

OPINIÓN N° 052-2021/DTN

Solicitante: Municipalidad Metropolitana de Lima
Asunto: Declaración de desierto
Referencia: Oficio N° D000045-2021-MML-GA (29MAR2021)

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora Alicia Noemi Zambrano Cerna de Corante, Gerenta de la Gerencia de Administración de la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicita la absolución de consulta normativa relacionada con la posibilidad de modificar algún extremo del requerimiento de un procedimiento de selección declarado desierto, conforme a lo dispuesto por 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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE “Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndole que, de las tres (3) consultas planteadas, dos (2) de estas (las consultas N° 2 y N° 3) no se ha formulado en términos genéricos, sino que hacen alusión a medidas concretas que una Entidad plantea como posibles alternativas frente a la siguiente convocatoria de un procedimiento de selección que fue declarado desierto, lo cual implica efectuar un análisis del caso concreto que excedería la habilitación legal otorgada a este despacho través del literal n) del artículo 52 de la Ley. Por tanto, dichas consultas no podrán ser absueltas en el marco de la presente opinión.

Dirección Técnico Normativa
Opinión

Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.

- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

2.1. “¿Cualquier extremo del requerimiento del procedimiento de selección que fue declarado desierto puede ser objeto de modificación y/o corrección antes de la siguiente convocatoria como por ejemplo el plazo de ejecución y/o entrega del requerimiento al haberse determinado en el informe de declaratoria de desierto que dichas causas incidieron en el resultado, o en su defecto, existen determinados aspectos que no pueden ser modificados con ocasión de dicha corrección, a pesar de que haberse consignado dicha causa en el informe de motivos del desierto emitido por órgano conductor del procedimiento de selección?” [sic].

2.1.1. De manera previa, es necesario aclarar que este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse –en vía de opinión- respecto de casos concretos o situaciones particulares.

Dicho esto, cabe anotar que conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley, en concordancia con el artículo 65 del Reglamento, los procedimientos de selección quedan desiertos cuando durante el desarrollo de estos: (i) no se recibieron ofertas, o (ii) cuando no existe ninguna oferta válida².

En ese contexto, respecto de la declaratoria de desierto, los numerales 65.2 y 65.3 del artículo 65 del Reglamento precisan lo siguiente:

“65.2 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 informe es registrado en el SEACE.

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 debe efectuarse siguiendo el procedimiento de Adjudicación Simplificada”. (El énfasis es agregado).

De las normas citadas, se desprende que la declaración de desierto de un

² Con excepción del procedimiento de subasta inversa electrónica en que se declara desierto cuando no se cuenta con dos (2) ofertas válidas.

procedimiento de selección **no** determina la conclusión del procedimiento, sino que conlleva a la necesidad de justificar y evaluar, a través de un informe elaborado por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones –según corresponda-, las razones que impidieron la conclusión de dicho procedimiento de selección, a efectos de adoptar las medidas correctivas que resulten pertinentes para realizar su siguiente convocatoria.

- 2.1.2. Preciado lo anterior, es importante traer a colación lo dispuesto en el numeral 42.4 del artículo 42 del Reglamento, el cual establece que: “Cuando un procedimiento de selección sea declarado desierto, la siguiente convocatoria requiere contar con una nueva aprobación del expediente de contratación, solo cuando el informe de evaluación de las razones que motivaron la declaratoria de desierto advierta que el requerimiento corresponde ser ajustado”. (El énfasis es agregado).

Tal como se desprende del citado dispositivo, la normativa de Contrataciones del Estado admite la posibilidad de ajustar algún extremo del requerimiento, justificadamente, a fin de corregir aquello que pudiera haber tenido incidencia en la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

Por su parte, el numeral 29.11 del artículo 29 del Reglamento también permite la modificación del requerimiento, bajo los siguientes términos: “El requerimiento puede ser modificado para mejorar, actualizar o perfeccionar las especificaciones técnicas, los términos de referencia y el expediente técnico, así como los requisitos de calificación, previa justificación que forma parte del expediente de contratación, bajo responsabilidad. Las modificaciones cuentan con la aprobación del área usuaria”. (El subrayado es agregado).

En ese contexto, se puede apreciar que la modificación de algún extremo del requerimiento³ -ya sea para mejorarlo, actualizarlo o perfeccionarlo- **debe contar con la debida justificación y ser aprobada por el área usuaria correspondiente**, inclusive si dicha medida tuviera como propósito corregir el requerimiento de cara a la siguiente convocatoria de un procedimiento de selección declarado desierto.

- 2.1.3. Por tanto, si del informe de evaluación de las razones que motivaron la declaratoria de desierto de un procedimiento de selección, se advierte la necesidad de corregir algún extremo del requerimiento que hubiera tenido incidencia en la frustración de dicho procedimiento, sería posible tal modificación al requerimiento, siempre que se cuente con la debida justificación y con la aprobación del área usuaria, conforme a lo dispuesto en los numerales 42.4 del artículo 42 y 29.11 del artículo 29 del Reglamento, respectivamente; ello, en el marco de la adopción de medidas

³ De acuerdo a la definición de “requerimiento” contemplada en el Anexo de Definiciones del Reglamento, aquel consiste en la “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, así como los requisitos de calificación que corresponda según el objeto de la contratación”.

correctivas que permitan a la Entidad abastecerse eficiente y oportunamente de los bienes, servicios u obras necesarios para alcanzar los objetivos públicos trazados.

Finalmente, cabe precisar que la normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto taxativamente aquellos aspectos del requerimiento que pueden o no ser materia de modificación, toda vez que la evaluación y determinación de medidas concretas en relación con sus necesidades de contratación, corresponden ser efectuadas por cada Entidad, en el marco de sus competencias.

3. CONCLUSIONES

- 3.1.** Si del informe de evaluación de las razones que motivaron la declaratoria de desierto de un procedimiento de selección, se advierte la necesidad de corregir algún extremo del requerimiento que hubiera tenido incidencia en la frustración de dicho procedimiento, sería posible tal modificación al requerimiento, siempre que se cuente con la debida justificación y con la aprobación del área usuaria, conforme a lo dispuesto en los numerales 42.4 del artículo 42 y 29.11 del artículo 29 del Reglamento, respectivamente; ello, en el marco de la adopción de medidas correctivas que permitan a la Entidad abastecerse eficiente y oportunamente de los bienes, servicios u obras necesarios para alcanzar los objetivos públicos trazados.
- 3.2.** La normativa de Contrataciones del Estado no ha previsto taxativamente aquellos aspectos del requerimiento que pueden o no ser materia de modificación, toda vez que la evaluación y determinación de medidas concretas en relación con sus necesidades de contratación, corresponden ser efectuadas por cada Entidad, en el marco de sus competencias.

Jesús María, 4 de mayo de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/cajs