

T.D.: 15067921

OPINIÓN N° 098-2019/DTN

Solicitante: Luis Enrique Jiménez Neyra

Asunto: Prórrogas y postergaciones de las etapas del procedimiento de selección.

Referencia: Comunicación S/N recibida 03.JUN.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Luis Enrique Jiménez Neyra formula varias consultas vinculadas con las prórrogas y postergaciones de las etapas del procedimiento de selección.

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, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el “Reglamento”).

En ese sentido, los criterios señalados en la presente opinión no se encuentran vinculados 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° 1341, vigente desde el 3 de abril del 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril del 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1** *“¿Una vez iniciado el acto de presentación de ofertas en un procedimiento de licitación pública de ejecución de obra, puede el comité de selección suspenderlo para otra fecha posterior por el simple hecho de que un participante, notario o cualquier persona observe que el comité de selección no*

cuenta con el libro de actas legalizadas?” (Sic).

- 2.1.1 De manera previa, corresponde reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, **planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a casos específicos**; en esa medida, no resulta posible –*en vía de consulta*– determinar si el comité de selección podía suspender ciertos actos del procedimiento de selección ante determinadas circunstancias, pues ello excedería las atribuciones que confiere el literal n) del artículo 52 de la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se brindaran alcances generales en relación con vuestra consulta, los cuales no se encuentran vinculadas a situación particular alguna.

- 2.1.2 Aclarado ello, cabe mencionar que el numeral 25.3 del artículo 25 del Reglamento, señalaba lo siguiente: “*Los acuerdos que adopte el comité de selección y los votos discrepantes, con su respectiva fundamentación, constan en actas que deben ser suscritas por estos, que se incorporan al expediente de contratación.*”. (El subrayado es agregado).

En ese sentido, puede evidenciarse que el Reglamento no exigía que el comité de selección cuente con un “*libro de actas legalizado*” –*como si lo había previsto el Decreto Supremo N° 184-2008-EF*¹–, sino que dispuso que los acuerdos que adoptara el comité de selección, así como de los votos discrepantes de alguno de sus miembros, debían constar en “*actas*” que se incorporaban al expediente de contratación.

Cabe precisar que en el caso de actos públicos de presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro se contaba con la presencia de un notario –*o juez de paz*–, quien daba fe de los hechos que se producían en dichos actos², garantizando la publicidad y transparencia de los mismos.

- 2.1.3 Ahora bien, corresponde señalar que la anterior normativa de contrataciones del Estado había previsto la posibilidad de efectuar prórrogas o postergaciones a las etapas del procedimiento de selección. Es así que el artículo 36 del Reglamento contemplaba lo siguiente: “*La prórroga o postergación de las etapas de un*

¹ El artículo 27 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (vigente hasta el 8 de enero del 2016) dispuso en sus dos últimos párrafos lo siguiente: “*Los acuerdos que adopte el Comité Especial deberán constar en actas, cuyas copias deberán incorporarse al Expediente de Contratación. Para tal efecto, toda Entidad contará con un libro de actas de Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas, o con un libro de actas por cada tipo de proceso de selección, debidamente foliado y legalizado, el mismo que podrá ser llevado en hojas mecanizadas. Facultativamente, también podrá incluir las actas de las Adjudicaciones de Menor Cuantía o contar con un libro de actas para este tipo de procesos de selección. El órgano encargado de las contrataciones será el responsable de la custodia de los indicados libros.*” (El resaltado es agregado).

² Conforme a lo señalado en el numeral 1.9 de la Sección General de las Bases Estándar, que formaban parte de la Directiva N° 001-2017-OSCE/CD “*Al terminar el acto público, se levantará un acta, la cual será suscrita por el notario o juez de paz, los miembros del comité de selección, el veedor y los postores que lo deseen.*”

procedimiento de selección deben registrarse en el SEACE modificando el calendario original. El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, comunica dicha decisión a través del SEACE y, opcionalmente, a los correos electrónicos de los participantes.”

En esa misma línea, el literal t) del numeral 9.1.3 de la Directiva N° 008-2017-OSCE/CD, “Disposiciones aplicables al registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”, dispuso lo siguiente: “(...) se podrá registrar la postergación de la realización de una etapa del procedimiento o la prórroga para la finalización de la misma, correspondiendo su utilización en el caso de la suspensión de actos del procedimiento. El registro podrá efectuarse hasta el mismo día señalado en el cronograma del procedimiento y deberá ser comunicada a los participantes o postores, según sea el caso, a través del SEACE, señalando el motivo de la postergación o prórroga.” (El resaltado es agregado).

En cuanto a las características de las prórrogas y postergaciones, debe indicarse que *“la prórroga es el alargamiento del plazo o la continuación de la etapa durante un lapso determinado; es decir, se extiende o se prolonga la finalización de la misma. [...] En tanto, la postergación es el aplazamiento en el tiempo del cumplimiento de una etapa del proceso de selección.”*³

Como se puede advertir, las prórrogas se aplicaban en caso se necesitara extender la duración de alguna de las etapas del procedimiento de selección por un lapso mayor al inicialmente previsto, en cuyo caso dicha decisión debía ser comunicada a los participantes o postores, según sea el caso, a través del SEACE, señalando su motivación.

Por tanto, si durante el desarrollo del procedimiento de selección se suscitaban situaciones excepcionales que hubiesen ameritado ampliar la duración o aplazar la realización de alguna de alguna de sus etapas, el comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, según correspondiera, podía disponer la prórroga o postergación de ellas, siempre que ello hubiese obedecido a causas debidamente justificadas⁴.

Finalmente, cabe mencionar si bien la anterior normativa de contrataciones del Estado no establecía el número máximo de días que debían tener las prórrogas o postergaciones, ello no significaba que estas pudiesen ser cuantificadas de manera arbitraria, sino que por el contrario, debían tener un límite razonable, considerando la complejidad o magnitud de la situación que las originó.

³ Estudios de Contratación Pública “*¿Qué influye para que el cronograma de un proceso de selección se prorrogue o postergue? - el caso de las LP y CP del año 2013*” Oficina de Estudios Económicos – OSCE.

⁴ Debe tenerse presente que la potestad de realizar prórrogas o postergaciones tenía un **carácter netamente excepcional**, razón por la que solo debía utilizarse cuando resultara estrictamente necesario y hubiesen de por medio razones justificadas; asimismo, se debía procurar que la realización de una prórroga o postergación no expusiera a la Entidad en una situación de desabastecimiento.

2.2 “¿Si el Titular de la Entidad determina que el comité de selección no debió haber suspendido el acto de presentación de ofertas bajo ningún motivo razonable, procede a declarar la nulidad de oficio de dicho acto y lo retrotrae nuevamente a dicha etapa; en consecuencia, una vez emitida dicha nulidad el comité de selección a partir de qué fecha y/o momento puede programar el día y hora para el nuevo acto de presentación de ofertas? (Sic).

2.2.1 En primer lugar, debe reiterarse que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a casos específicos; en esa medida, no resulta posible –en vía de consulta– que este Organismo Técnico Especializado se pronuncie sobre hechos suscitados en el marco de una contratación en particular o sobre las decisiones adoptadas bajo tal escenario.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se brindarán alcances generales en relación con vuestra consulta, los cuales no se encuentran vinculadas a situación particular alguna.

2.2.2 Antes de iniciar el presente análisis, resulta importante mencionar que la finalidad que perseguía la normativa de contratación pública era que las Entidades adquirieran bienes, servicios y obras maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de manera tal que sus necesidades fuesen satisfechas de forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

En ese sentido, los actos y decisiones que se adoptaban durante el desarrollo del proceso de contratación, debían ser coherentes con los principios que regían las contrataciones con el Estado, los mismos que, conforme al artículo 2 de la Ley, servían de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente dicha normativa y/o solucionar vacíos⁵.

Uno de estos principios era el de “**Eficacia y Eficiencia**”, por el cual, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución debían orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos.

Por tanto, las disposiciones que regulaban el procedimiento de contratación debían ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal que se priorizaran los fines, metas y objetivos de la Entidad por encima de la realización de formalidades no

⁵ Bajo esa misma lógica, el artículo 9 del ala Ley dispuso que “*Los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley.*” (El subrayado es agregado).

esenciales.

- 2.2.3 Efectuadas tales precisiones, debe indicarse que el numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley facultaba al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de los actos expedidos en un procedimiento de selección, hasta antes de la celebración del contrato, siempre que: (i) hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) contravengan las normas legales; (iii) contengan un imposible jurídico; o (iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. Así, en la Resolución que se expida para declarar la nulidad de oficio debía indicarse la etapa a la que se retrotraería el procedimiento de selección.

Como se aprecia, la anterior normativa de contrataciones del Estado otorgaba al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se hubiese configurado alguna de las causales antes detalladas; así, dicha normativa dispuso que el Titular de la Entidad, en la resolución que expidiese para declarar la nulidad, debía cumplir con precisar la etapa hasta la cual se retrotraería el procedimiento.

De este modo, una vez registrada la declaratoria de nulidad en el SEACE, correspondía que el órgano a cargo del procedimiento –*sea el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones*– efectuara la reprogramación de las actuaciones correspondientes, según la etapa hasta la cual se retrotrajo el procedimiento. Cabe precisar que si bien la normativa no regulaba expresamente cómo debían reprogramarse los mencionados actos, al momento de formular el nuevo calendario debían tomarse las previsiones correspondientes, a efectos de cautelar que las actuaciones del procedimiento se desarrollaran sin interrupciones y garantizar que las necesidades de la Entidad pudiesen ser satisfechas en la oportunidad requerida.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 El Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, no exigía que el comité de selección contara con un “*libro de actas legalizado*” -*como si lo había previsto el Decreto Supremo N° 184-2008-EF*-, sino que dispuso que los acuerdos que adoptara dicho comité, así como de los votos discrepantes de alguno de sus miembros, debían constar en “*actas*” que se incorporaban al expediente de contratación.
- 3.2 Las prórrogas se aplicaban en caso se hubiese necesitado extender la duración de alguna de las etapas del procedimiento de selección por un lapso mayor al inicialmente previsto, dicha decisión debía ser comunicada a los participantes o postores, según sea el caso, a través del SEACE, señalando su motivación.
- 3.2 Una vez registrada la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección en el SEACE, correspondía que el órgano a cargo del procedimiento –*sea el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones*– efectuara la reprogramación de las actuaciones correspondientes, según la etapa hasta la cual

se retrotrajo el procedimiento. Cabe precisar que si bien la normativa no regulaba expresamente cómo debían reprogramarse los mencionados actos, al momento de formular el nuevo calendario debían tomarse las previsiones correspondientes, a efectos de cautelar que las actuaciones del procedimiento se desarrollaran sin interrupciones y garantizar que las necesidades de la Entidad pudiesen ser satisfechas en la oportunidad requerida.

- 3.3 Los actos y decisiones que se adoptaban durante el desarrollo del proceso de contratación, debían ser coherentes con los principios que regían las contrataciones con el Estado, los mismos que, conforme al artículo 2 de la Ley, servían de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente dicha normativa y/o solucionar vacíos.

Jesús María, 19 de junio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP.