

OPINIÓN N° 052-2024/DTN

Solicitante: Juan Carlos Gerónimo Del Prado Ponce

Asunto: Acuerdos de Sala Plena

Referencia: Formulario S/N de fecha 21.AGO.2024 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Juan Carlos Gerónimo Del Prado Ponce formula varias consultas referidas a los Acuerdos de Sala Plena que emite el Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y el empleo de los criterios que se desarrollan en estos por parte de los órganos a cargo de los procedimientos de selección convocados por las Entidades Públicas.

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. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias¹.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias².

¹ Modificada por Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019; Ley N° 31433, vigente desde el 07 de marzo de 2022; y, Ley N° 31535, vigente desde el 29 de julio de 2022.

² Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021; Decreto Supremo N° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022, Decreto Supremo N° 167-2023-EF, vigente desde el 05 de agosto de 2023, y Decreto Supremo N° 051-2024-EF, vigente desde el 14 de abril de 2024.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “Los 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 ¿pueden sustentar sus decisiones en acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado?” (Sic.).

2.1.1. De manera preliminar, debe indicarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 43, el órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de su preparación, conducción y realización hasta su culminación; para el caso de la licitación pública, concurso público y la selección de consultores individuales, la Entidad designa un comité de selección para cada procedimiento, mientras que el órgano encargado de las contrataciones tiene a su cargo la subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada, la comparación de precios y la contratación directa³.

Ahora bien, en relación con el comité de selección, el artículo 46 del Reglamento establece que este actúe en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, estas no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad; asimismo, se aclara que todos los integrantes del comité de selección son solidariamente responsables por su actuación, salvo respecto de aquellos actos por los que hubieren señalado en el acta correspondiente su voto discrepante⁴.

Así, de conformidad con el numeral 46.3 y 46.4 del artículo 46 del Reglamento, “46.3. *Los acuerdos que adopte el comité de selección y los votos discrepantes, con su respectiva fundamentación, constan en actas que son suscritas por estos, las que se incorporan al expediente de contratación. A solicitud del miembro respectivo, si en la fundamentación de su voto este ha hecho uso de material documental, el mismo queda incorporado en el expediente de contratación. // 46.4. Durante el desempeño de su encargo, el comité de selección está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad*”.

Como se advierte, los acuerdos que adopta el comité de selección deben contar con su respectiva fundamentación, estando facultado (el comité) incluso para solicitar el apoyo que considere necesario a las dependencias o áreas que sean pertinentes de la Entidad para luego poder tomar decisiones en el marco del respectivo procedimiento de selección a su cargo.

2.1.2. Por otro lado, corresponde indicar que el artículo 59 de la Ley establece que el Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones, las cuales consisten en resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el procedimiento de selección, aplicar las sanciones de multa, inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, residentes y

³ De acuerdo con lo establecido en el numeral 43.2 del artículo 43 del Reglamento, la subasta inversa electrónica y la adjudicación simplificada puede estar a cargo de un comité de selección o un comité de selección permanente designado por la Entidad, cuando esta lo considera necesario.

⁴ De acuerdo con el numeral 46.2 del artículo 46 del Reglamento para sesionar y adoptar acuerdos válidos, el comité de selección se sujeta a lo siguiente:

“a) El quórum para el funcionamiento del comité de selección se da con la presencia del número total de integrantes. En caso de ausencia de alguno de los titulares, se procede a su reemplazo con el respectivo suplente.

b) Los acuerdos se adoptan por unanimidad o por mayoría. No cabe la abstención por parte de ninguno de los integrantes”.

supervisores de obra, según corresponda, aplicar multas a las Entidades cuando actúen como proveedor, y otras funciones que les otorgue la normativa.

Aunado a ello, el numeral 59.3 del artículo 59 de la Ley establece que: *“Mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el Tribunal de Contrataciones del Estado interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento”*. En relación con ello, el artículo 130 del Reglamento establece que: *“Mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal interpreta de modo expreso y con alcance general las normas establecidas en la Ley y el Reglamento, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria que permiten al Tribunal mantener la coherencia de sus decisiones en casos análogos. Dichos acuerdos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE debidamente sistematizados. Los precedentes de observancia obligatoria son aplicados por las Entidades y las Salas del Tribunal, conservando su vigencia mientras no sean modificados por posteriores acuerdos de Sala Plena del Tribunal o por norma legal”*.

Como se advierte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley, los acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado constituyen precedentes de observancia obligatoria los cuales interpretan de manera expresa y con carácter general las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, por lo que deben ser observados por los operadores de la mencionada normativa cuando intervienen en los procesos de contratación de las Entidades Públicas.

2.1.3. De esta forma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Reglamento, 59 de la Ley y 130 del Reglamento, los acuerdos que adopta el comité de selección, en el marco del procedimiento de selección a su cargo, deben contar con la respectiva fundamentación, para la cual se deberá considerar -en la medida de que resulte pertinente para el caso concreto- los criterios interpretativos establecidos en los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

2.2. ***“Siendo que los acuerdos adoptados en Sala Plena constituyen precedentes de observancia obligatoria ¿un comité de selección puede usar un acuerdo de Sala Plena para sustentar sus decisiones sin tener en cuenta la fecha en que dicho acuerdo fue tomado o no es posible la aplicación retroactiva?”*** (Sic.).

Como se indicó al absolver la consulta anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Reglamento y 59 de la Ley, los acuerdos que adopta el comité de selección, en el marco del procedimiento de selección a su cargo, deben contar con la respectiva fundamentación, para la cual se deberá considerar -en la medida de que resulte pertinente para el caso concreto- los criterios interpretativos establecidos en los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

2.2.1. Ahora bien, debe indicarse que el artículo 130 del Reglamento, ya citado, establece que los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional del OSCE debidamente sistematizados, y conservan su vigencia mientras no sean modificados por posteriores acuerdos de Sala Plena del Tribunal o por una norma legal.

Ahora bien, en relación con los precedentes administrativos como fuente del procedimiento administrativo, ***tienen vigencia desde su publicación***⁵; para entender su aplicación debe

⁵ Según lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” (LPAG).

acudirse a lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” que a su tenor establece: “(...) *La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados // 3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes*”.

De esta forma, de acuerdo con la norma general, se puede afirmar que los criterios interpretativos contemplados en los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado se encuentran vigentes desde su publicación y no se aplican obligatoriamente a situaciones anteriores.

- 2.2.3. Por tanto, el comité de selección desarrolla la fundamentación de los acuerdos que adopta, observando los criterios establecidos en los Acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado, debiendo precisarse que la aplicación obligatoria de estos criterios rige, como regla general, desde el momento de su publicación oficial.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 De acuerdo con lo establecido en el artículo 46 del Reglamento, 59 de la Ley y 130 del Reglamento, los acuerdos que adopta el comité de selección, en el marco del procedimiento de selección a su cargo, deben contar con la respectiva fundamentación, para la cual se deberá considerar -en la medida de que resulte pertinente para el caso concreto- los criterios interpretativos establecidos en los Acuerdos de Sala Plena emitidos por el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- 3.2 El comité de selección desarrolla la fundamentación de los acuerdos que adopta, observando los criterios establecidos en los Acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado, debiendo precisarse que la aplicación obligatoria de estos criterios rige, como regla general, desde el momento de su publicación oficial.

Jesús María, 3 de octubre de 2024

CARLA FLORES MONTOYA
Directora Técnico Normativa (e)

JDS