

OPINIÓN N° 045-2023/DTN

Solicitante: Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Nor Medio S.A. - Hidrandina

Asunto: Encargo

Referencia: Formulario S/N de fecha 21.MAR.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe Corporativo de Logística de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Nor Medio S.A. – Hidrandina, formula una consulta referida al encargo de acuerdo con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

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 sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnica Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia a efecto de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que la segunda consulta no se encuentra referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado sino a un aspecto operativo de la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, aspecto que no es materia de interpretación de la mencionada normativa. En tal sentido, se atenderá solo la consulta que cumple con todos los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

2.1. “¿El encargo de una Entidad a otra Entidad, para llevar a cabo las actuaciones preparatorias y/o procedimiento de selección, puede resultar aplicable a los procedimientos de selección declarados desiertos?” (Sic.)

2.1.1. El artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley.

Al respecto, debe indicarse que la Ley y el Reglamento constituyen las normas de desarrollo del citado precepto constitucional², dado que establecen las reglas que deben observar las Entidades en las contrataciones que lleven a cabo asumiendo el pago con fondos públicos.

Ahora bien, el proceso de contratación pública que contempla la Ley y el Reglamento se encuentra constituido por tres fases: (i) fase de actuaciones preparatorias, (ii) fase de selección y (iii) fase de ejecución contractual; las cuales son realizadas por la Entidad que tiene la necesidad de contratar.

No obstante, el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley establece que “*Mediante convenio una Entidad puede encargar a otra Entidad las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección; al respecto, el numeral 109.1 del artículo 109 del Reglamento establece que: “Una Entidad puede encargar a otra Entidad pública, mediante convenio interinstitucional, la realización de las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección que aquella requiera para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías y obras, previo informe técnico legal que sustente la necesidad y viabilidad del encargo, el mismo que es aprobado por el Titular de la Entidad”.*

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado permite que una Entidad pueda encargar a otra Entidad del sector público la realización de sus actuaciones preparatorias y sus procedimientos de selección, para lo cual será necesario suscribir el respectivo convenio interinstitucional.

2.1.2. Realizadas las precisiones anteriores, corresponde señalar que el artículo 29 de la Ley, y concordante a este el artículo 65 del Reglamento, establecen que los procedimientos de selección quedan desiertos cuando no se recibieron ofertas o cuando no exista ninguna oferta válida.

Al respecto, de conformidad con el numeral 65.2 del artículo 65 del Reglamento establece que “*Cuando un procedimiento de selección es declarado desierto total o parcialmente, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, emite un informe al Titular de la Entidad o al funcionario a quien haya delegado la facultad de aprobación del expediente de contratación en el que justifique y evalúe las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, debiéndose adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente. Dicho*

² En concordancia con lo señalado en el numeral 19 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC que a su tenor señala: “(…) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución (…)”.

informe es registrado en el SEACE”.

Como se advierte, cuando un procedimiento de selección es declarado desierto el órgano encargado del procedimiento de selección debe emitir un **informe** al Titular de la Entidad o al funcionario a quien se haya delegado la facultad de aprobar el expediente de contratación **justificando y evaluando las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento**, para efectos de que se adopten las medidas correctivas antes de convocar nuevamente el procedimiento de selección.

Sobre el particular, cabe señalar que la declaración de desierto no es una forma de conclusión de un procedimiento de selección; de esta forma, para efectos de volver a convocar dicho procedimiento, **la Entidad, previa evaluación** que debe encontrarse plasmada en un informe, **debe adoptar todas las medidas correctivas con la finalidad de que el procedimiento de selección concluya con éxito** (una vez que es convocado nuevamente).

2.1.3. Ahora bien, la consulta solicita que se aclare si con ocasión de la declaración de desierto, la Entidad puede encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a otra Entidad del sector público.

Sobre ello, debe indicarse que la normativa de contrataciones del Estado no restringe la posibilidad de que las actuaciones preparatorias o el procedimiento de selección que debe continuar luego de haberse declarado desierto pueda ser encargado a otra Entidad del sector público, para lo cual deben cumplirse las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 6 de la Ley y el artículo 109 del Reglamento. De esta forma, conforme a lo establecido en el numeral 109.1 del artículo 109 del Reglamento —ya señalado— el encargo de dichas actuaciones preparatorias y procedimiento de selección debe realizarse con la suscripción de un convenio interinstitucional, el que debe contar previamente con un informe técnico legal que sustente la necesidad y viabilidad del encargo, aprobado por el Titular de la Entidad.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que el procedimiento de selección debe continuar conforme con las reglas establecidas en el artículo 65 del Reglamento en caso de declaración de desierto; así, por ejemplo, si existe la necesidad de modificar las actuaciones preparatorias³, esta debe haber sido materia de justificación y evaluación del informe al que se refiere el artículo 65 del Reglamento, y la posterior convocatoria —incluso si decide encargarse el procedimiento— debe realizarse según las reglas del numeral 65.3 y siguientes⁴ del artículo 65 del Reglamento.

³ Por ejemplo, por la necesidad de realizar ajustes en el requerimiento.

⁴ Los numerales 65.3, 65.4 y 65.5 del artículo 65 del Reglamento establecen que:

“65.3. Cuando los procedimientos de selección se declaran desiertos, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el mismo procedimiento de selección. En el caso de Licitación Pública o Concurso Público, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el procedimiento de Adjudicación Simplificada.

65.4. Si una Subasta Inversa Electrónica es declarada desierta, la siguiente convocatoria se realiza bajo el mismo procedimiento, salvo que la Entidad como resultado del análisis efectuado en el informe de declaratoria de desierto determine su convocatoria a través de una Adjudicación Simplificada, en cuyo caso las bases recogen las características técnicas ya definidas en la ficha técnica del Listado de Bienes y Servicios Comunes.

65.5. En caso una Subasta Inversa Electrónica para la contratación de productos farmacéuticos o dispositivos médicos se declare desierta, la siguiente convocatoria se realiza a través de cualquiera de los procedimientos de selección previstos en la Ley y el Reglamento, siempre que se cumplan las

2.1.4. En definitiva, las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección que devienen de un procedimiento de selección declarado desierto pueden ser encargados a otra Entidad del sector público, para lo cual deben cumplirse las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 6 de la Ley y 109 del Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

3.1. Las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección que devienen de un procedimiento de selección declarado desierto pueden ser encargados a otra Entidad del sector público, para lo cual deben cumplirse las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 6 de la Ley y 109 del Reglamento.

Jesús María, 18 de abril de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS

condiciones para su aplicación, en cuyo caso las bases recogen las características técnicas ya definidas en la Ficha Técnica del Listado de Bienes y Servicios Comunes. Tratándose del ente rector del Sistema Nacional de Salud y el Seguro Social de Salud (ESSALUD) pueden realizar la siguiente convocatoria conforme a lo dispuesto en el presente numeral o en la Vigésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, de corresponder”.