

**Estudio
Echecopar.**

Asociado a Baker & McKenzie International

LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y EL ESTADO COMO PARTE DEL CONVENIO ARBITRAL: LA EXPERIENCIA PERUANA

Hugo Alonzo Navarro

Brasilia, 23 de Agosto de 2019

¿CÓMO CONTRATA EL ESTADO PERUANO?



CARACTERÍSTICAS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ❑ Norma todas las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos públicos para proveerse de **bienes, obras –licitación pública- y servicios –concurso público-** y cuyo pago se con **fondos públicos.**
- ❑ Están sometidas a la supervisión del Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado. Es él quien a través del Tribunal de Contrataciones del Estado, resolverá todos los conflictos **antes de la suscripción del Contrato** entre el Estado y el privado. La decisión final, **puede ser recurrida ante el Poder Judicial peruano.**
- ❑ Las controversias que se generen desde la suscripción del contrato en adelante, deben ser resueltas mediante **conciliación, junta de resolución de disputas (dispute boards) o arbitraje institucional, de derecho.** Es posible también un arbitraje Ad-Hoc siempre que el contrato no exceda los S/. 5'000,000.00 (US\$ 1'500,000.00 aprox.)

CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ❑ Materias no arbitrables: *i)* la decisión de la Contraloría de la República (CGR) aprobar o no **adicionales de obra** solicitados durante la ejecución de un contrato, *ii)* las pretensiones de **enriquecimiento sin causa o indebido, indemnizaciones** o cualquier otra que se derive de la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la CGR.
- ❑ En general, la solicitud de inicio de arbitraje por controversias con la Entidad se tendrá que **hacer hasta antes que se haga el pago final** del Contrato (plazo de caducidad).
- ❑ Los árbitros está obligados a resolver las controversias mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, las normas de derecho público y las de derecho privado. No respetar este **orden de prelación implica una vulneración de una disposición de orden público.**

CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ❑ Excepciones u objeciones al arbitraje que impidan entrar al fondo de la controversia deben ser resueltas al finalizar la etapa postulatoria y antes que se fijen los puntos controvertidos del proceso. **No puede hacerse conjuntamente con el laudo.**
- ❑ Para ser árbitro en los arbitrajes ad hoc, **se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros (RNA-OSCE)**. Lo mismo se exige cuando se solicite a OSCE que sea quien designe al árbitro.
- ❑ Es responsabilidad del árbitro único o del presidente del Tribunal Arbitral **registrar el laudo en el SEACE, así como sus integraciones, exclusiones, interpretaciones y rectificaciones.**
- ❑ Para la **interposición del recurso de anulación del laudo**, el contratista debe presentar una carta fianza bancaria a favor de la Entidad, por una cantidad equivalente al veinticinco por ciento (25%) del valor de la suma que ordene pagar el laudo.

RETOS ACTUALES DEL ARBITRAJE DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ❑ Informe de la CGR del 2015 (analiza período 2003-2013) estableció que casi el 70% de los arbitrajes de contratación pública se pierden por parte de las Entidades. Ello implicó un desembolso de S/. 1,128,000.00 (US\$ 330'000,000.00 aprox.) por parte del Estado. ¿Adecuada gestión de contratos?
- ❑ Caso Rodolfo Orellana (2014), que evidenció el incorrecto uso del mecanismo arbitral para hacerse del bienes y estafar al Estado.
- ❑ Retraso en la resolución de las controversias arbitrales. No se cumplía con la celeridad que se estaba buscando (estadísticas del OSCE e instituciones arbitrales).
- ❑ Casos de corrupción en arbitrajes (2015).

RETOS ACTUALES DEL ARBITRAJE DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

- ❑ Proyectos de Ley que buscan que los árbitros de contratación pública sean funcionarios públicos.
- ❑ Preferencia de arbitrajes institucionales. Mayor garantía de administración y transparencia. ¿Árbitros solo de la lista de los centros de arbitraje?
- ❑ Búsqueda de una adecuada gestión de contratos. Inclusión de la Junta de Resolución de Disputas.
- ❑ Dotar de mayor capacidad a las procuradurías públicas para que administren de mejor manera los arbitrajes.
- ❑ Que sea el Poder Judicial quien se encargue de la resolución de los conflictos de contratación pública.

GRACIAS

Hugo.Alonzo@bakermckenzie.com

www.bakermckenzie.com

Estudio Echecopar asociado a Baker & McKenzie International, una firma de abogados global de la que forman parte firmas de abogados en todo el mundo. De acuerdo con la terminología comúnmente usada en organizaciones de prestación de servicios profesionales, el término "Socio" se refiere a aquellas personas que son socios o equivalentes a socios de dichas organizaciones. Asimismo, el término "oficina" se refiere a cualquier oficina de dichas firmas de abogados.