Referencia las Declaraciones Juradas, deban considerarse como documentos sustentatorios para demostrar la propiedad y/o posesión en cuanto a Equipamiento e Infraestructura?

P13	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Técnica: Equipamiento, Infraestructura	F(i)	F(%)
1	si	50	63%
2	no	26	33%
3	a veces	4	5%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 12

Con respecto a la pregunta N° 13 encontramos que el 63% de los encuestados considera suficiente como documento sustentatorio a la declaración jurada para acreditar la propiedad o posesión del equipamiento e infraestructura de un proveedor, por otro lado el 33% es de la opinión que una declaración jurada no tiene el suficiente valor jurídico para acreditar ninguna propiedad y/o posesión y un 5% considera que dependería del bien mueble (equipamiento, infraestructura) para que una declaración jurada tenga el suficiente valor de acreditación.

GRÁFICO N° 12

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Técnica: Equipamiento, Infraestructura

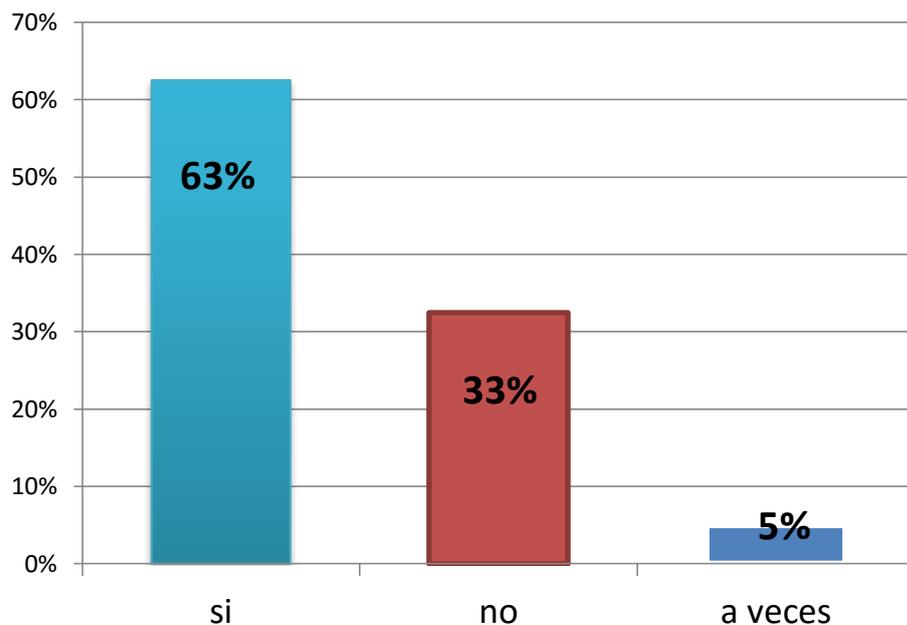


TABLA N° 13

Pregunta N° 13

¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera en los Requisitos Técnicos mínimos a los profesionales que se detallan en los Gastos Generales del Expediente Técnico?

P15	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Profesional	F(i)	F(%)
1	si	39	49%
2	no	25	31%
3	a veces	16	20%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 13

De acuerdo al cuadro estadístico de la pregunta N° 15 , un 49% de los encuestados considera como referencia a los profesionales que se mencionan en los Gastos Generales del Expediente Técnico, otro 31% de los encuestados considera negativamente la referencia a los profesionales en los Gastos Generales del Expediente Técnico. Y finalmente un 20% que afirma no estar seguro de inclinarse de algunas de las dos opciones mencionadas anteriormente.

GRÁFICO N° 13

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Profesional

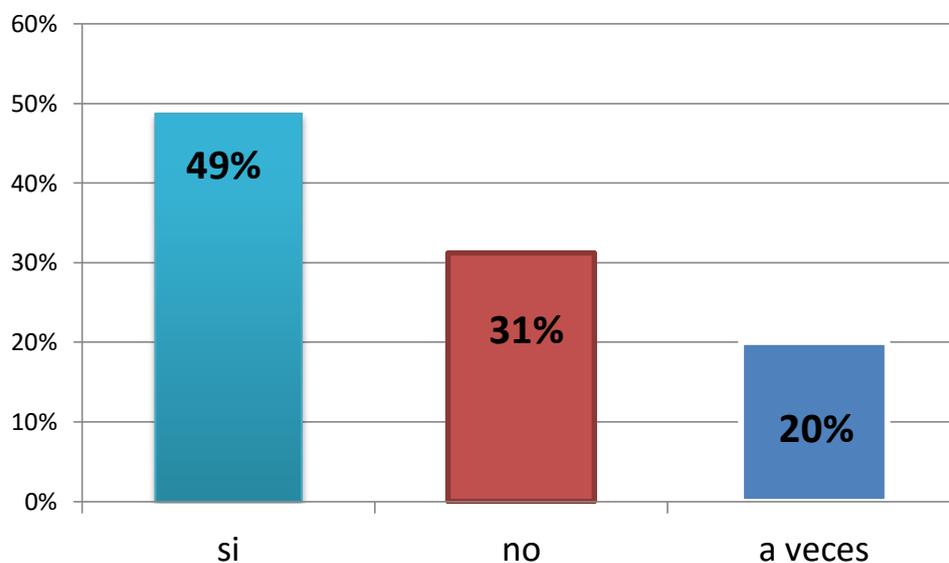


TABLA N° 14

Pregunta N° 14

¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera las Capacitaciones (cursos, maestrías, Doctorados, etc.), que debe tener el Profesional que se requiere?

P16	En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Profesional	F(i)	F(%)
1	si	45	56%
2	no	22	28%
3	a veces	13	16%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 14

En atención a la pregunta N° 16 tenemos; el 56% de los encuestados considera toma en cuenta las Capacitaciones (cursos, maestrías, Doctorados, etc.), debe tener el Profesional que se requiere; un 28% cree que no se le debería darle tanto valor a los grados académicos, sugiriendo que podría existir otros formas de evaluación de la capacidad profesional, y por ultimo un 16% considera que en algunas oportunidades es vital y en otras no debe tenerse en cuenta las Capacitaciones (cursos, maestrías, Doctorados, etc.) para comprobar una capacidad profesional.

GRÁFICO N° 14

En relación a los Requisitos de Calificación - Capacidad Profesional

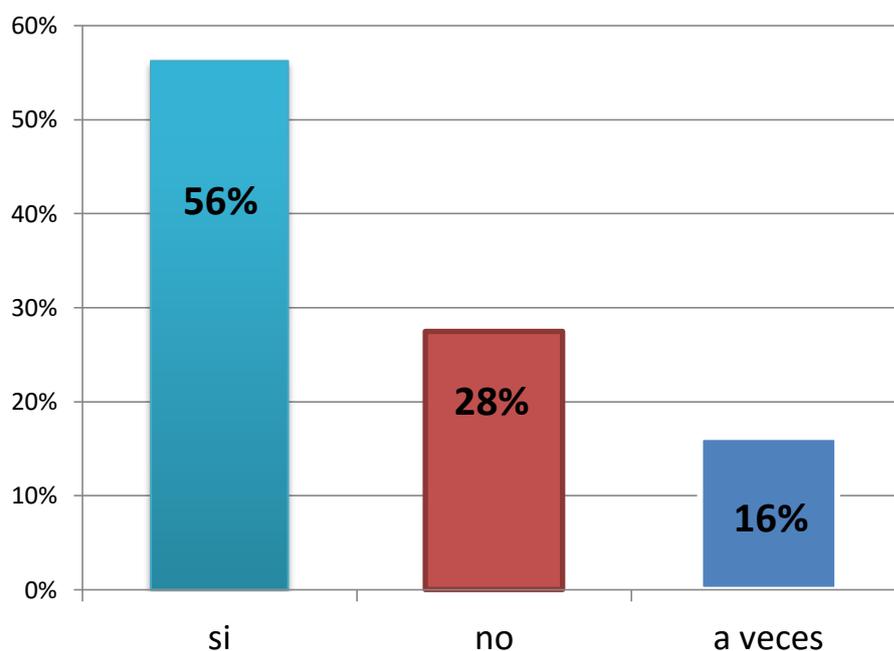


TABLA N° 15

Pregunta N° 15

¿Considera Ud. que en los procesos de selección de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada, respecto a la Experiencia del Postor, sólo se debe considerar los elementos Facturación en Obras en General y en Obras similares?

P19	En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras en General y Obras Similares	F(i)	F(%)
1	si	40	50%
2	no	38	48%
3	a veces	2	3%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 15

En relación al pregunta N° 19 tenemos el 50% de entrevistados considera suficiente los elementos de Facturación en Obras en General y en Obras similares para comprobar la experiencia laboral del postor , por otro lado el 48% de los entrevistados cree que estos estos elementos como la facturación de obras no son prueba idónea o suficiente para acreditar experiencia laboral, y por último el 3% considera que algunos casos pueda que una facturación de obra sea suficiente pero en otras esta será insuficiente..

GRÁFICO N° 15

En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras en General y Obras Similares

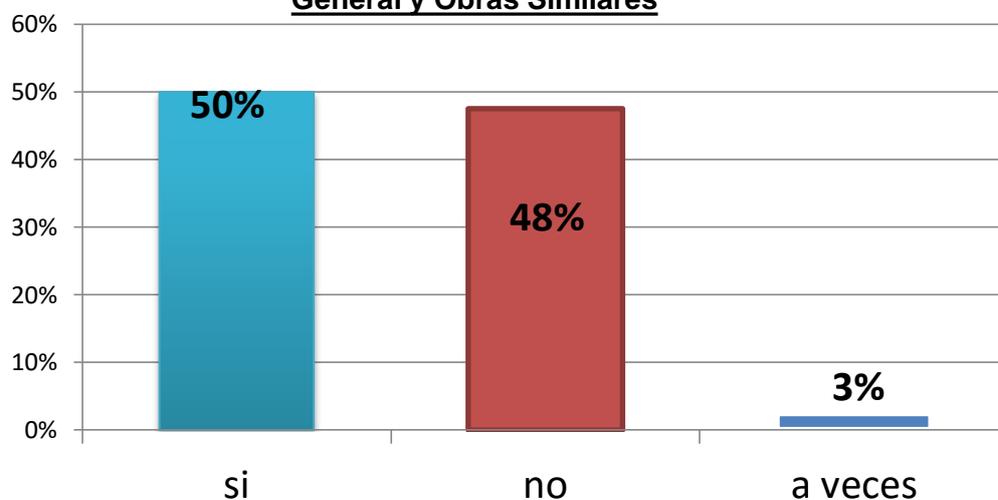


TABLA N° 16

Pregunta N° 16

¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (3) veces el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras en General, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?

P20	En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras en General	F(i)	F(%)
1	si	30	38%
2	no	46	58%
3	a veces	4	5%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 16

En relación a la pregunta N° 20, este fue el resultado teniendo que el 38% de los encuestados afirma positivamente estar a favor del monto que sea no mayor a (3) veces el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras en General en un periodo no mayor a 10 años, por el contrario el 58% de los entrevistados se manifestaron en contra de los montos y plazos expuestos líneas arriba

GRÁFICO N° 16

En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras en

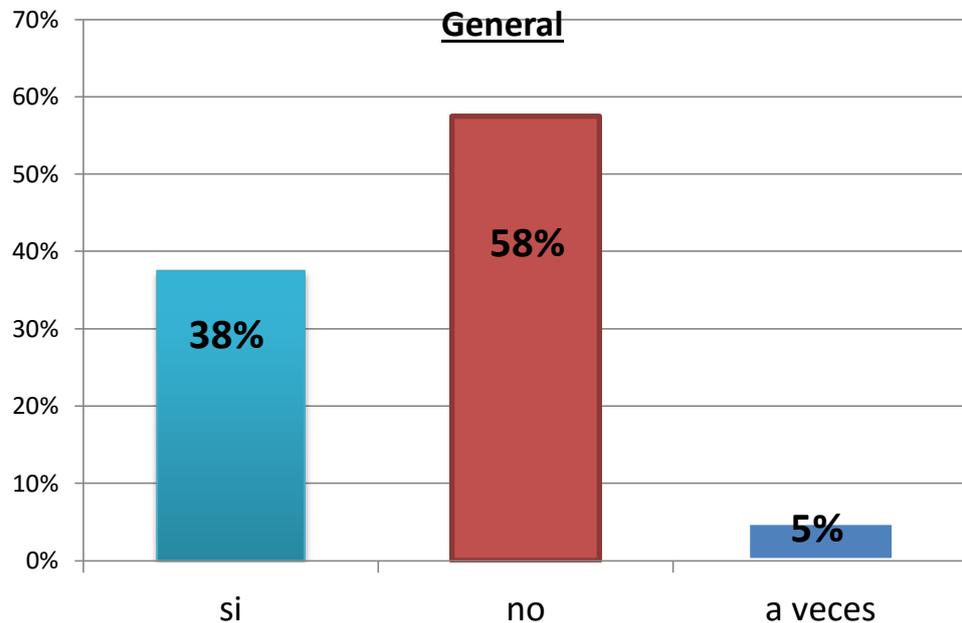


TABLA N° 17

Pregunta N° 17

¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (1) vez el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras Similares, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?

P21	En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras Similares	F(i)	F(%)
1	si	24	30%
2	no	52	65%
3	a veces	4	5%
total		80	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N° 17

En relación a la pregunta N° 21 tenemos el 30% de los entrevistados se encuentra de acuerdo con monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (1) vez el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras Similares, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años, en contrario una gran mayoría del 65% de los encuestados se encuentra en total desacuerdo con esta afirmación.

GRÁFICO N° 17

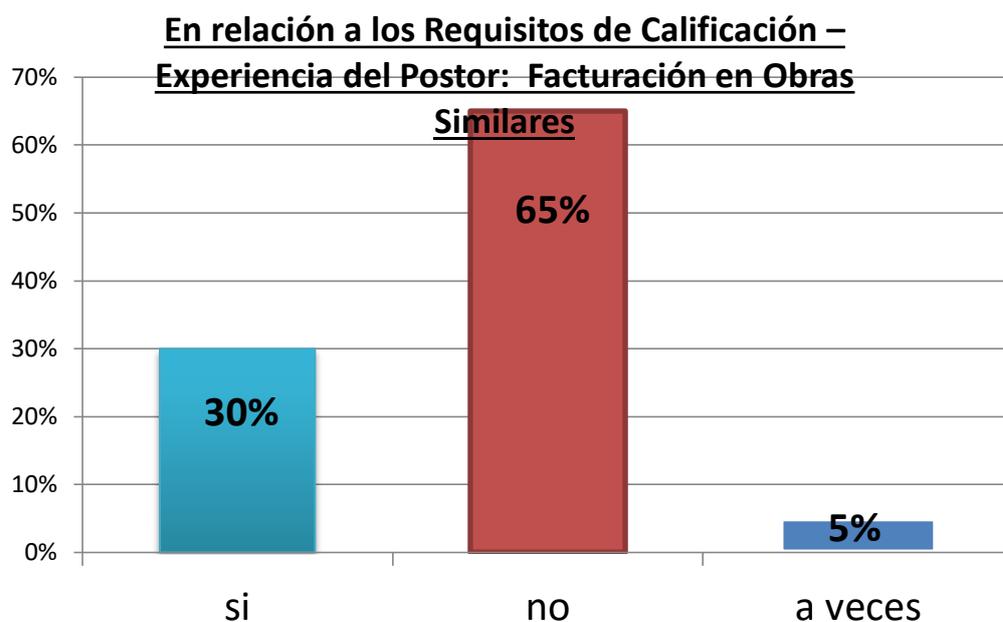


TABLA N° 18

Pregunta N° 18

¿Considera Usted, que se debe establecerse una ponderación adecuada para establecer la proporcionalidad entre los montos facturados y el periodo de antigüedad, en cuanto a los Requisitos de Calificación “Facturación en Obras en general” y “Facturación en Obras Similares”?

P22	En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras General y Similares		
		F(i)	F(%)
1	si	67	63%
2	no	35	33%
3	a veces	4	4%
total		106	100%

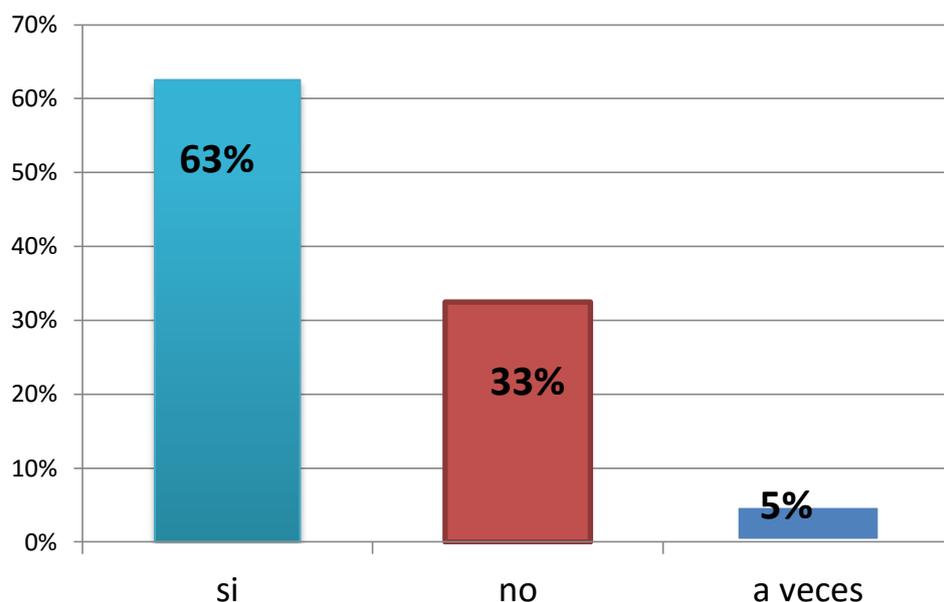
Fuente: Encuesta aplicada a los Servidores Públicos de la Sub Gerencia o Departamento de Obras Públicas de las Municipalidades de la ciudad de Arequipa.

Respuesta N°18

Con respecto a la pregunta N° 22 tenemos que el 63% de los encuestados encuentra muy viable y una solución adecuada realizando una ponderación para establecer la proporcionalidad entre los montos facturados y el periodo de antigüedad, en cuanto a los Requisitos de Calificación, por otro parte el 33% de los encuestados no se encuentra a favor de esta idea; y finalmente un 5% cree que algunas veces se podría aplicar y en otras no.

GRÁFICO N° 18

En relación a los Requisitos de Calificación – Experiencia del Postor: Facturación en Obras General y Similares



A. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El objetivo principal de este trabajo fue Analizar la transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras. Según lo establece la Ley N° 30225 (Ley de Contrataciones para el Estado) la Competencia es uno de los Principios que rigen las Contrataciones, según lo establece en el Artículo 2 de dicha Ley. De acuerdo a los hallazgos realizados de acuerdo al cuestionario aplicado en las municipalidades distritales los entrevistados, si bien es cierto que un porcentaje significativo manifestaron que los funcionarios de su entidad brindan adecuadas condiciones a los orientados a una Competencia Efectiva, un alto porcentaje respondieron los servidores públicos que trabajan en su entidad no proporcionaban las condiciones adecuadas a los proveedores, hecho que guarda relación con los antecedentes de nuestra investigación en la cual fue planteada por Sandro Hernández Diez en su trabajo referido a "Estructura de la Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el Sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010", en la cual se evidencia que Los procedimientos para la contratación de obras públicas se encuentran claramente definidos en la normativa, la cual detalla expresamente los pasos a seguir en cada una de las etapas del proceso; sin embargo, los operadores de la norma se las han ingeniado para establecer procedimientos que desvirtúan el sentido de la norma, ya sea de manera formal, mediante el establecimiento de requisitos innecesarios que limitan la libre participación de postores o la dirigen a un postor determinado, o mediante formas ilegales tipificadas y no tipificadas. Es un hecho que los problemas de corrupción en los procesos de contratación de obras públicas en Provías no se originan por deficiencias normativas, ya que, por el contrario, los procedimientos previstos son respetados por las redes de actores que participan en los actos de corrupción. Asimismo, queda claro que los actos de corrupción que se dan en la contratación pública no ocurren solamente durante la etapa del

proceso de selección; es más, en su mayoría se configuran en la fase de actos preparatorios, donde la intervención es indirecta, y se amplían durante la fase de ejecución contractual, donde la participación es más bien directa.

Ante todo, se recalca de acuerdo a la Investigación realizada por la OSCE (2014), en su investigación Titulada: El "direccionamiento" en las obras de asfaltado y pavimentación", menciona como planteamiento del problema y metodología de la investigación lo siguiente "Como se señaló, entre los resultados del estudio referido a determinar las barreras de acceso al mercado estatal se encuentra el direccionamiento que perciben los proveedores en las contrataciones. Dicha percepción puede deberse tanto a aspectos subjetivos como objetivos. Asimismo, es reconocido que la construcción de una visión colectiva y objetivos comunes, la creación de culturas de colaboración, las elevadas expectativas de niveles de consecución, etc. son otros tantos aspectos de las funciones transformadoras que ejerce el líder directivo y "en el contexto latinoamericano, las investigaciones han demostrado la importancia del liderazgo para mejorar la calidad de los aprendizajes en la escuela" (Rojas y Gaspar, 2006, p. 148). Por último, como expresa Alvarado (2000, p. 105) "es bueno reafirmar que el buen trabajo de los subalternos es resultado del trabajo directivo, por lo tanto el éxito del directivo depende del éxito de sus subalternos; es una relación biunívoca o recíproca siempre presente".

En cuanto a los requisitos de calificación para obra, las evidencias recogidas en nuestro trabajo de campo concluye que el proveedor debe poseer la Capacidad Legal, Técnica y Profesional para para evitar, nulidades en el proceso de contratación. El cual está estipulado en el Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece las Actuaciones Preparatorias, respecto al Requerimiento y Preparación del Expediente de

Contratación, estableciendo en su Art. 8, respecto al Requerimiento, que establece que Las Especificaciones Técnicas, los Términos de Referencia o el Expediente Técnico, según corresponda, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación. El requerimiento puede incluir, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.

Asimismo, en la misma norma se establece, **CAPÍTULO III**, Documentos del Procedimiento de Selección, en el mismo que se establece los Requisitos de Calificación, según lo establece en su Artículo 28.- Requisitos de calificación, del mismo que se extrae lo siguiente: La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

3.2. CONCLUSIONES

PRIMERA: Se determinó la Transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado en la contratación de Obras, lo que se demostró con la encuesta realizada en la cual un porcentaje significativo manifiesta que los servidores públicos que trabajan en las Municipalidades, no proporcionaban las condiciones adecuadas a los proveedores orientadas a una Competencia Efectiva, hecho que se puede corroborar en la Tabla N° 01 y en relación a los Requisitos de calificación, estos no serían suficientes, lo que se demuestra en la Tabla N° 09, 10, 11, así también un gran porcentaje de los encuestados, indican que los servidores públicos del Área Usuaria para la contratación de Ejecución de Obra, estarían considerando las capacitaciones (cursos, maestrías, doctorados), situación que deviene a una Transgresión, ya que las capacitaciones sólo deberían considerarse en consultoría en general y no para Obra, según se evidencia en la Tabla N° 14, así también dichos servidores, estarían considerando como documento sustentatorio para demostrar el Equipamiento e Infraestructura, sólo una Declaración Jurada, documento que no demostraría la posesión y/o propiedad, así también consideran que deba existir una ponderación en cuanto a la proporcionalidad entre los montos Facturados y el periodo de antigüedad, así también en un porcentaje significativo, los servidores públicos del área usuaria al momento de realizar los RTM, no estarían considerando a los profesionales que se detallan en los Gastos Generales del Expediente Técnico para la Ejecución de Obra, lo que se evidenciaría en la Tabla N° 13, demostrándose así una evidente Transgresión del Principio de Competencia, ya que los RTM, elaborados por el Área Usuaria para la Contratación de Obras se estaría direccionando a un determinado Postor, previo pacto.

SEGUNDA: Se demostró que los servidores públicos no dan las condiciones adecuadas para una competencia efectiva, ya que el

proveedor al presentarse a un proceso de selección no goza de una competencia Libre y Leal. Tal como se evidencia en las Tablas N° 02 y 03.

TERCERA: Los Servidores Públicos de las Municipalidades y los proveedores ejercen Conductas Restrictivas de la competencia, lo que se evidencia en la Tabla N° 04, ya que practican conductas colusorias y el abuso de posición dominante, solicitando al proveedor un porcentaje del monto adjudicado con la promesa de que ese proveedor adjudique el proceso de selección al cual participa, así también ejercen el Falseamiento de la libre Competencia por actos desleales; lo que se podría evidenciar en la Tabla N° 05, 06 y 07.

CUARTA: Los servidores públicos, consideran que el proveedor deba gozar de Capacidad Legal, sin embargo un gran porcentaje de los encuestados, considera que deba existir más elementos a parte de los ya establecidos (Representación y Habilitación). Tal como se puede evidenciar en la Tabla N° 08, 09 y 10.

QUINTA: Los servidores públicos, consideran que el proveedor deba tener Capacidad Técnica y profesional, sin embargo un gran porcentaje de los encuestados, considera que debe existir más elementos a parte de los ya establecidos (Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del plantel Profesional), lo que se podría determinar que estos requisitos no son suficientes, lo que se puede evidenciarse en la Tabla N° 11.

SEXTA: Los servidores públicos, consideran que el proveedor deba tener Experiencia del Postor, sin embargo un gran porcentaje de los encuestados, considera que debe existir más elementos a parte de los ya establecidos (Facturación en Obras en General y en Obras Similares), lo que se puede determinar que estos requisitos no son suficientes. Tal como se evidencia en la Tabla N° 15.

3.3. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda modificar el Art. 28° del Reglamento de Contrataciones para El Estado, conforme a la propuesta que alcanzo:

Propuesta de la Modificación del Art. 28° - Requisitos de Calificación

La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:

a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación;

b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia del personal requerido. En cuanto a la contratación para Obra, deben sustentarse mediante copias simple la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones del equipamiento e infraestructura requerida; excluyendo de esta documentación las Declaraciones Juradas.

Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general, debiendo excluirse este criterio para la Contratación de Obra. Asimismo, el Profesional a requerirse, debe considerarse los indicados en los Gastos Generales del Expediente Técnico.

c) Experiencia del postor

La Experiencia del postor para la contratación de Obra, deberá considerarse tanto en la Facturación en Obras Generales y Obras específicas, una adecuada ponderación, debiendo ser este coherente entre el monto del Valor Referencial y el periodo determinado, siendo este no mayor a 10 años.

La capacidad legal es un requisito de precalificación en aquellas licitaciones públicas en los que se convoque con esta modalidad.

La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE.

En caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva que el OSCE apruebe.

SEGUNDA: La OSCE, debe efectivizar las Supervisiones a las distintas Municipalidades, así también debiera realizar una exhaustiva revisión a las Bases que cuelgas las distintas entidades públicas, a fin de evidenciar limitantes que puedan Transgredir la normativa de contrataciones públicas, debiendo declarar la nulidad de oficio del mismo; de evidenciarse dichos acto.

3.4. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Amiama Nielsen, Mirna J. “Derecho de Defensa a la Competencia en la Republica Dominicana, 2016, disponible en <http://competenciard.blogspot.pe/2016/03/las-licitaciones-colusorias-entre-el.html>.
2. Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la ley N° 30225”, Directiva N° 001-2016-OSCE/cd, aprobado mediante Resolución N° 008-2016-OSCE-PRE.
3. Borja Colon de Carvajal Fibla “Derecho de la Competencia y Contratos Públicos: Medidas de lucha contra las Prácticas Ilícitas en el Libre Mercado”. disponible en http://obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Derecho_de_la_Competencia_y_Contratacion_Publica_4aaf9a6e%232E%23pdf/chk.3c1e736240d6b3ed7b0ab088a68da63a.
4. Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas “Aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la Competencia 2008-2012”
5. Díaz Guevarra, Juan José “Posición de Dominio y Abuso de Derecho de Empresas Consultoras en Contratos de Consultoría celebrados con el Estado, 2009, disponible en <http://jdiazg.blogspot.pe/2009/07/posicion-de-dominio-y-abuso-de-derecho.html>.
6. Grupo de trabajo de la maestría en contrataciones del Estado U.S.M.P. – O.S.C.E. conformado por Iván Pereyra Villanueva, abogado por la universidad de Lima; Víctor Hugo Quijada Tacuri, abogado por la universidad de San Martín de Porres; Guillermina Pacompea Rivera, abogada por la universidad de San Martín de Porres, María Claudia Legua Pérez, abogada por la universidad

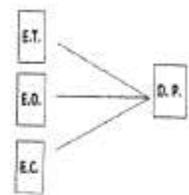
- San Luis Gonzaga, disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2011/Articulos_estudiantiles/01-2011_evolucion_pensamiento_administrativo.pdf
7. Guías Jurídicas “Prácticas Colusorias” la página http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM1NztlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAmLgaDzUAAAA=WKE_
8. Hernández Diez, Sandro, Tesis: “Estructura de la Redes de Corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el Sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010”.., 2012.
9. Iriarte Ibargüen, Ainoa y Martínez Díaz, César “Libertad de Competencia”, disponible en <http://www.expansion.com/diccionario-economico/libertad-de-competencia.htm>.
10. Ley de Contrataciones para el Estado, aprobado por Ley N° 30225.
11. Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1034.
12. López Rodríguez, Carlos E. “Introducción del Derecho de la Competencia”, disponible en <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseDefComp.htm>.
13. Meléndez, Denisse, Dominguez, Gina, Garcia Silvia, Sevilla Oscar, Cayetano Mario, Jean Carlo, Luis Fernando “La Competencia en el Derecho Mercantil”, 2014.
14. OSCE, investigación: El "Direccionamiento en las obras de Asfaltado y Pavimentación”, 2014.
15. PUBLICACIONES DE LA OCDE, 2, André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16 IMPRESO EN FRANCIA 00 2009 2W 1 “Derecho y Política de la Competencia en Colombia”

16. Reglamento de la Ley de Contrataciones para el Estado,
aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.

ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

El Problema de Investigación	Delimitación del Problema	Objetivos de la Investigación	Formulación de la Hipótesis	Método y Diseño de Investigación	Población y Muestra	Técnicas e Instrumentos
<p>Problema Principal: ¿De qué manera se transgrede el principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras?</p> <p>Problemas Secundarios: ¿De qué</p>	<p>Delimitación Espacial: La investigación se desarrolló en las diversas Municipalidades de la ciudad de Arequipa, específicamente en las Sub Gerencias o Departamento de Obras Públicas.</p> <p>Delimitación Social: <i>El grupo humano al cual va abarcar y beneficiar la presente tesis,</i></p>	<p>Objetivo General: Analizar la transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del reglamento de contrataciones para el estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF en la contratación de obras.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Describir las condiciones de competencia efectiva en las 	<p>La Hipótesis Es probable que en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 250-2015-EF, al modificarse los requisitos de calificación evite la transgresión del principio de Competencia en la contratación de obras.</p> <p>Variables:</p> <p>V. Independiente. Principio de Competencia</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Competencia Libre. 	<p>Método de Investigación. El diseño de la investigación es explicativo ex – post – facto, por qué establecerá y explicará los Requisitos de calificación contenidos en el Art. 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado y si estas son insuficientes transgrediendo el Principio de Competencia.</p> <p>Diseño de Investigación.</p> <p>El diseño diseños de investigación que se han seleccionado son:</p> <p>Diseño descriptivo simple cuyo diagrama es el siguiente.</p> <p>Dónde:</p> <p>M = Muestra</p>	<p>A. Población: Para la presente investigación, se ha considerado 15 Municipalidades de la ciudad de Arequipa. Trabajadores de las Sub Gerencias o Departamentos de Obras Públicas de los distritos de Mariano Melgar, Hunter, Socabaya, José Luis Bustamante y Rivero, Yanahuara, Miraflores, Alto Selva Alegre, Cayma, Cerro Colorado, Mollebaya, Paucarpata, Sabandía, Sachaca, Tiabaya y Municipalidad Distrital de Arequipa.</p>	<p>A. Técnica de Teniendo en cuenta el diseño y problema de investigación, se ha utilizado la técnica de la Encuesta, la misma que ha consistido en la recopilación de datos, análisis e interpretación de los datos en el Cuadro de Análisis e Interpretación.</p> <p>B. Instrumento: Cuestionario</p>

<p>manera se dan las condiciones de competencia efectiva en las contrataciones del estado para obras? ¿De qué forma se presenta las Conductas Restrictivas a la competencia en las Contrataciones del estado para obras? ¿Qué requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Legal establecido en el Artículo 28 del</p>	<p>es justamente la sociedad, Estado y Funcionarios Públicos, que opten por ejercer correctamente su función y dentro de lo legalmente establecido, por las normas establecidas, para alcanzar una excelente Administración Pública, como una forma de evitar actos de corrupción tanto entre Servidores Públicos y Proveedores. En consecuencia, se delimita este trabajo de investigación en</p>	<p>contrataciones del estado para obras.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Caracterizar las Conductas Restrictivas a la competencia en las contrataciones del estado para obras. • Analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Capacidad Legal establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF. • Analizar los requisitos de 	<ul style="list-style-type: none"> • Competencia Leal. • Conductas Colusorias. • El abuso de posición dominante. • Falseamiento de la Libre competencia por actos desleales. <p>V. Dependiente Requisitos de calificación</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Representación • Habilitación. • Equipamiento • Infraestructura • Experiencia del Plantel Profesional Clave • Facturación en Obras en General Facturación en Obras similares. 	<p>O = Encuesta (observación)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diseño propositivo cuyo diagrama es el siguiente.  <p>Dónde:</p> <p>E. T. = Estructura Teórica. E. C. = Estructura Conceptual. E. O. = Estructura Operacional. D. P. = Diseño de la Propuesta.</p>	
--	---	---	---	---	--

<p>Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF. ¿Qué requisitos de calificación para la contratación de Obras se plantea en cuanto a la Capacidad Técnica y Profesional establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF. ¿Qué requisitos de</p>	<p>un marco social, porque se debe evitar cualquier acto de corrupción, ya que presenta un problema relacionado con la Transgresión del Principio de Competencia, a consecuencia de la insuficiente aplicación de los Requisitos de Calificación, establecidos en el Reglamento de Contratación para el Estado.</p> <p>Delimitación Temporal: El trabajo de investigación se elaboró durante el año 2016.</p> <p>Delimitación Conceptual:</p>	<p>calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Capacidad Técnica y Profesional establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar los requisitos de calificación para la contratación de Obras en cuanto a la Experiencia del Postor establecido en el Artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para el Estado, 				
---	---	--	--	--	--	--

ANEXO 2: ENCUESTA

ENCUESTA

LA PRESENTE INVESTIGACIÓN TIENE POR OBJETO TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPETENCIA POR LA INSUFICIENTE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIONES PARA EL ESTADO, APROBADO POR D.S. N° 350-2015-EF EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS

Lea detenidamente cada una de las afirmaciones y decida en qué grado está de acuerdo o en desacuerdo con ellas. Responda a cada una de las frases marcando con x la respuesta.

No hay límite de tiempo para contestar al cuestionario. No le ocupará más de 20 minutos.

No hay respuestas correctas o erróneas. Será útil en la medida que sea sincero en sus respuestas.

N°	Item	SI	NO	A V
1.	¿Cree Ud. que los servidores públicos de su área, brindan las condiciones adecuadas a los proveedores orientados a una Competencia Efectiva?			
2.	¿Considera Ud. que los proveedores al presentarse a un proceso de selección gozan de una Competencia Libre?			
3.	¿Cree Ud. que los Servidores públicos de su área, dan las condiciones adecuadas a los proveedores en práctica de una competencia			
4.	¿Considera Ud. que tanto como los Servidores Públicos de su área y el proveedor ejercen Conductas Restrictivas de la competencia, tales como Conductas, colusorias, El abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales?			
5.	¿Considera Usted que el servidor público de su área, conjuntamente con el proveedor practican conductas colusorias, ya sea como integrante del Comité de selección y/o profesional que elabora los Requisitos Técnicos mínimos para la contratación de Obra?			
6.	¿Considera Usted que tanto como el servidor público de su área y el proveedor practican el abuso de posición dominante, solicitando al proveedor un porcentaje del monto adjudicado con la promesa de que adjudique el proceso de selección al cual participa?			
7.	¿Considera que tanto como los servidores públicos de su área y los proveedores, ejercen Falseamiento de la libre competencia por actos desleales?			
8.	¿Considera que en las Contracciones para Obras, es indispensable que el proveedor Goce de la capacidad Legal?			
9.	¿Cree Ud. que la capacidad Legal del Postor, solo debe considerarse la Representación y Habilidad?			
10.	¿Respecto a la Capacidad Legal, cree usted, que deba considerarse otro elemento adicional, exceptuando los ya establecidos (Representación y Habilidad)?			

11	¿Cree Usted, que en los procesos de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada para Obras, sólo se deba considerar en la Capacidad Técnica y Profesional, los elementos de Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del Plantel Profesional?			
12	¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Técnica, usted considera que en los Términos de Referencia las Declaraciones Juradas, deban considerarse como documentos sustentatorios para demostrar la propiedad y/o posesión en cuanto a Equipamiento e Infraestructura?			
13	¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera en los Requisitos Técnicos mínimos a los profesionales que se detallan en los Gastos Generales del Expediente Técnico?			
14	¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera las Capacitaciones (cursos, maestrías, Doctorados, etc.), que debe tener el Profesional que se requiere?			
15	¿Considera Ud. que en los procesos de selección de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada, respecto a la Experiencia del Postor, sólo se debe considerar los elementos Facturación en Obras en General y en Obras similares?			
16	¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (3) veces el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras en General, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?			
17	¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (1) vez el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras Similares, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?			
18	¿Considera Usted, que se debe establecerse una ponderación adecuada para establecer la proporcionalidad entre los montos facturados y el periodo de antigüedad, en cuanto a los Requisitos de Calificación "Facturación en Obras en general" y "Facturación en Obras Similares"?			

NOTA: SÓLO MARQUE UNA ALTERNATIVA

ANEXO N° 03: FICHA DE JUICIOS DE EXPERTOS

FICHA DE JUICIOS DE EXPERTOS

ÍTEM	CONGRUENCIA		CLARIDAD		TENDENCIOSIDAD		OBSERVACIONES
	COHERENCIA		CLARIDAD		PERTINENCIA		
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
1. ¿Cree Ud. que los servidores públicos de su área, brindan las condiciones adecuadas a los proveedores orientados a una Competencia Efectiva?							
	X		X			X	
2. ¿Considera Ud. que los proveedores al presentarse a un proceso de selección gozan de una Competencia Libre?							
	X		X			X	
3. ¿Cree Ud. que los Servidores públicos de su área, dan las condiciones adecuadas a los proveedores en práctica de una competencia							
	X		X			X	
4. ¿Considera Ud. que tanto como los Servidores Públicos de su área y el proveedor ejercen Conductas Restrictivas de la competencia, tales como Conductas, colusorias, El abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales?							
	X		X			X	
5. ¿Considera Usted que el servidor público de su área, conjuntamente con el proveedor practican conductas colusorias, ya sea como integrante del Comité de selección y/o profesional que elabora los Requisitos Técnicos mínimos para la contratación de Obra?							
	X		X			X	
6. ¿Considera Usted que tanto como el servidor público de su área y el proveedor practican el abuso de posición dominante, solicitando al proveedor un porcentaje del monto adjudicado con la promesa de que adjudique el proceso de selección al cual participa?							
	X		X			X	

7. ¿Considera que tanto como los servidores públicos de su área y los proveedores, ejercen Falseamiento de la libre competencia por actos desleales?	X		X				X
8. ¿Considera que en las Contracciones para Obras, es indispensable que el proveedor Goce de la capacidad Legal?	X		X				X
9. ¿Cree Ud. que la capacidad Legal del Postor, solo debe considerarse la Representación y Habilitación?	X		X				X
10. ¿Respecto a la Capacidad Legal, cree usted, que deba considerarse otro elemento adicional, exceptuando los ya establecidos (Representación y Habilitación)?	X		X				X
11. ¿Cree Usted, que en los procesos de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada para Obras, sólo se deba considerar en la Capacidad Técnica y Profesional, los elementos de Equipamiento, Infraestructura y Experiencia del Plantel Profesional?	X		X				X
12. ¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Técnica, usted considera que en los Términos de Referencia las Declaraciones Juradas, deban considerarse como documentos sustentatorios para demostrar la propiedad y/o posesión en cuanto a Equipamiento e Infraestructura?	X		X				X
13. ¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera en los Requisitos Técnicos mínimos a los profesionales que se detallan en los Gastos Generales del Expediente Técnico?	X		X				X

14. ¿Respecto al Criterio de Calificación para Obras, en cuanto a la Capacidad Profesional, usted considera las Capacitaciones (cursos, maestrías, Doctorados, etc.), que debe tener el Profesional que se requiere?	X		X			X	
15. ¿Considera Ud. que en los procesos de selección de Licitación Pública y Adjudicación Simplificada, respecto a la Experiencia del Postor, sólo se debe considerar los elementos Facturación en Obras en General y en Obras similares?	X		X			X	
16. ¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (3) veces el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras en General, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?	X		X			X	
17. ¿En cuánto a la experiencia del Postor, considera Usted que el monto facturado acumulado sólo sea no mayor a (1) vez el valor referencial de la contratación en la Ejecución de Obras Similares, durante un periodo determinado, no mayor a 10 años?	X		X			X	
18. ¿Considera Usted, que se debe establecerse una ponderación adecuada para establecer la proporcionalidad entre los montos facturados y el periodo de antigüedad, en cuanto a los Requisitos de Calificación "Facturación en Obras en general" y "Facturación en Obras Similares"?	X		X			X	


 Felipe Robert ZAMATA AROTANPE
 ABOGADO
 C.A.L.N: 1044


 Victor Chipirón Tapia
 ABOGADO
 C.A.A. 6968


 Alicia Cordero Hinojosa
 ABOGADO
 C.A.A. 5914

ANEXO 4: PROPUESTA - PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY N°

"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Sumilla: Proyecto de ley que modifica el Artículo 28° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. 350-2015-EF.

I. DATOS DEL AUTOR:

La Bachiller en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas que suscribe, María Elena Aquise Yarise, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley que modifica el artículo 28° del reglamento de la ley de contrataciones del estado aprobado por D.S. 350-2015-EF.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

1. El Decreto Supremo N° 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 09 de enero de 2016 entró en vigencia. Dicho reglamento establecía lo siguiente en su artículo N° 28 inmerso en el: El Capítulo III

respecto a los documentos del procedimiento de selección indicaba lo siguiente: Artículo 28: *“Requisitos de calificación.- La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:*

a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación; b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia del personal requerido. Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general; c) Experiencia del postor. La capacidad legal es un requisito de precalificación en aquellas licitaciones públicas en los que se convoque con esta modalidad.

La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE. En caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva que el OSCE apruebe”. Mediante esta Ley se establecieron los requisitos de calificación que la entidad pública debe observar en un proceso de contratación, quien debe presentar ante la entidad pública para que el postor sea considerado como candidato apto a postular al concurso público y pueda adjudicar el Proceso de Selección.

B. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Tomando en cuenta a anterior Ley de Contrataciones para el Estado D.L. N° 1017 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF.y modificatorias; actualmente derogadas; se ha presentado diversos casos respecto a corrupción de funcionarios, en cuanto al Direccionamiento de los Procesos de Selección; todo ello realizado entre Servidores Públicos y

Proveedores, ya que existen denuncias e investigaciones realizadas, ya sea por parte de la Contraloría de la República y denuncias realizadas en el Poder Judicial, ya que ***los funcionarios en colusión con los proveedores, se ponían de acuerdo en la elaboración de los Términos de Referencia y/o especificaciones Técnicas, tal es el caso, que los funcionarios inmersos en la corrupción requieren a los mismos proveedores, realicen sus términos de referencia y/o especificaciones técnicas, direccionando a su favor de estos proveedores el proceso de contratación a cambio de un porcentaje de dinero a dichos funcionarios.***

Sin embargo, pese a que se ha aprobado la Nueva Ley de Contrataciones para el Estado, aprobado mediante Ley N° 30225 y su Reglamento aprobado por D.S N° 350-2015-EF., se puede percibir que algunos Artículos son insuficientes, causando confusión, hechos que pueden derivar a una transgresión del Principio de competencia, que se establece en dicha Ley y por ende posibles hechos de corrupción entre el Servidor Público y los Proveedores; pudiendo transgredirse dicho Principio y recaer en Actos de Corrupción al Direccionarse los Procesos de Selección, si bien es cierto; que en el Art. 28 se establecen los Requisitos de calificación, según lo establece el Reglamento de Contrataciones para El Estado y la Directiva N° 001-2016-OSCE/CD, que aprueba "BASES Y SOLICITUD DE EXPRESIÓN DE INTERÉS ESTÁNDAR PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN A CONVOCAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 30225", aprobado mediante Resolución N° 008-2016-OSCE-PRE, estas serían insuficientes, ya que se puede observar que estas no serían claras, generando absoluciones de observaciones por parte de los proveedores, siendo éstas acogidas por el comité Especial en algunos casos y desvirtuadas por parte de la OSCE, en sus pronunciamientos, disponiendo situaciones que contravienen lo establecido por el Comité y estas mismas disposiciones no se estarían aplicando en otras Municipalidades.

2. La realidad de nuestro país nos lleva a tomar decisiones definitivas sobre temas jurídicos que no se encuentran regulados, como es el hecho de la transgresión del principio de competencia por la insuficiente aplicación del artículo 28 del Reglamento de contrataciones para el Estado, aprobado por D.S 350-2015-EF principalmente sobre los requisitos de calificación que se exigen a los Proveedores en la contratación de obras, es así que mediante la propuesta de Ley se pretende establecer la protección del principio de competencia, con el fin de lograr el bienestar del Estado y la sociedad.

2. Partiendo de la premisa del Principio de competencia, es deber del Estado promover la aplicación del principio de competencia sin transgresiones, teniendo en cuenta que el beneficiario es el Estado y la sociedad, para poder lograr un debido proceso respecto a los concursos públicos para las Contrataciones para Obra y teniendo en cuenta ciertos temas:

Sobre la Facturación que se estipule una ponderación adecuada respecto el Valor referencial, entre los montos Facturados y el periodo de antigüedad.

Que no se exijan como requisitos las declaraciones juradas, para demostrar una posición y/o propiedad, ya que las entidades públicas vienen incluyendo en sus Requisitos Técnicos mínimos, dicho documento, no debiendo basar su total credibilidad alguna, sólo en este documento para convalidar hechos como acreditar el equipamiento e infraestructura,, ya que dichas instituciones solicitan la declaración jurada y se basan en ella para llegar a una confiabilidad de lo declarado que no necesariamente sea verdadero.

Que se tome en consideración solo el personal indicado en los gastos Generales detallados en el Expediente Técnico. Así también, que para la Ejecución de Obras, no se consideren capacitaciones, tales como cursos,

maestrías, diplomados etc, a veces innecesarios y limitantes, ya que de acuerdo a norma, estos sólo deben ser considerados para Consultoría en General.

III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA

Se propone modificar el artículo 28 del Reglamento de Contrataciones para El Estado.

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

En la eventualidad de que se apruebe la modificación propuesta del artículo 28° del D.S 350-2015-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, quedará resguardado el principio de competencia.

V. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

La modificación propuesta no conlleva costo alguno al Estado. Antes bien, pueden ser de inmenso beneficio para el mejor procedimiento para las contrataciones con el Estado.

VI. FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 28° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO APROBADO POR D.S. 350-2015-EF.

Artículo Único Modificación del Artículo 28° del reglamento de la ley de contrataciones del estado aprobado por D.S. 350-2015-EF, el cual queda redactado según el siguiente texto.

Artículo 28.- Requisitos de calificación.- La Entidad verifica la calificación de los postores conforme a los requisitos que se indiquen en los documentos del procedimiento de selección, a fin de determinar que estos cuentan con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.

Los requisitos de calificación que pueden adoptarse son los siguientes:

a) Capacidad legal: aquella documentación que acredite la representación y habilitación para llevar a cabo la actividad económica materia de contratación;

b) Capacidad técnica y profesional: aquella que acredita el equipamiento, infraestructura y/o soporte, así como la experiencia del personal requerido. En cuanto a la contratación para Obra, deben sustentarse mediante copias simple la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad y/o cumplimiento de las especificaciones del equipamiento e infraestructura requerida; excluyendo de esta documentación las Declaraciones Juradas.

Las calificaciones del personal pueden ser requeridas para consultoría en general, debiendo excluirse este criterio para la Contratación de Obra. Asimismo, el Profesional a requerirse, debe considerarse los indicados en los Gastos Generales del Expediente Técnico.

c) Experiencia del postor

La Experiencia del postor para la contratación de Obra, deberá considerarse tanto en la Facturación en Obras Generales y Obras específicas, una adecuada ponderación, debiendo ser este coherente entre el monto del Valor Referencial y el periodo determinado, siendo este no mayor a 10 años.

La capacidad legal es un requisito de precalificación en aquellas licitaciones públicas en los que se convoque con esta modalidad.

La Entidad no puede imponer requisitos distintos a los señalados en el presente artículo y en los documentos estándar aprobados por el OSCE.

En caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que ejecutan conjuntamente el objeto materia de la convocatoria, previamente ponderada, conforme a la Directiva que el OSCE apruebe.

Arequipa, 07 de julio del 2016