

OPINIÓN N° 215-2019/DTN

Solicitante: Gobierno Regional de Puno
Asunto: Encargo a Organismos Internacionales
Referencia: Comunicación S/N de fecha 23.OCT.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Dante Coasaca Nuñez, Gerente General Regional del Gobierno Regional de Puno, formula varias consultas referidas a encargo de procedimientos de selección a Organismos Internacionales.

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, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS¹

Para efectos de la presente opinión, se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente 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 hasta el 29 de enero de 2019.

La consulta formulada es la siguiente:

¹ De conformidad con el literal n) del artículo 52 de la Ley y el TUPA del OSCE, las consultas que absuelve esta Dirección Técnico Normativa son aquellas referidas a la interpretación del sentido y alcance de la normativa de Contrataciones del Estado. En tal medida no podrá absolver la consulta N°2, pues la normativa de contrataciones del Estado vigente durante el contexto de la consulta, no había previsto las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de las condiciones y requisitos previstos en el numeral 94.2., del artículo 94 del Reglamento; en consecuencia, a efectos de atender la referida consulta corresponderá acudir a la normativa de la materia.

2.1. “¿En el periodo comprendido desde el 03 de abril de 2017 al 31 de diciembre de 2017, era viable legalmente que las Entidades Públicas puedan celebrar convenios para encargar la organización de procedimientos de selección a organismos internacionales?” (Sic).

2.1.1. En primer lugar, corresponde señalar que con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas -esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna- y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario², 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.

De esta manera, la Ley y su Reglamento constituyen las normas de desarrollo del citado precepto constitucional, dado que establecen las reglas que deben observar las Entidades en las contrataciones que llevan a cabo erogando fondos públicos.

De acuerdo con la Ley y su Reglamento, la contratación pública presenta tres fases: (i) actos preparatorios, (ii) procedimiento de selección; y (iii) ejecución contractual, las que normalmente son realizadas por la propia Entidad que tiene la necesidad de contratar.

2.1.2. No obstante, el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley prevé que “Excepcionalmente, también puede encargarse determinados procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, cuando el objeto de la contratación sea calificado como especializado o complejo, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas, de acuerdo a lo que establece el reglamento”³. (El subrayado es agregado).

Asimismo, debe indicarse que el numeral 94.2 del artículo 94 del Reglamento disponía lo siguiente: “**Encargo a Organismos Internacionales:** a) De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley, de manera excepcional, tratándose de contrataciones altamente especializadas o muy complejas, las Entidades pueden encargar determinados procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados. El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Ministerial, establece los lineamientos y criterios para la utilización del encargo. Dicho encargo debe ser aprobado: (i) para el Poder Ejecutivo mediante Resolución del Titular de la Entidad, (ii) para los Poderes Legislativo y Judicial y los Organismos Constitucionalmente Autónomos, por el Titular de dichas Entidades, (iii) para los Gobiernos Regionales y Locales por acuerdo de Consejo Regional o Concejo

² Sentencia del Tribunal Constitucional del 17.05.04. Expediente N° 020-2003-AI/TC.

³ En este extremo es pertinente anotar que la posibilidad de encargar un procedimiento de selección a organismos internacionales es una de las modificaciones implementadas por el D.L. 1341. Se debe decir que antes de la entrada en vigencia de este decreto legislativo, esto es, durante la vigencia de la Ley 30225 (sin modificatorias) las entidades no se encontraban habilitadas para emplear esta figura.

Municipal, según corresponda y (iv) para las empresas del Estado por Acuerdo de Directorio. Esta facultad es indelegable. // b) El expediente que sustenta la necesidad de efectuar este encargo debe contener la justificación de la imposibilidad de que el proceso sea efectuado por la Entidad, por razones de especialidad o complejidad, precisando la conveniencia y ventajas de efectuarlo. Asimismo, debe contar con el informe favorable de la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, sobre la disponibilidad de los recursos para el financiamiento de la contratación del organismo encargado. // c) Constituye requisito indispensable que el organismo internacional 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. // d) El encargo debe constar en un convenio específico y concreto para cada procedimiento de selección, detallando las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes. // e) En el convenio debe quedar expresamente señalado, bajo sanción de nulidad, que el organismo internacional se somete a la supervisión del OSCE para efectos de verificar que se cumplen las condiciones para efectuar el encargo y a las acciones de control que efectúe la Contraloría General de la República respecto del encargo, comprometiéndose a proporcionar toda la información y documentación que le sea requerida por dichas instituciones. // f) 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, debe remitirse el expediente a la Entidad para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo.” (El resaltado es agregado).

Como se observa, de acuerdo con la normativa de Contrataciones del Estado vigente durante el contexto de la consulta, de manera excepcional las Entidades podían encargar a un Organismo Internacional el curso de un procedimiento de selección, debiendo mantener en su esfera la realización de las etapas de actos preparatorios y ejecución contractual.

Así, la posibilidad de que las Entidades encarguen la realización de determinados procedimientos de selección a organismos internacionales, previa autorización expresa del Titular de la Entidad o en caso de los Gobiernos Regionales y Locales por acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda, había sido prevista por la normativa de contrataciones del Estado siempre y cuando el objeto de la contratación tuviera el carácter de **especializado o complejo**. Para ello, correspondía suscribir un convenio específico y concreto para cada procedimiento de selección, en el cual se hubiese establecido, entre otros requisitos, que el organismo internacional encargado se sometía a la supervisión del OSCE, con el objeto de que se verifique el cumplimiento de las condiciones para atender el encargo efectuado.

- 2.1.3. Ahora bien, de acuerdo al numeral citado le correspondía al Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Ministerial, establecer los lineamientos y criterios para la utilización del encargo previsto en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley.

Dicho lo anterior, se debe anotar que, el 31 de diciembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Resolución Ministerial N°495-2017-EF/15, mediante la cual se aprueban los “*lineamientos y criterios para el encargo de*

procedimientos de selección a organismos internacionales”.

De esta forma, con la emisión de la referida resolución, las Entidades contaban con las herramientas necesarias para viabilizar encargos de determinados procedimientos de selección a organismos internacionales. Cabe precisar, que los lineamientos y criterios aprobados debían ser observados por todas las entidades que se hubiesen encontrado dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado.

En coherencia con lo expuesto, desde la entrada en vigencia de los lineamientos y criterios aprobados por el Ministerio de Economía mediante Resolución Ministerial N°495-2017-EF/15, las entidades podían utilizar la figura del encargo del procedimiento de selección a organismos internacionales, prevista en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley. En sentido contrario, mientras no se hubiesen aprobado los referidos lineamientos, las entidades no podían emplear la aludida figura.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso anotar que era posible que normas legales, distintas a la Ley de Contrataciones del Estado, hubiesen autorizado a determinadas Entidades a realizar encargos de procedimientos de selección a organismos internacionales. Corresponde a cada entidad, analizar según los elementos propios del caso, si para estos efectos resultaba necesaria la aprobación de los lineamientos del MEF.

2.2. “¿De ser positiva la respuesta a la interrogante primera, que efectos conllevaría el hecho de no haber publicado, ni registrado ningún acto en el SEACE?”

Sobre el particular, corresponde reiterar que las entidades no podían encargar procedimientos de selección a Organismos Internacionales, hasta que el Ministerio de Economía y Finanzas hubiese aprobado los lineamientos y criterios correspondientes.

3. CONCLUSIÓN

A partir de la entrada en vigencia de los lineamientos y criterios aprobados por el Ministerio de Economía mediante Resolución Ministerial N°495-2017-EF/15, las entidades podían utilizar la figura del encargo del procedimiento de selección a organismos internacionales, prevista en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley. En sentido contrario, mientras no se hubiesen aprobado los referidos lineamientos, las entidades no podían emplear la aludida figura.

Jesús María, 3 de diciembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.