

OPINIÓN N° 079-2019/DTN

Entidad: Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC

Asunto: Encargo a Organismo Internacional

Referencia: GAJ.1.060.2019/C.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Abogado – Apoderado de la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC, 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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTAS 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, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Entre el organismo internacional y la entidad ¿Quién debe realizar la aprobación del expediente de contratación?, teniendo en cuenta que la entidad está encargando el desarrollo de las fases de los actos preparatorios y procedimiento de selección?” (Sic).

2.1.1. En principio, resulta pertinente mencionar que el proceso de contratación pública está comprendido por tres (3) fases¹ claramente diferenciadas, las cuales son: **(i) fase de**

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

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 proceso de selección; **(ii) fase de selección**, que incluye las actuaciones comprendidas entre la convocatoria del proceso 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 fin².

Sin perjuicio de lo señalado, el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 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, precisando 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 Perú³.

Concordante con esta disposición, el numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento

² El artículo 8 del Reglamento establece cuales son los funcionarios, dependencias y órganos encargados de gestionar las contrataciones al interior de la Entidad, conforme a lo siguiente:

“Para los efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento están a cargo de las contrataciones los siguientes funcionarios y dependencias de la Entidad:

- 1. Titular de la Entidad es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento, para la aprobación, autorización y supervisión de bienes, servicios y obras.*
- 2. Área usuaria es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación, o que, dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y que realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.*
- 3. Órgano Encargado de las Contrataciones es aquél órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.*

La Entidad puede conformar comités de selección, que son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. (...)”

³ 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.

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 no cuenta, o tiene de manera insuficiente, o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización. Asimismo, según el tipo de prestación, se debe considerar lo siguiente :
 - i. **En el caso de Bienes:** que estos responden a tecnología de última generación y/o están vinculados a innovación y/o uso científico.
 - ii. **En el caso de Servicios:** aquellos de carácter científico o vinculado a innovación, o, actividades de investigación para diseñar u obtener soluciones técnicas.
 - iii. **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 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

2.1.2 Ahora bien, en cuanto a la aprobación del expediente de contratación, debe indicarse *–en principio–* que, de acuerdo con el artículo 42 del Reglamento, dicho expediente está conformado por todos aquellos documentos que se generan durante el desarrollo de un proceso de contratación, conteniendo toda la información que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato.

Asimismo, el expediente de contratación debe ser aprobado por el funcionario competente de la Entidad, quien revisa toda la información técnica y económica sobre la base de la cual se llevará a cabo la contratación.

En atención a lo indicado, si bien la normativa permite encargar la realización de los actos preparatorios *–dentro de los cuales se encuentra la aprobación del expediente de contratación–* y del procedimiento de selección a un Organismo Internacional, ello no enerva, de forma alguna, las competencias de la Entidad como beneficiaria de la contratación y responsable de los fondos públicos involucrados.

En tal sentido, aun cuando se realice el encargo de los actos preparatorios y del procedimiento de selección a un Organismo Internacional, la Entidad como beneficiaria de la contratación y responsable de los fondos públicos involucrados, mantiene aquellas competencias y responsabilidades que *–como tal–* le resultan

inherentes; por tanto, corresponde que sea la Entidad quien apruebe el expediente de contratación, previa revisión de la información técnica y económica correspondiente.

2.2. “Si en caso la aprobación de documentos del procedimiento de selección esté a cargo de la entidad ¿Qué aplicación normativa correspondería: la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; o las normativas legales del organismo encargado?” (Sic).

2.2.1. Al respecto, debe indicarse que el literal f) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento dispone expresamente lo siguiente **“La competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección es de la Entidad. Una vez consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, se remite el expediente a la Entidad para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo.”** (El resaltado es agregado).

En relación con lo señalado, el artículo 47 del Reglamento dispone que **“Los documentos del procedimiento de selección son las bases, las solicitudes de expresión de interés para la Selección de Consultores Individuales, así como las solicitudes de cotización para Comparación de Precios, los cuales se utilizan atendiendo al tipo de procedimiento de selección.”** (El resaltado es agregado).

De esta manera, la competencia para aprobar los documentos del procedimiento de selección **–entiéndase, las Bases del procedimiento de selección–** recae exclusivamente en la Entidad.

Por tanto, las formalidades bajo las cuales se realizará la aprobación de los documentos del procedimiento de selección **–entiéndase, las Bases–** deberán ceñirse a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado⁴.

2.3. “Teniendo en cuenta que la entidad está encargando el desarrollo de las fases de los actos preparatorios y procedimiento de selección ¿corresponde a la entidad la aprobación del expediente de contratación y de las bases?” (Sic).

2.3.1 Tal como se ha señalado al absolver la consulta anterior, en el marco de un encargo de los actos preparatorios y el procedimiento de selección efectuado a un Organismo Internacional, la Entidad como beneficiaria de la contratación y responsable de los fondos públicos involucrados, es quien debe aprobar el expediente de contratación, previa revisión de la información técnica y económica correspondiente.

2.3.2 Ahora bien, en cuanto a las Bases, el literal f) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento ha dispuesto que la competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección **–entiéndase, las Bases–** corresponde también a la Entidad.

2.4. “En caso, la respuesta de la anterior consulta fuera competencia de la entidad la aprobación del expediente de contratación y de las bases ¿Qué normativa correspondería aplicar entre la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; o las normativas legales del organismo encargado?” (Sic).

⁴ Sobre el particular, debe indicarse que según lo establecido en el numeral 47.7 del artículo 47 del Reglamento, los documentos del procedimiento de selección **–entre ellos, las Bases–** son aprobados por el funcionario competente de acuerdo a las normas de organización interna de la Entidad.

- 2.4.1 De acuerdo con lo señalado previamente, en el marco de un encargo de los actos preparatorios y el procedimiento de selección efectuado a un Organismo Internacional, la Entidad como beneficiaria de la contratación y responsable de los fondos públicos involucrados, es quien debe aprobar el expediente de contratación, previa revisión de la información técnica y económica correspondiente.
- 2.4.2 Por otro lado, respecto de las Bases, el literal f) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento ha dispuesto que la competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección *–entiéndase, las Bases–* corresponde también a la Entidad.

Bajo esa lógica, la aprobación, tanto del expediente de contratación como de los documentos del procedimiento de selección *–entiéndase, las Bases–*, debe llevarse a cabo siguiendo las formalidades⁵ previstas en la normativa de contrataciones del Estado.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el marco de un encargo de los actos preparatorios y del procedimiento de selección efectuado a un Organismo Internacional, la Entidad como beneficiaria de la contratación y responsable de los fondos públicos involucrados, es quien debe aprobar el expediente de contratación, previa revisión de la información técnica y económica correspondiente.
- 3.2. De acuerdo con el literal f) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento, la competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección *–entiéndase, las Bases–* recae en la Entidad.
- 3.3. La aprobación, tanto del expediente de contratación como de los documentos del procedimiento de selección *–entiéndase, las Bases–*, debe llevarse a cabo siguiendo las formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 14 de mayo de 2019

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

RMPP/JDS

⁵ Al respecto, debe indicarse que la competencia para la aprobación del expediente de contratación recae, en principio, en el Titular de la Entidad; sin embargo, ésta puede ser objeto de delegación.