

OPINIÓN N° 101-2019/DTN

Entidad: PERÚPETRO S.A.
Asunto: Aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo
Referencia: Carta GGRL-LEGL-0169-2019 recibida el 13.MAY.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de PERÚPETRO S.A. formula una consulta sobre la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo.

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. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **"Ley"** a la aprobada mediante Ley N° 30225, vigente desde el 09 de enero de 2016 hasta el 02 de abril de 2017.
- **"Reglamento"** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente desde el 09 de enero de 2016 hasta el 02 de abril de 2017.

La consulta formulada es la siguiente:

"¿La normativa aplicable al procedimiento de selección por Adjudicación Simplificada, a la ejecución del respectivo y a los mecanismos de solución de

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas por la Entidad, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que la Consulta N° 2 está referida a que este Organismo Técnico Especializado determine qué tipo arbitraje puede pactarse en la cláusula de convenio arbitral, y dado que dicho asunto comprende una figura jurídica específica sobre solución de controversias, por tanto, no está vinculada con la Consulta N° 1. En esa medida, dado que incumple los requisitos previstos en el Procedimiento N° 89 del TUPA, la Consulta N° 2 no será absuelta.

controversias, es la Ley N° 30225 -Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (Decreto Supremo N° 350-2015-EF) sin considerar las modificatorias establecidas por el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF?" (Sic.).

- 2.1. De manera previa, debe mencionarse que el sentido de la consulta formulada ha sido completada por el Informe Legal emitido por el Gerente Legal de PERÚPETRO, en consecuencia, la presente Opinión se emite tomando en cuenta ambos documentos.
- 2.2. En primer lugar, debe señalarse que el artículo 29 de la Ley, concordado con el artículo 44 del Reglamento, establece que los procedimientos de selección son declarados desiertos cuando no se recibieron ofertas o cuando no existió ninguna oferta válida. De esta forma, una vez que el procedimiento es declarado desierto, total o parcialmente, el comité de selección debe emitir un informe al Titular de la Entidad (o al funcionario a quien se le hubiere delegado la facultad de aprobar el expediente de contratación), evaluando las causas que no permitieron la conclusión del procedimiento, debiendo adoptar las medidas correctivas antes de convocarlo nuevamente.

Así, el cuarto párrafo del artículo 44 del Reglamento establece que "*Cuando los procedimiento de selección se declaran desiertos, la siguiente convocatoria debe efectuarse siguiendo el mismo procedimiento de selección. En el caso de licitación pública sin modalidad o concurso público, la siguiente convocatoria debe efectuarse siguiendo el procedimiento de adjudicación simplificada". (El resaltado es agregado).*

Como puede apreciarse, cuando un procedimiento de selección es declarado desierto, el Comité de Selección debe justificar y evaluar la causa de dicha situación, debiendo emitir un informe al Titular de la Entidad respecto a los motivos que impidieron la conclusión del procedimiento y haciendo los ajustes necesarios antes de volver a convocar el procedimiento. La convocatoria debe efectuarse siguiendo el mismo procedimiento, salvo en el caso de la licitación pública sin modalidad o concurso público, cuya convocatoria debe efectuarse siguiendo el procedimiento de adjudicación simplificada.

En este punto resulta pertinente precisar que la declaración de desierto no concluye el procedimiento de selección sino que este continua su curso, siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento —*como se señaló en el tercer párrafo del artículo 29 de la Ley*— para esos casos.

De esta manera, es posible advertir -en el contexto de los antecedentes de la consulta planteada- que en el caso que un procedimiento de selección por concurso público sea declarado desierto (el procedimiento de selección no concluye aún), se procederá a una nueva convocatoria de acuerdo al procedimiento previsto en el Reglamento, es decir, mediante una adjudicación simplificada.

- 2.3. Dicho esto, debe indicarse que la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1341 que modifica la Ley de Contrataciones del Estado -*modificatorias vigentes desde el 3 de abril de 2017-*, indica que: "*Los*

procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria". (El subrayado es agregado).

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 056-20117-EF establece que "*Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobadas mediante el presente Decreto Supremo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria. Igual regla se aplica para el perfeccionamiento de los contratos que deriven de los mencionados procedimientos de selección". (El subrayado es agregado).*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley dispone que en los contratos debe incluirse, entre otras, la cláusula de solución de controversias. Para tal efecto, deberá tenerse en cuenta que la proforma del contrato establecida en las Bases Estándar aprobadas por el OSCE prevé una cláusula para tal fin, llamada "Cláusula de Solución de Controversias", la cual deberá ser adecuada por la Entidad de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento.

En virtud de lo señalado, en el marco del régimen general de contratación pública regulado por la Ley, la declaración de desierto no concluye el procedimiento de selección; en tal sentido, dicho procedimiento continúa. Así en caso que se proceda a una nueva convocatoria de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento, las disposiciones tanto para el desarrollo del procedimiento de selección como para el perfeccionamiento del contrato -incluidos los medios de solución de controversias definidos en la proforma del contrato- que rigen para esta nueva convocatoria, son aquellas que estuvieron vigentes al momento de ser convocado el procedimiento de selección original.

3. CONCLUSIÓN

En el marco del régimen general de contratación pública regulado por la Ley, la declaración de desierto no concluye el procedimiento de selección; en tal sentido, dicho procedimiento continúa. Así en caso que se proceda a una nueva convocatoria de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento, las disposiciones tanto para el desarrollo del procedimiento de selección como para el perfeccionamiento del contrato -incluidos los medios de solución de controversias definidos en la proforma del contrato- que rigen para esta nueva convocatoria, son aquellas que estuvieron vigentes al momento de ser convocado el procedimiento de selección original.

Jesús María, 24 de junio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

TAM.