

## OPINIÓN N° 013-2021/DTN

Entidad: Superintendencia de Banca Seguros y AFP  
Asunto: Encargo a Organismo Internacional  
Referencia: Formulario N° 2-DTN de fecha 29.DIC.2020

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Víctor Andrés Pérez Álvarez, Jefe del Departamento de Logística de la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, formula consultas sobre el encargo a un organismo internacional.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

### 2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

La consulta formulada es la siguiente:

**2.1. “¿Los alcances del artículo 167 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, son aplicables cuando el contrato resuelto derive de un procedimiento de selección encargado a un organismo internacional?” (Sic).**

2.1.1. En principio, resulta pertinente mencionar que el proceso de contratación pública

está comprendido por tres (3) fases<sup>1</sup> claramente diferenciadas, las cuales son: **(i) fase de actos preparatorios**, que incluye la definición de necesidades y formulación del requerimiento, la elaboración y aprobación del Plan Anual de Contrataciones, la determinación del valor referencial, la solicitud de disponibilidad presupuestal, la aprobación del expediente de contratación y demás actuaciones hasta antes de la convocatoria del procedimiento de selección; **(ii) fase de selección**, que incluye las actuaciones comprendidas entre la convocatoria del procedimiento de selección hasta la suscripción del contrato; y **(iii) fase de ejecución contractual**, que incluye las actuaciones relacionadas con la administración del contrato.

De esta manera, los procesos de contratación –*los cuales comprenden las fases de planificación y actos preparatorios, fase de selección y fase de ejecución contractual*– son organizados por la Entidad, como destinataria de los fondos públicos asignados, para lo cual se ha definido, una serie de órganos y dependencias que se encargan de llevar a cabo dicho proceso, desde la determinación del requerimiento hasta la gestión administrativa del contrato, atribuyéndoles funciones y competencias específicas para tal fin.

En concordancia con lo anterior, el numeral 6.1 del artículo 6 de la ley establece que la responsabilidad de organización de los procesos de contratación corresponde a cada Entidad; sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones. La primera está prevista en el numeral 6.2, que dispone que la Entidad **puede** encargarle a otra Entidad –*en concordancia con lo establecido en el artículo 3 de la Ley*- las actuaciones preparatorias y/o los procedimientos de selección; la segunda está contenida en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley y establece que, de manera **excepcional**, la Entidad **puede** encargar las **actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección** a Organismos Internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas, para lo cual la referida disposición precisa que tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú<sup>2</sup>.

Concordante con esta disposición, el numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento establece los requisitos y condiciones para la realización del encargo a Organismos Internacionales, disponiendo, entre otros aspectos, los siguientes:

- Las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a Organismos Internacionales cuando se trate de objetos cuya contratación implica capacidad técnica con la que la Entidad **no** cuenta, o tiene de manera insuficiente, o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización,

---

<sup>1</sup> A mayor abundamiento, se recomienda revisar las Opiniones N° 134-2017/DTN y N° 003-2018/DTN.

<sup>2</sup> Asimismo, se establece que el convenio entre la Entidad y el organismo internacional debe incluir cláusulas que establezcan la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del convenio por parte del organismo internacional. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten.

todo lo cual debe estar adecuadamente sustentado. Asimismo, según el tipo de prestación, se debe considerar lo siguiente:

- i. **En el caso de Bienes:** que estos respondan a tecnología de última generación y/o estén vinculados a innovación y/o uso científico.
  - ii. **En el caso de Servicios:** aquellos de carácter científico o vinculados a innovación o a actividades de investigación para diseñar u obtener soluciones técnicas.
  - iii. **Para el caso de consultorías de obra:** aquellas vinculadas a proyectos de inversión declarados viables conforme a la normativa de la materia cuyos montos de inversión superen los veinte millones de soles.
  - iv. **En el caso de Obras:** aquellas cuyos montos superen los veinte millones de soles.
- Constituye requisito indispensable que el Organismo Internacional se encuentre debidamente acreditado y que tenga dentro de sus fines el desarrollo de actividades objeto del encargo **conforme a los instrumentos que lo rigen y, además, que cuente con procedimientos formales de carácter general, previamente establecidos, para ejecutar dicho objeto.**

De lo expuesto hasta este punto, se colige que las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y/o los procedimientos de selección a Organismos Internacionales de manera excepcional y siempre que se reúnan los presupuestos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.

Asimismo, cabe precisar que el encargo de las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección a un organismo internacional, **no implica que dicha contratación se encuentre excluida del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.**

2.1.2 Por otro lado, el artículo 167 del Reglamento prevé las acciones que puede adoptar una Entidad en caso que existan prestaciones pendientes derivadas de un contrato resuelto o de declarado nulo, según el siguiente detalle:

*“167.1. Cuando se resuelva un contrato o se declare su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de este, sin perjuicio de que dicho acto se encuentre sometido a alguno de los medios de solución de controversias, la Entidad puede contratar a alguno de los postores que participaron en el procedimiento de selección. Para estos efectos, la Entidad determina el precio de dichas prestaciones, incluyendo todos los costos necesarios para su ejecución, debidamente sustentados.*

*167.2. Una vez determinado el precio y las condiciones de ejecución, y de existir disponibilidad presupuestal, la Entidad invita a los postores que participaron en el procedimiento de selección para que, en un plazo máximo de cinco (5) días, manifiesten su intención de ejecutar las prestaciones*

*pendientes de ejecución por el precio y condiciones señalados en el documento de invitación.*

*167.3. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente. En las contrataciones de bienes, servicios en general y obras, salvo aquellas derivadas del procedimiento de Comparación de Precios, el órgano encargado de las contrataciones realiza, cuando corresponda, la calificación del proveedor con el que se va a contratar. Los contratos que se celebren en virtud de esta figura respetan los requisitos, condiciones, exigencias, garantías, entre otras formalidades previstas en la Ley y Reglamento." (El subrayado es agregado).*

Como se puede advertir, cuando se resuelve un contrato o se declara su nulidad y exista la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones pendientes, la Entidad puede sujetarse al procedimiento previsto en el artículo 167 del Reglamento, para cual realizará una invitación a aquellos postores cuyas ofertas fueron evaluadas **en el correspondiente procedimiento de selección.**

De esta manera, a través del mecanismo establecido en el artículo 167 del Reglamento se busca de que puedan culminarse las prestaciones pendientes de ejecución recurriendo a la competencia que se produjo en la fase de selección; así, su principal finalidad es otorgar a la Entidad que ya ha realizado **un procedimiento de selección**, la posibilidad de ejecutar las prestaciones inconclusas, garantizando el abastecimiento oportuno a pesar de haberse declarado la nulidad del contrato o formalizado la resolución contractual. Para ello, los postores que recibirán la invitación deberán ser aquellos que cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar las prestaciones objeto del contrato.

En el marco del referido mecanismo, la Entidad *–luego de determinar el precio, condiciones de ejecución y contar con la disponibilidad presupuestal que le permitan contratar las prestaciones pendientes–*, invitará a los postores que participaron en el procedimiento de selección -y que cuenten con las capacidades necesarias para ejecutar las prestaciones objeto del contrato- para que manifiesten su intención de ejecutar las prestaciones pendientes conforme a las condiciones establecidas por la Entidad. De presentarse más de una aceptación a la invitación, la Entidad contrata con aquel postor que ocupó una mejor posición en el orden de prelación en el procedimiento de selección correspondiente en función a la evaluación realizada a las respectivas ofertas<sup>3</sup>.

- 2.1.3 Ahora bien, de lo señalado se puede advertir que el mecanismo previsto en el artículo 167 del Reglamento ha sido diseñado a partir de las etapas y actuaciones llevadas a cabo en los procedimientos de selección que regula nuestro ordenamiento jurídico, es decir, la normativa de contrataciones del Estado.

Teniendo ello como premisa, es importante considerar que, en el marco de un

---

<sup>3</sup> Siempre que la oferta del postor con el que se va a contratar cumpla con los requisitos de calificación.

encargo a un organismo internacional, el procedimiento de selección se realiza conforme a las reglas y/o instrumentos que rigen en dicho organismo; en ese sentido, los procedimientos de selección llevados a cabo por un Organismo Internacional pueden tener diferencias significativas respecto de aquellos procedimientos de selección regulados en la normativa de contrataciones del Estado, pues las etapas y actuaciones –*así como el orden en el que se desarrollan*- no necesariamente son las mismas; sin embargo, la finalidad del procedimiento debe ser seleccionar al postor que cuente con las capacidades necesarias para ejecutar las prestaciones objeto del contrato, pues de otra manera no se cumpliría el mandato contenido en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley, según el cual los procedimientos de selección encargados a un organismo internacional sean “acordes con los principios que rigen la contratación pública”.

Así, el encargo a que se refiere el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley no implica que el proceso de contratación se encuentre excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; no obstante, dada la naturaleza *sui generis* que adquiere dicha contratación, será necesario realizar un análisis de compatibilidad entre los instrumentos o reglas que rigen el procedimiento llevado a cabo por cada organismo internacional y la regulación prevista en la normativa de contrataciones del Estado, a efectos de determinar si existen los presupuestos, requisitos y condiciones que permitan aplicar las actuaciones previstas en el artículo 167 del Reglamento, dicho análisis de compatibilidad deberá ser realizado por cada operador, en base a cada encargo en particular.

Finalmente, cabe recalcar que, de ser el caso, el proveedor con quien se contrate en aplicación del artículo 167 del Reglamento, deberá contar con las capacidades necesarias para ejecutar la prestación, de acuerdo a los requisitos y condiciones determinados por la Entidad.

### 3. CONCLUSIÓN

El encargo a que se refiere el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley no implica que el proceso de contratación se encuentre excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado; no obstante, dada la naturaleza *sui generis* que adquiere dicha contratación, será necesario realizar un análisis de compatibilidad entre los instrumentos o reglas que rigen el procedimiento llevado a cabo por cada organismo internacional y la regulación prevista en la normativa de contrataciones del Estado, a efectos de determinar si existen los presupuestos, requisitos y condiciones que permitan aplicar las actuaciones previstas en el artículo 167 del Reglamento.

Jesús María, 8 de febrero de 2021

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RMPP