

# Estudio Echecopar.

Member Firm of Baker & McKenzie International

## Mecanismos para evitar la corrupción en la contratación pública



# ¿Cómo contrata el Estado Peruano?

---

- Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225: Obras públicas, servicios y bienes.
- Decreto Legislativo N° 1224: Proyectos en asociaciones Público Privadas (Concesiones).
- Ley N° 29230, régimen de Obras por impuestos.

# Principios - conductas que deben garantizarse:

---

- Principio de integridad.
- Principio de transparencia.
- Principio de libre concurrencia y competencia.
- Principio de trato igualitario.
- Principio de eficiencia y eficacia.
- Principio de Equidad: equilibrio entre prestaciones y derechos de las partes.

# Conductas prohibidas a los funcionarios públicos

---

Aceptar directa o indirectamente cualquier liberalidad: obsequios, donaciones, servicios gratuitos, ofertas de cargos o empleos.

- Las prohibiciones alcanzan al cónyuge del funcionario público, así como a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad.

- Ley 28024 (Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 099-2003-PCM
- Ley 27815 (Ley del Código de Ética de la función pública)

## Están permitidos:

---

- Las contribuciones de origen lícito a favor de las campañas electorales, según la legislación pertinente;
- Los legados y donaciones a favor de entidades del Estado;
- Los materiales, tales como libros, revistas, documentos o cualquier otro material similar; así como capacitación, en la que se puede incluir movilidad, hospedaje y alimentación, debidamente sustentada y aprobada por el titular del pliego en la institución pública;
- Los reconocimientos o premios conferidos en concursos o eventos abiertos al público, así como las placas recordatorias, trofeos u otros artículos que sólo tengan valor conmemorativo;
- Muestras distribuidas con fines promocionales que posean un valor mínimo.



# Precauciones:

---

Para evitar interpretaciones erróneas que pudieran llevar a la presentación de cargos criminales por intento de soborno, se deben seguir los siguientes parámetros con respecto a cualquier tipo de patrocinio, hospitalidad, transporte, viajes, alojamiento y entretenimiento que desee brindarse a un funcionario público:

1. El costo de financiar cualquier transporte, hospitalidad, alojamiento, entrenamiento o entretenimiento debe ser razonable. Por ejemplo, el ofrecimiento de transporte aéreo en primera o en clase de negocios podría considerarse irrazonable.
2. Debe haber una necesidad justificada de transportar al funcionario público a un lugar diferente.
3. El patrocinio, la hospitalidad, el transporte, el alojamiento, la capacitación o el entretenimiento no deben representar ningún tipo de beneficio personal para el funcionario público y no deben influir en las decisiones del funcionario.
4. En el caso de gastos de viaje y alojamiento, debe haber una solicitud previa formal o comunicación a la agencia pública. Dicha solicitud debe incluir una indicación específica de que el transporte, la hospitalidad, el alojamiento, la capacitación o el entretenimiento del funcionario público se otorgarán exclusivamente con fines informativos o promocionales relacionados con el negocio que se va a realizar. Además, la solicitud debe demostrar claramente que cualquier hospitalidad, transporte, alojamiento, entrenamiento o entretenimiento se ofrecerá a favor de la entidad pública.

# Conductas prohibidas a los funcionarios públicos

---

- Los funcionarios y servidores públicos que desempeñan o han desempeñado determinados cargos o funciones, **no podrán celebrar contratos ni brindar servicios en empresas privadas que estuvieron o están bajo la competencia funcional de la Entidad del Estado en que se desempeñaron.**
- Esta prohibición se extiende hasta un (1) año después de haber cesado en el cargo.

\* Ley N° 27588, Ley que establece prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos, así como de las personas que presten servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual, y su Reglamento, aprobado por Decreto supremo N° 019-2002-PCM.

\* Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

\* Directiva N° 010-2008-CG “Normas para la Conducta y Desempeño del Personal de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional”, aprobada por Resolución de Contraloría N° 430-2008-CG.

# ¿Qué es corrupción?

---

- Funcionario o servidor público que:

- \* acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio,
- \* solicita directa o indirectamente
- \* condiciona su conducta

para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que acepta a consecuencia de haber faltado a ellas.

(Cohecho pasivo propio - art. 393 Código Penal)



# ¿Qué es corrupción?

---

- Funcionario o servidor público que:

- \* acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio,
- \* solicita directa o indirectamente

para realizar u omitir un acto, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado.

(Cohecho pasivo impropio - art. 394 Código Penal)

# ¿Qué es corrupción?

---

- Ofrecer, dar o prometer a un funcionario o servidor público:
  - \* donativo
  - \* promesa
  - \* ventaja
  - \* beneficio

para que realice u omita actos, en violación de sus obligaciones, o sin faltar a su obligación.

(Cohecho activo genérico- art. 397 Código Penal)

# ¿Qué ha ocurrido en la Región?

---

## Caso Lava Jato

Investigación que destapó un esquema de corrupción masiva en la petrolera estatal Petrobras, en Brasil. Involucra a ejecutivos de la petrolera y políticos, quienes recibieron coimas a cambio de grandes proyectos de infraestructura para las principales constructoras de ese país.

Odebrecht y su filial petroquímica Braskem cotizaban en la Bolsa de Nueva York y usaron el sistema financiero de ese país para realizar los pagos irregulares. Estados Unidos inició la investigación para determinar si violaron la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. Hay otras empresas brasileñas también investigadas.

Se calcula que la operación Lava Jato ha destapado, en los últimos tres años, el pago de al menos **US\$1.300 millones en sobornos** a partidos políticos y funcionarios públicos.

# ¿Qué ocurre en el Perú – Lava Jato?

---

- Investigaciones en Ministerio Público, Poder Judicial, Congreso de la República.
- Prisión preventiva para ex Presidentes de la República, Primera Dama,
- Autoridades regionales denunciadas y con condena,
- Otros funcionarios públicos encarcelados y denunciados.
- Obras paralizadas.
  - \* Metro de Lima, Línea 1
  - \* Vía de Evitamiento Cusco
  - \* Hospital Lorena
  - \* Centro de Convenciones
  - \* Gasoducto del Sur
  - \* Proyecto Olmos
  - \* Otros proyectos

# ¿Cuáles son los espacios vulnerables a la corrupción, en la contratación estatal?

---

- Programación: Fraccionamiento de los procesos de selección.
- Definición de las necesidades de la Entidad: establecer características técnicas, requisitos.
- Estudio de Mercado: Fijar valor referencial y establecer potencial concurrencia de postores.
- Elaboración de Bases: Requisitos y factores de evaluación desproporcionados y subjetivos.
- Formalismo y exceso de procedimentalismo en procedimientos del Organismo Supervisor (OSCE)

# ¿Cuáles son los espacios vulnerables a la corrupción, en la contratación estatal?

---

- Evaluación de ofertas: Exceso de formalismo en evaluación, limitaciones para impugnar (autoridad encargada de resolver el recurso y carta fianza)
- Ejecución contractual: suscripción de contrato (plazos y requisitos); ampliaciones de plazo (pago de mayores costos y gastos generales), aprobación de adicionales (mayores pagos), modificaciones al contrato (Adendas), pagos al contratista- No hay responsabilidad del funcionario público por demorar pagos, por adoptar decisiones contrarias a la norma.
- Arbitrajes



# Mecanismos para prevenir la corrupción

---

- La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;
- La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;
- La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;
- Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;
- Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

**Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción hecha en Nueva York**

# Mecanismos para prevenir la corrupción

---

- Mayor transparencia en la contratación, en todas sus fases: programación, selección y ejecución contractual (arbitrajes)
- Evaluación de funcionarios y servidores públicos – perfil psicológico.
- Modificar la normativa con procedimientos más sencillos.
- Limitar espacios de discrecionalidad de funcionarios públicos.
- Sanciones efectivas por conductas que restrinjan la competencia y direccionen el proceso.
- Supervisión efectiva y oportuna del Organismo Supervisor de la Contratación estatal y de la Contraloría General de la República.
- Cambio radical en el sistema de control gubernamental.
- Vigilancia ciudadana.

CONOCE EL ESTADO DE LAS

## OBRAS PÚBLICAS

EN TODO EL PERÚ

### VERIFICA.

La información registrada  
por la entidad.



UBICA



VERIFICA



PARTICIPA



### Búsqueda de obras públicas



Ingrese código

Buscar

Búsqueda avanzada

INFOMAPA



### ¿Qué es INFOBRAS?

Es un sistema web donde encontrarás las obras públicas de tu interés y podrás participar mediante comentarios, sugerencias y fotografías.



Entidades Públicas

Ingresar

Boletín sobre obras públicas



48,880

Obras registradas

S/. 140 mil millones

Monto según expediente técnico

### Novedades y Comunicados

efectúe su entidad

Publicado el 05-10-2015

Sanción administrativa a funcionarios por No registro

Multas desde 1.5 UIT hasta 5 UIT por el incumplimiento del registro en el sistema INFOBRAS según lo establecido en la Directiva 007-2013/OEA

Publicado el 24-09-2015

COMUNICADO: Entrega de certificados de participación.

A los participantes de las capacitaciones de INFObras realizadas en los años 2012-



# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú – Decreto Legislativo N° 1341

---

## - Principio de Integridad:

La conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación está guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú.- Decreto Legislativo N° 1341

---

Están **impedidos** de participar en procesos de selección, ser postores, contratistas y subcontratistas, cualquiera sea el régimen de contratación:

Las personas condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países. El impedimento se extiende a las personas que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú.- Decreto Legislativo N° 1341

---

Están **impedidos** de participar en procesos de selección, ser postores, contratistas y subcontratistas, cualquiera sea el régimen de contratación:

Las personas jurídicas cuyos representantes legales o personas vinculadas que (i) hubiesen sido condenadas, en el país o el extranjero, mediante sentencia consentida o ejecutoriada por delitos de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, o delitos equivalentes en caso estos hayan sido cometidos en otros países; o (ii) directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido y/o reconocido la comisión de cualquiera de los delitos antes descritos ante alguna autoridad nacional o extranjera competente.

Tratándose de consorcios, el impedimento se extiende a los representantes legales o personas vinculadas a cualquiera de los integrantes del consorcio.



## Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú

---

La declaración y garantía del contratista de no haber, directa o indirectamente, ofrecido, negociado o efectuado, cualquier pago o, en general, cualquier beneficio o incentivo ilegal en relación al contrato.

El compromiso del contratista de: (i) comunicar a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, cualquier acto o conducta ilícita o corrupta de la que tuviera conocimiento; y (ii) adoptar medidas técnicas, organizativas y/o de personal apropiadas para evitar los referidos actos o prácticas.

La obligación del contratista de conducirse en todo momento, con honestidad, probidad, veracidad e integridad y de no cometer actos ilegales o de corrupción, directa o indirectamente o a través de sus socios, accionistas, participacionistas, integrantes de los órganos de administración, apoderados, representantes legales, funcionarios, asesores y personas vinculadas a las que se refiere el artículo 248-A.

**\*Incumplimiento de estas declaraciones contenidas en dicha cláusula dan derecho a que la Entidad resuelva automáticamente el contrato, sin aviso previo; sin perjuicio de acciones civiles o penales.**

# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú.- Decreto Legislativo N° 1341

---

- Nueva causal de resolución de contrato: Incumplir con las declaraciones y garantías anticorrupción. **No hay derecho para el contratista a indemnización por daños y perjuicios)**
- Nueva causal de nulidad de contrato.- Si se descubre que se ha incurrido en acto de corrupción durante el proceso de selección o en la suscripción del contrato.

# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú.- Decreto Legislativo N° 1341

---

- Cláusulas que identifiquen los **riesgos** que pueden ocurrir durante la ejecución de obra y la identificación de la parte del contrato (Entidad o contratista) que debe asumirlos.

Con esto se reduce espacios para discrecionalidad.



# Medidas recientes en el sistema de contratación del Perú – Decreto Legislativo N° 1341

---

- Se privilegia el arbitraje institucional respecto del arbitraje ad-hoc.
- La designación del Árbitro, por parte de la Entidad, debe ser aprobada por su Titular o por el servidor en quien este haya delegado tal función, tanto en el arbitraje institucional como en el ad hoc.
- Mayores mecanismos de control sobre los árbitros.- Nuevas infracciones y sancionales contra árbitros por conductas contra la ética- Concejo de Ética Honorario.

# Regulación sobre modificaciones convencionales al Contrato

---

- Se requiere de Informe técnico legal que sustente:
  - \* la necesidad de la modificación a fin **de cumplir con el objeto del contrato** de manera oportuna y eficiente,
  - \* que **no se cambian los elementos esenciales** del objeto de la contratación y
  - \* que sustente que **la modificación deriva de hechos sobrevinientes** al perfeccionamiento del contrato que **no son imputables a las partes**.
  
- \* En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, se deberá contar con la opinión favorable del supervisor.
  
- Informe del área de presupuesto con la certificación correspondiente, en caso la modificación implique la **variación del precio**.
  
- La aprobación por **resolución del Titular de la Entidad**. Dicha facultad es indelegable.
  
- \* El registro en el SEACE de la adenda correspondiente, conforme a lo establecido por el OSCE. **Transparencia**.

# Corrupción, es igual a:

---

Monopolio, mas Discrecionalidad, menos Rendición de Cuentas  
(C= M + D ? RC)

## HABRÁ CORRUPCIÓN:

- Mientras las entidades públicas tengan el monopolio de algunos o de muchos servicios al ciudadano;
- Mientras los funcionarios tengan amplios márgenes de discrecionalidad, sin procedimientos definidos y controlados, sin sanciones para quienes no lo cumplan;
- Mientras no exista un cultura de Rendición de Cuentas, manifestada en transparencia, en publicidad, en acceso a la información, en procesos de selección orientados a lograr una sana competencia, con sanción efectiva y pecuniaria a los funcionarios que por su negligencia e incapacidad, inacción o colusión, perjudiquen al estado no sólo económicamente, sino también con retardo en la ejecución de obras incumpliendo metas y objetivos.

Robert Klitgard: “Corrupción en las ciudades”



GRACIAS

[zita.aguilera@bakermckenzie.com](mailto:zita.aguilera@bakermckenzie.com)

[www.bakermckenzie.com](http://www.bakermckenzie.com)

Estudio Echecopar is a member firm of Baker & McKenzie International, a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm. This may qualify as "Attorney Advertising" requiring notice in some jurisdictions. Prior results do not guarantee a similar outcome.