

**PROYECTO
“TRANSPARENCIA EN LAS
ADQUISICIONES ESTATALES”**

**SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS EN EL
PROCESO DE
SELECCIÓN**

2005

Presentación

El Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en convenio con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional viene implementando el Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales. Este Proyecto tiene como objeto contar con un sistema transparente de adquisiciones y contrataciones estatales asegurando el conocimiento de la normatividad estatal a fin de lograr el uso óptimo de los recursos públicos de los gobiernos locales elegidos, sentando las bases para el establecimiento de un Programa Nacional de Capacitación en Adquisiciones y Contrataciones Estatales.

Como parte de las actividades del proyecto y en coordinación con la Gerencia de Capacitación e Informaciones del CONSUCODE, se seleccionó profesionales de diversas especialidades para que puedan apoyar en las labores de capacitación a las autoridades de los gobiernos regionales y locales ubicados en las regiones de San Martín, Huánuco, Pasco, Junín, Ucayali, Ayacucho y Cusco.

Para facilitar la labor de los profesionales que realizaban las labores docentes se encargó la preparación de materiales de enseñanza para los distintos temas de la ley

El tema Solución de Controversias en el Proceso de Selección fue elaborado por la Dra. Cecilia Alzamora Vidal. Posteriormente, ante la entrada en vigencia de los D.S. 083-2004-PCM y D.S. 084-2004-PCM, los materiales fueron actualizados por el Dr. Luis Rubio Del Castillo.

Los materiales de enseñanza cuentan con un contenido organizado que facilita la labor del docente con metodología participativa como casos prácticos y actividades, que hacen posible la interacción mutuamente enriquecedora entre docente y alumno.

Estos materiales son de mucha utilidad para los profesionales que colaboran en el proceso de capacitación en los cursos dirigidos a los responsables de las contrataciones estatales de los Gobiernos Regionales y Locales, así como para los demás profesionales vinculados a las contrataciones públicas.

Ana Teresa Revilla Vergara
Jefa del Proyecto
Transparencia en las Adquisiciones Estatales

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

INDICE

1. NOCIONES GENERALES

- 1.1 ¿Qué es el Tribunal?..
- 1.2 Composición del Tribunal

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

3. CARACTERISTICAS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

- 3.1 Constituyen Actos Administrativos Definitivos
- 3.1 Causan Estado
- 3.2 Cosa Decidida
- 3.3 Sientan Precedente Administrativo

4. RECURSOS AMPARADOS POR LA LEGISLACIÓN PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS EMITIDOS DENTRO DEL DESARROLLO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

- 4.1 Recurso de Apelación
- 4.2 Recurso de Revisión

5. CONCLUSIONES

6. ANEXOS.

- Casos Prácticos.
- Gráficos.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN

Las controversias en el proceso de selección, son las solicitudes y reclamos que formulan los postores en la etapa comprendida desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato, resueltas por la entidad pública y en última instancia administrativa por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

OBJETIVO DEL TEMA

- reconocer la facultad de impugnar actos administrativos que lesionen los derechos o intereses del administrado.
- Identificar las instancias para solucionar las controversias que surgen en el proceso de adquisiciones y contrataciones en la vía administrativa.
- evitar conflictos innecesarios y resolver de manera expeditiva y adecuada los ya existentes.
- conocer el desarrollo de los procedimientos administrativos impulsados ante la emergencia de conflictos, durante los procesos de selección llevados a cabo para contratar con el estado.
- Conocer las competencias del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en el recurso de revisión cuya resolución es de competencia exclusiva de dicha entidad.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

- Desarrollar un manejo eficaz y oportuno de la normativa vigente a través de una visión integral de los recursos administrativos, previstos para la impugnación de actos emitidos durante los procesos de selección.
- Poner al alcance de quienes tienen la responsabilidad de decidir en sede administrativa, los elementos y mecanismos para solucionar una situación de conflicto
- Lograr un conocimiento claro y preciso de los procedimientos y trámites que deben llevarse a cabo para solucionar dicha controversia.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO

¿Qué es el Tribunal?

El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es el órgano jurisdiccional del Consejo Superior de Contrataciones, encargado de resolver en última instancia administrativa toda controversia originada entre las entidades y los postores, durante y a consecuencia de los procesos de selección puestos en marcha para contratar con la administración.

Adicionalmente, se encarga de aplicar sanciones a proveedores, postores y contratistas cuando estos infrinjan las normas relativas a contrataciones.

Composición del Tribunal:

El Tribunal está compuesto por los siguientes órganos, a saber:

- **Salas:** El Tribunal se organiza en salas, cuyo número es establecido por Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. Cada Sala tiene tres Vocales designados mediante Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por un plazo de tres años renovable. Uno de ellos ejercerá la presidencia de la misma. A su vez entre los presidentes de sala se escoge al Presidente del Tribunal.

- **El Presidente del Tribunal:** Es la persona órgano encargada entre otras atribuciones, fundamentalmente de ejercer la representación del Tribunal en diversas situaciones.

- **La Secretaría del Tribunal:** Está conformada por el Secretario. Es un órgano de asistencia técnica y administrativa del tribunal y está encargado a su vez de llevar las actas correspondientes, así como el seguimiento del trámite de los asuntos que se ventilen ante el Tribunal.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Debido a que la actividad del Tribunal se concentra en la solución de controversias entre entidades y postores, originadas durante el proceso de selección que comprende desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato, es importante distinguir dos momentos en el proceso de contratación administrativa. Una primera etapa de formación de la voluntad, preliminar o previa a la emisión de la voluntad contractual, donde se produce la formación o preparación del contrato y una segunda etapa, constituida por el procedimiento contractual o de ejecución de la voluntad administrativa.¹

Durante la etapa precontractual la administración decide contratar y con quien hacerlo llevando a cabo distintos pasos indispensables para concretar sus fines. Así tenemos: organización interna con propósito de contratar, planificación, elaboración de bases, proceso de selección y suscripción del contrato. Al interior de cada componente se producen diversas decisiones y actuaciones que influirán en la configuración de los contratos, las que deben realizarse adecuadamente y de la manera más clara posible a fin de evitar la generación de conflictos.

Por su naturaleza, la fase precontractual (que incluye al proceso de selección) se encuentra situada básicamente dentro del ámbito administrativo, en el cual las relaciones entre la administración y los postores se desarrollan en forma vertical, sujetas predominantemente al régimen de derecho público. Mientras que por el contrario, la fase contractual o de ejecución del contrato se localiza en una zona fronteriza al ámbito del derecho privado, caracterizado por la bilateralidad de sus relaciones, las mismas que se desarrollan en un plano relativamente horizontal atenuándose la superioridad jurídica de la administración sin que por ello se extinga su supremacía.

De esta forma, los postores tendrán como única alternativa para impugnar actos emitidos durante el proceso de selección que lesionen sus derechos o intereses, la interposición de los recursos administrativos previstos en la legislación, los mismos que serán resueltos por la administración en sede administrativa. Por el contrario, las controversias que surjan durante la ejecución del contrato o relativas a su interpretación se resolverán por medio de métodos alternativos de solución de conflictos como la conciliación y el arbitraje, en los cuales la administración interviene como una parte más en el proceso.

El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado será competente entonces para resolver en última instancia administrativa y en vía de revisión las discrepancias presentadas entre entidades y postores producidas desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato inclusive (*artículo 54° de la Ley de Contrataciones*).

¹ Roberto Dormí, Derecho Administrativo, octava Edición, 2000.

RECUERDA...

El Tribunal está organizado de la siguiente manera:

- ❑ **Salas:** Conformada por tres Vocales, uno de ellos ejerce como presidente de la misma, a su vez, el Presidente del Tribunal es elegido entre los presidentes de las salas.
- ❑ **El Presidente del Tribunal:** Es la persona órgano encargada de ejercer la representación del Tribunal en diversas situaciones.
- ❑ **La Secretaría del Tribunal:** Es un órgano de asistencia técnica y administrativa del tribunal, conformada por el Secretario. Está encargada de llevar las actas correspondientes y realizar el seguimiento del trámite de los asuntos que se ventilen ante el Tribunal..

El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado será competente para resolver en última instancia administrativa y en vía de revisión las discrepancias presentadas entre entidades y postores producidas desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato.

ACTIVIDADES

1. Interprete mediante un esquema la organización del Tribunal
2. ¿Cuáles son los mecanismos de resolución de controversias que surgen en el proceso de selección?
3. ¿Cuáles son las competencias del Tribunal?

3. CARACTERÍSTICAS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

3.1 Constituyen Actos Administrativos Definitivos: Una Resolución emitida por el Tribunal constituye un acto administrativo definitivo porque pone fin a la instancia administrativa y se pronuncia sobre el fondo del asunto o controversia.

3.2 Causan Estado: Las resoluciones del Tribunal definen la situación materia de la controversia y agotan la vía administrativa. Siendo el Tribunal un órgano de competencia nacional, no sometido a subordinación jerárquica, sus decisiones cierran la última instancia administrativa lo cual implica que contra las resoluciones emitidas por este órgano no procede ningún recurso impugnativo. (Art. 53° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado)²

3.3 Existe Cosa Decidida: Una vez emitida una resolución del Tribunal, existe lo que se conoce en el ámbito administrativo como “cosa decidida” ya que se ha tomado una decisión sobre el fondo del asunto. La controversia ha sido objeto de un pronunciamiento final por parte de la administración. Aquí no se habla de cosa juzgada ya que no se ha ejercido función

² Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 26850, 27 de Julio de 1997, [modificada por la Ley 28267](#), de aquí en adelante Ley de Contrataciones.

jurisdiccional, para lo cual el administrado tiene la opción de interponer acción contencioso administrativa.

3.4 Sientan Precedente Administrativo:

En este punto debemos diferenciar entre “resoluciones propiamente dichas” y “acuerdos” emitidos por el tribunal:

- **Resoluciones:** Las resoluciones fijan criterios administrativos, es decir sirven de guía para resolver controversias en las que se presenten los mismos supuestos de hecho. Frente a estos casos, en nuestro país tanto como en otros como Argentina y Estados Unidos, rige como regla la aplicación atenuada del denominado “*stare decisis*”, según la cual por excepción la autoridad administrativa se puede apartar del sentido de decisiones anteriores cuando el interés público lo justifique y siempre que al proceder de este modo no incurra en arbitrariedad. Esto permite a la administración tener cierto grado de flexibilidad para actualizar sus criterios y como señala Juan Carlos Morón,³ adecuar sus decisiones a las fluctuantes necesidades del interés público pero no sin exigirle, a cambio, una razonable motivación de sus decisiones. De este modo, las resoluciones emitidas como consecuencia de un procedimiento originado en un caso concreto van a generar el establecimiento de criterios de alcance general, normalmente aplicables a futuras controversias en las que se presenten las mismas situaciones. Salvo claro esta, cuando existan motivos razonables que justifiquen el apartarse del sentido de decisiones anteriores.

Las Resoluciones del Tribunal que interpreten de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el presente Reglamento, constituirán precedente de observancia obligatoria, el cual será determinado como tal expresamente en las referidas resoluciones, las mismas que deberán ser publicadas en el diario oficial El Peruano y en el SEACE. Los precedentes de observancia obligatoria conservarán su vigencia mientras no sean modificados por el Tribunal o por norma legal o reglamentaria.

Asimismo, el Tribunal podrá expedir Acuerdos de aplicación obligatoria, con intervención de los todos los Vocales miembros del Tribunal, a fin de de interpretar de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el presente Reglamento.⁴

- **Acuerdos Adoptados en Sala Plena:** Son acuerdos sobre interpretación normativa adoptados por los miembros del Tribunal reunidos en Sala Plena⁵ los mismos que en estricto constituyen “**precedentes administrativos de observancia obligatoria**”. Del mismo modo que las resoluciones, se originan en procedimientos contenciosos concretos y una vez adoptados, su aplicación es general. Sin embargo a diferencia de estas, la autoridad administrativa esta obligada a pronunciarse ciñéndose a los términos y criterios establecidos mediante acuerdos de sala plena, debiendo pronunciarse en sentido concordante con ellos en casos análogos futuros. Las salas no podrán apartarse del sentido de sus decisiones adoptadas vía acuerdo, salvo que este sea modificado por un pronunciamiento posterior del propio órgano, por ley o por resolución judicial. Así, los acuerdos adoptados por el Tribunal establecen principios de alcance amplio estableciendo jurisprudencia administrativa propiamente dicha.

³ Juan Carlos Morón Urbina, Derecho Procesal Administrativo, primera edición 1997, pp.73-75.

⁴ Art.171° del Reglamento

⁵ Sala Plena: Se denomina Sala Plena a la sesión en la que participan los vocales de todas las salas del tribunal.

Al respecto, el último párrafo del artículo 171º del Reglamento de la Ley de contrataciones⁶ señala que las resoluciones del Tribunal que interpreten de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el Reglamento, constituirán **precedentes de observancia obligatoria**. Dicha calidad deberá ser señalada clara y expresamente en las referidas resoluciones, que además serán publicadas en el diario oficial “El Peruano” y en el SEACE. Asimismo el artículo indica que los precedentes de observancia obligatoria conservarán su vigencia mientras no sean modificados por el Tribunal (pronunciamiento posterior del propio órgano) o por norma legal o reglamentaria.

RECUERDA...

CARACTERÍSTICAS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

- **Constituyen Actos Administrativos Definitivos**: porque pone fin a la instancia y se pronuncia sobre el fondo del asunto o controversia.
- **Causan Estado**: mientras no sean recurridos en tiempo y forma ante el Poder Judicial por interposición de acción Contencioso Administrativa: definen la situación materia de la controversia y agotan la vía administrativa.
- **Existe Cosa Decidida** porque se tomado una decisión sobre el fondo del asunto, la controversia ha sido objeto de un pronunciamiento final por parte de la administración.
- **Sientan Precedente Administrativo**: En este punto debemos diferenciar entre “resoluciones propiamente dichas” y “acuerdos” emitidos por el tribunal:
 - **Resoluciones**: Las resoluciones fijan criterios administrativos, sirven de guía para resolver controversias en las que se presenten los mismos supuestos de hecho.
 - **Acuerdos adoptados en Sala Plena**: Son acuerdos sobre interpretación normativa adoptados por los miembros del Tribunal reunidos en Sala Plena, los mismos que constituyen “**precedentes administrativos de observancia obligatoria**”. Del mismo modo que las resoluciones, se originan en procedimientos contenciosos concretos y una vez adoptados, su aplicación es general.

ACTIVIDADES

1. ¿En qué casos las resoluciones del tribunal constituyen precedentes de observancia obligatoria?
2. ¿Cuáles son las diferencias entre las resoluciones y los acuerdos emitidos por el tribunal?
3. ¿Existe alguna instancia administrativa para controvertir las decisiones del tribunal?

⁶ Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM de 26 de Noviembre de 2004. De aquí en adelante referido como Reglamento.

4. RECURSOS AMPARADOS POR LA LEGISLACIÓN PARA LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS EMITIDOS DENTRO DEL DESARROLLO DEL PROCESO DE SELECCIÓN:

El artículo 54º de la Ley de Contrataciones ha previsto dos instancias para resolver las controversias producidas durante el proceso de selección, el mismo que incluye desde la convocatoria hasta la suscripción del contrato. En virtud de dicha norma contra los actos producidos durante la etapa del proceso antes señalada, únicamente podrán interponerse recursos de apelación (primera instancia) y revisión (segunda instancia), siendo este último recurso, como mencionamos anteriormente, de competencia exclusiva del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Así, serán ventilados ante el Tribunal los recursos de Revisión interpuestos para impugnar resoluciones del titular del pliego o de la máxima autoridad administrativa de la entidad, emitidas como consecuencia de la interposición de un recurso de apelación, o aquellas que se emitan de oficio como la nulidad.

Seguidamente procederemos a analizar el recurso de apelación debido a que constituye un paso previo indispensable para la interposición del recurso de revisión, que a su vez abre paso a la intervención del Tribunal.

4.1 Recurso de Apelación

El recurso de apelación será conocido y resuelto por el Titular de la Entidad que convocó al proceso, previo informe técnico legal sustentatorio que en ningún caso podrá ser emitido por quienes integraron el Comité Especial. La facultad de resolver podrá ser objeto de delegación, no pudiendo recaer en el órgano que tendrá a su cargo la ejecución del contrato. La resolución que resuelve la apelación deberá ser puesta en conocimiento de CONSUCODE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición, bajo la responsabilidad del Titular de la Entidad.

Lo resuelto en el recurso de apelación puede ser materia de recurso de revisión presentado ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado:

- a) En los casos de Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, haya o no resolución expresa.
- b) En los casos de adjudicaciones directas y de menor cuantía, únicamente cuando se genere silencio administrativo negativo.

En cualquier caso la Entidad está obligada a remitir el expediente correspondiente, bajo responsabilidad.

La garantía por interposición del recurso de revisión deberá otorgarse a favor del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE -, por una suma que no podrá exceder al 0.25% del valor referencial del proceso de selección materia de impugnación.

La vía administrativa se agota:

- a) En el caso de las Adjudicaciones Directas y de Menor Cuantía con la resolución expresa del Titular de la Entidad o en quién haya delegado dicha facultad, salvo cuando se genere silencio administrativo negativo, en cuyo caso se agotará con el pronunciamiento del Tribunal.
- a) En el caso de las Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, con lo resuelto por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La interposición de la acción contencioso administrativa cabe únicamente contra el pronunciamiento en última instancia administrativa, sin suspender la ejecución de lo resuelto. (Art. 53º de la Ley)

El trámite del recurso de apelación se desarrolla observando los siguientes pasos:

4.1.1 Admisión del Recurso

Una vez presentado el recurso en la Unidad de Trámite Documentario el funcionario encargado de dicha unidad, efectúa, en un sólo acto, el análisis referido a la conformidad de la documentación presentada.; (1er párrafo del Art. 156º del Reglamento):

Seguidamente procederemos a analizar el recurso de apelación debido a que constituye un paso previo indispensable para la interposición del recurso de revisión, que a su vez abre paso a la intervención del Tribunal.

4.1 Recurso de Apelación

Por medio de este recurso se rebaten los actos emitidos dentro del proceso de selección. Su interposición debe hacerse ante el Comité Especial, que ha sido designado por la entidad para llevar a cabo el proceso y es el órgano emisor del acto a impugnar. Dicho Comité deberá elevar el recurso al titular del pliego o a la máxima autoridad administrativa de la entidad para su resolución (*artículo 166º del Reglamento*)

El trámite del recurso de apelación se desarrolla observando los siguientes pasos:

4.1.1 Admisión del Recurso:

Una vez presentado el recurso en la Unidad de Trámite Documentario. El funcionario encargado de dicha unidad, efectúa en un sólo acto, el análisis referido a la documentación presentada (1er párrafo del art. 156º del Reglamento)

- **Requisitos de Admisibilidad:** Los requisitos de admisibilidad atienden a los aspectos formales que deben estar presentes en el recurso para que la autoridad administrativa competente admita el proceso o habilite la instancia.⁷ En otras palabras se busca que la administración declare que el particular impugnante puede utilizar la vía procesal administrativa en cuestión y ejercitar sus facultades procesales. Los más comunes son: individualización del autor; individualización y contenido del acto impugnado, indicando en forma clara la lesión del derecho subjetivo o interés legítimo que ha dado lugar a la interposición del recurso; exposición de los hechos con claridad y precisión; exposición de los fundamentos de derecho en los que el recurrente ampara su pretensión; justificación de la competencia de la autoridad administrativa que va a resolver la controversia; ofrecimiento de toda prueba pertinente; petición o peticiones expuestas en forma clara y precisa y finalmente los requisitos fiscales, debido a que el recurso es un acto imponible con un sujeto contribuyente, por lo cual la legislación aplica una tasa al acto de interposición de recursos. Para el caso que nos ocupa los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación están fijados en el artículo 168º del reglamento.
- **Requisitos de Procedencia:** Por otro lado los requisitos de procedencia están relacionados con la posibilidad de que la administración se pronuncie válidamente sobre el problema planteado. Es decir, son requisitos tan fundamentales que sin ellos no puede darse un pronunciamiento de ningún tipo en relación con el recurso, y este deberá declararse improcedente.

El inciso 2 del artículo 157º del Reglamento es un buen ejemplo para ilustrar este punto: “el recurso de apelación será declarado improcedente cuando el que suscriba el recurso no sea el postor o su representante”. En este caso no existiría conexión lógica entre la persona que interpone el recurso y la persona que interviene en el proceso de selección, este error es tan grave que el recurso no procederá. Los otros requisitos para la procedencia del recurso de apelación están recogidos en los demás incisos de dicho artículo.

⁷ Op. cit 6, pp. 989.

4.1.2 Trámite y plazos para resolver el recurso de apelación (Art. 158º del Reglamento): (Ver gráfico 1). Los procesos de adjudicación directa y adjudicación directa de menor cuantía presentan un número más reducido de actos y actuaciones como podrá apreciarse en los gráficos correspondientes (ver gráficos 2 y 3).

- **Plazo general para interponer y Resolver el Recurso de Apelación:** Toda apelación deberá interponerse dentro de los 5 días de haber tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. De no interponerse recurso de apelación dentro del plazo señalado en el párrafo precedente, los actos pasibles de impugnación quedan automáticamente consentidos (ver gráfico 4)

4.1.3 Efectos Causados por la interposición del Recurso de Apelación: El recurso de apelación suspende el proceso desde su interposición hasta que se configuren las siguientes situaciones:

- a) que la resolución que se pronuncia sobre el recurso de apelación, oportunamente notificada al impugnante, haya quedado consentida;
- b) que la denegatoria ficta del recurso de apelación haya quedado consentida; o,
- c) que se interponga recurso de revisión dentro del plazo de ley.

4.1.4 Silencio Administrativo Negativo o Denegación Tácita: Tal como Roberto Dromi señala, se entiende que hay denegación tácita cuando transcurren los plazos de ley sin que el órgano competente dicte resolución sobre el reclamo administrativo interpuesto. Dicha denegación habilitará al recurrente para continuar su acción procesal en la vía administrativa o en la judicial de ser el caso.⁸ Esto es así debido a que la figura del silencio, en sus variantes negativa y positiva, nace para corregir el incumplimiento de la administración en resolver las peticiones o recursos que se le formulen. El administrado podrá optar por interponer el recurso impugnativo correspondiente a la siguiente instancia administrativa cuando el órgano que debió resolver el recurso estuviere sujeto a subordinación jerárquica, o plantear la correspondiente demanda judicial, cuando la autoridad administrativa que omitió pronunciarse sea la que debió resolver en última instancia.⁹

Siguiendo esta línea, el artículo 56º de la Ley y 153º inciso b) del Reglamento recogen la figura del silencio negativo, disponiendo que el recurrente deberá asumir que el recurso de apelación ha sido desestimado a efectos de interponer recurso de revisión cuando la Entidad no notifique su resolución dentro del plazo de (8) días siguientes a la admisión o subsanación del recurso¹⁰

4.2 Recurso de Revisión:

Mediante el recurso de revisión se impugnan:

- 1) La resolución que se pronuncia respecto de un recurso de apelación, siempre y cuando éste se desarrolle en una Licitación Pública o en un Concurso Público;
- 2) La denegatoria ficta recaída sobre el recurso de apelación, con prescindencia del tipo de proceso de selección; y,
- 3) Las resoluciones emitidas por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, distintas de aquellas que resuelven recursos de apelación.

Tratándose de impugnaciones respecto de ítems, etapas, tramos, lotes o paquetes, se podrán interponer recursos de revisión según las consideraciones expresadas en los incisos 1) y 2)

⁸ Op. cit 6, pp 982.

⁹ Jorge Danós Ordoñez, El silencio Administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la administración, IUS ET VERITAS año VII, número 13.

¹⁰ Art. 168º inc. 2 del Reglamento.

expresadas en las líneas que anteceden, atendiendo al tipo del proceso de selección convocado.

El recurso de revisión se presentará ante el Tribunal, quien lo resolverá.

En el Recurso de Revisión se pueden invocar argumentos o consideraciones que no hayan sido manifestadas en el Recurso de Apelación respecto de las pretensiones planteadas, lo que no procede es plantear nuevas pretensiones.

(artículo 161° del Reglamento).

El trámite del recurso de revisión se desarrolla observando los siguientes pasos:

4.2.1 Plazo para Interponer el Recurso de Revisión: El plazo para interponer el recurso es de 5 días, contados a partir del día siguiente de la notificación a través de la publicación en el SEACE de la resolución respectiva. Igual plazo correrá para el caso de la denegatoria ficta del recurso de apelación, el cual se computará desde el día siguiente del vencimiento del plazo que tenía la Entidad para resolver dicho recurso. Él se presentará ante el Tribunal, quien lo resolverá.

En el Recurso de Revisión se pueden invocar argumentos o consideraciones que no hayan sido manifestadas en el Recurso de Apelación respecto de las pretensiones planteadas, lo que no procede es plantear nuevas pretensiones (*ver gráfico 5*).

4.2.2 Requisitos de Admisibilidad y Procedencia del Recurso de Revisión: Los requisitos de admisibilidad y procedencia funcionan de la misma manera que para el recurso de apelación, así tenemos:

- **Requisitos de Admisibilidad:** Tal como se señaló anteriormente con ocasión del análisis del recurso de apelación, los requisitos de admisibilidad aluden a cuestiones de forma, los mismos que de no cumplirse podrán ser subsanados por el recurrente. El artículo 162° del Reglamento recoge los requisitos de admisibilidad para el recurso de revisión señalando que con excepción del primer requisito (el cual deberá ser subsanado de oficio por el tribunal) la subsanación de los demás será de cargo del impugnante, otorgándole un plazo de dos días contados desde la recepción del recurso. El plazo otorgado para la subsanación suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

Del mismo modo el Tribunal contará con dos días contados desde la recepción del recurso subsanado para resolver y notificar la admisibilidad del mismo.

Transcurrido el plazo concedido para la subsanación sin que se hubiese subsanado la omisión, el Tribunal declarará inadmisibile el recurso y ordenará el archivamiento del expediente. En este caso, la garantía será devuelta.

Finalmente cabe agregar, que no obstante la similitud de los requisitos de admisibilidad exigidos para el recurso de apelación y revisión, la interposición de este último requiere adicionalmente el otorgamiento de una garantía a favor del Consejo Superior de Contrataciones. La garantía será de cargo del recurrente, quien deberá otorgarla al momento de interponer el recurso (*artículo 54° de la Ley*). Esto busca desincentivar la interposición de recursos carentes de base o fundamentos que activarían innecesaria e infructuosamente la intervención del Tribunal, toda vez que la garantía será ejecutada cuando el recurso sea declarado infundado o improcedente.

- **Requisitos de Procedencia:** Los requisitos de procedencia son condiciones indispensables para que el órgano jurisdiccional administrativo (en este caso el Tribunal) pueda expedir un pronunciamiento válido sobre la controversia, de tal forma que su omisión no podrá ser subsanada. La mayoría de ellos aluden a una correcta

reflexión entre la relación jurídica material y la relación jurídica procesal las mismas que paso a definir a continuación.

En términos generales, un proceso civil se origina cuando en la realidad se presenta un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica. Así, cuando entre dos o más personas se produce un conflicto de intereses como el descrito en el párrafo anterior, puede decirse que ambas conforman una relación jurídica material, antecedente real inmediato al inicio de un proceso contencioso. Ahora bien, cuando una persona quiere que el conflicto acabe y que alguien decida que él tiene razón, no tiene otra alternativa que acudir al servicio de justicia, es decir debe iniciar un proceso.¹¹

En el ámbito administrativo y en particular en el tema que nos ocupa ocurre lo mismo. La relación material donde se origina el conflicto es “el proceso de selección” y las partes estarán constituidas de un lado por los postores (*artículo 2º inciso 2.8 del Reglamento*) y de otro por las entidades del sector público, incluyendo las empresas del Estado (*artículo 2º inc. 2.1 de la ley*).

Ambas partes que conforman la relación jurídica material (proceso de selección), deberán ser partes también de la relación jurídica procesal que surge a consecuencia de la interposición del recurso de revisión, única alternativa que tiene el administrado o postor para poner fin al conflicto. El Tribunal, que es el órgano administrativo que resuelve, verificará entonces la concurrencia de las condiciones de la acción para ver si la relación jurídica procesal se ha constituido válidamente produciéndose una correcta reflexión de la relación material o real.¹² Seguidamente declarará la procedencia admitiendo el recurso y el procedimiento continuará su itinerario. Para ilustrar mejor este punto pasaremos a analizar cada uno de los incisos del artículo 174º del Reglamento.

El recurso de revisión será declarado improcedente:

Inciso 1: Cuando sea interpuesto fuera del plazo señalado en el artículo 153º del Reglamento. En este supuesto el recurrente, a pesar de la posibilidad de tener un derecho que ampara su pretensión no podrá ser parte de la relación jurídica procesal, debido a que por ley su derecho de acción (derecho a interponer un recurso) ha prescrito.

Inciso 2: Cuando el que suscriba el recurso no sea el postor o su representante. Aquí el sujeto que interpone el recurso no ha participado en la situación real (proceso de selección) que finalmente dio origen al acto administrativo que se quiere impugnar.¹³ Así por ejemplo: en un proceso de selección convocado por la entidad “x” participan como postores las empresas a, b, c, y d, todos estos sujetos incluyendo la entidad convocante conforman la relación jurídica material o real. Si la empresa “a” obtuviera la buena pro, sólo las demás empresas participantes o sus representantes podrían impugnar el acto administrativo que la otorga. Si una quinta empresa “e” interpusiera un recurso, impugnando la decisión de la entidad, su participación en la relación jurídica procesal estaría afectada por carecer de legitimidad para obrar. Hay legitimidad para obrar cuando las partes que conforman la relación jurídica material son también las partes que conforman la relación jurídica sustantiva.¹⁴ Esto último, sin perjuicio de la existencia de

¹¹ Juan Monroy Gálvez, “Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano”. En: Themis – Revista de Derecho Nº 27 y 28, pp. 121.

¹² Jaime Herald Soto Nova, La Motivación del Auto de Saneamiento como parte Integrante de Los Derechos Fundamentales de las Partes en el Proceso, en Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto de 1996.

¹³ Armando N. Canosa, Los Recursos Administrativos

¹⁴ Op cit 10.

otros sujetos legitimados para deducir recursos administrativos como el defensor del pueblo o las asociaciones¹⁵.

Inciso 3: Cuando el postor se encuentre impedido conforme al artículo 9º de la Ley. Si por ejemplo, el Presidente de la República hubiera participado como postor en un proceso de selección, a pesar de encontrarse explícitamente impedido para hacerlo debido a las funciones que ejerce, mal podría interponer un recurso contra una resolución que afectara intereses o derechos que en principio le han sido negados por ley. El postor en este caso está impedido de participar en la relación jurídica material o real, lo que a su vez lo inhabilita para ser parte de la relación jurídico procesal.

Inciso 4: Cuando el postor se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles o administrativos. Este caso alude más bien a la incapacidad de ejercicio o incapacidad de obrar, que es por cierto distinta al impedimento, que suele ser “legal”, mientras que la incapacidad suele ser física o psíquica.

Inciso 5: Cuando el reclamante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto del cuestionamiento.

Inciso 6: Cuando el postor impugne la buena pro o los actos que incidan en ella, luego de haber acordado su distribución a prorrata.

Inciso 7: Cuando sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro

Inciso 8: Cuando no exista conexión lógica entre los hechos expuestos y el petitorio (lo que se pide)

4.2.3 ¿Quiénes pueden interponer Recurso de Revisión a consecuencia de controversias surgidas en un proceso de selección?

Siguiendo el razonamiento del principio general que indica que los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho o interés legítimo, los sujetos activos por excelencia serán, aquellos postores que habiendo participado en el proceso de selección, dentro del cual se emitió el acto administrativo que se desea impugnar, hayan resultado afectados por dicho acto.

4.2.4 Desistimiento del recurso de revisión (artículo 167º del Reglamento): El desistimiento puede ser considerado como un modo de renuncia, constituyéndose en una forma especial de conclusión del proceso. Por este medio el recurrente desiste de continuar con el proceso, es decir declara su voluntad de no querer continuar ejerciendo su derecho de acción.¹⁶ Generalmente tanto en Perú como en otros países, los códigos procesales administrativos se remiten a la legislación procesal civil en lo referente a desistimiento. Así por ejemplo, tanto en la vía jurisdiccional como en la administrativa el desistimiento, acto unilateral de voluntad del demandante, no implica indefectiblemente el fin de la controversia, pues se necesitará además una decisión de la autoridad que resuelve (homologación). En el caso de los recursos administrativos, el órgano encargado de resolver decidirá si acepta o no el desistimiento del recurrente, teniendo en cuenta el alcance de la renuncia. En otras palabras deberá analizar si el desistimiento afecta o no al interés general.

El artículo 177º del Reglamento señala que el desistimiento del recurso de revisión será pertinente siempre que se presente como máximo, un día antes de la expedición de la resolución correspondiente, esto quiere decir que el recurrente sólo podrá hacerlo hasta antes que el tribunal declare que el expediente está listo para ser resuelto. El postor que opta por el desistimiento, tendrá que presentar un escrito con su firma legalizada ante Notario o ante la

¹⁵ Op. Cit 12.

¹⁶ Priori Posada, Giovanni, Formas Autocompositivas de conclusión del proceso en el Código Procesal Civil. En Proceso & Justicia. Revista de derecho procesal. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. 2001, pp. 37.

Secretaría del Tribunal, quien aceptará el desistimiento siempre que “la resolución del recurso no sea de interés público”.

Una vez aceptado el desistimiento, se ejecuta el 30% de la garantía recaudada con la presentación del recurso. El desistimiento no da lugar a la devolución de la tasa.

4.2.5 Trámite y plazos para resolver el recurso de revisión (Artículo 168º del Reglamento): Luego de admitir el recurso el Tribunal correrá traslado a la Entidad por un plazo no mayor de tres (3) días solicitando la remisión del expediente completo. A su vez la entidad con el decreto que admite a trámite el recurso esta obligada a remitir el expediente completo, incluyendo los cargos de notificación del recurso al postor o postores que pudiesen resultar afectados con la resolución del Tribunal, para lo cual cuenta con un plazo de (3) tres días. Luego de corrido este plazo, con o sin absolución del traslado, la Entidad está obligada a remitir el expediente al Tribunal, debiendo acreditar que efectuó la notificación del recurso de revisión aludido.

A partir de que el Tribunal recibe el expediente, tendrá ocho días como plazo máximo para declarar que el expediente esta listo para ser resuelto. Seguidamente, tendrá un plazo de cinco días, contados a partir del día siguiente de dicha declaración para emitir su pronunciamiento final (*ver grafico 5*). El Tribunal deberá pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos durante la revisión y aún sobre los que aprecie de oficio, aunque no hubieren sido materia del recurso.

El artículo señala además, que desde la recepción del expediente hasta la declaración, en la que se manifiesta que el expediente está listo para resolver, el Tribunal podrá solicitar a las partes información adicional prorrogándose el plazo por el término que sea necesario. Esto se debe a que de acuerdo a los principios de verdad material y legalidad objetiva, que rigen todo procedimiento administrativo, corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento realizar las diligencias y todo cuanto este a su alcance para averiguar los hechos que realmente ocurrieron y que fundamentaran su decisión. Así, sin perjuicio del derecho de los interesados a ofrecer y producir las pruebas que sean pertinentes, la autoridad administrativa debe dirigir sus esfuerzos a resolver la controversia acercándose lo más posible a la verdad material. En palabras de Roberto Dromi: en el procedimiento administrativo el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados o no por el administrado.¹⁷ Adicionalmente, las partes podrán solicitar el uso de la palabra para expresar sus fundamentos para lo cual el Tribunal fijará día y hora.¹⁸

4.2.6 Formas en las que puede resolver el Tribunal un Recurso de Revisión (artículo. 171º del Reglamento): Las resoluciones del Tribunal pueden adoptar las siguientes formas:

- ❑ **Infundado el Recurso de Revisión:** Será declarado infundado el recurso de revisión si la resolución impugnada se ajusta a la Ley de contrataciones, a su reglamento, así como a las demás normas conexas o complementarias. El Tribunal no solo declarará infundado el recurso sino que confirmará la resolución que dio lugar a su interposición.
- ❑ **Fundado el Recurso de Revisión:** Se declarará fundado el recurso de revisión cuando en la resolución impugnada se haya aplicado indebidamente la ley o haya sido interpretada erróneamente por la entidad que la emitió. Asimismo, será fundado el recurso cuando la entidad, que emitió el acto administrativo impugnado, hubiera apreciado indebidamente o probado insuficientemente los hechos que ampararon su resolución.

¹⁷ Roberto Dormí. Op cit 2, pp. 897 y 911.

¹⁸ Art. 170º del Reglamento

En este punto el Reglamento menciona específicamente dos supuestos diferenciándolos de los demás: cuando los actos impugnados estén directamente vinculados a la evaluación de propuestas y/o al otorgamiento de la buena pro, el Tribunal “no solo” declarará fundado el recurso sino que “además” deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto, otorgando la buena pro a quien corresponda. El artículo también señala, que es improcedente cualquier impugnación ulterior en vía administrativa con relación a dicho otorgamiento.

- **Nula la resolución recurrida:** Existen dos formas mediante las cuales el Tribunal puede declarar la nulidad de una resolución: declaración de nulidad de un acto con motivo de la interposición de un recurso de revisión y declaración de oficio de la nulidad de un acto. Ambas efectuadas en sede administrativa.

La normativa general (Ley 27444),¹⁹ que establece el marco de todo procedimiento administrativo y cuya aplicación es supletoria, ha dispuesto que el administrado que desee invocar la nulidad de un acto deberá hacerlo por medio de la interposición de los recursos administrativos que le franquea la ley, entendiéndose por estos a los recursos de reconsideración, apelación o revisión según corresponda. Adicionalmente la norma señala que la autoridad que resuelve, no solo deberá declarar la nulidad sino que también deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto salvo que no tenga elementos de juicio suficientes, en cuyo caso retrotraerá el procedimiento al momento en que se produjo el vicio (*artículo 11 inciso 11.1 de la ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444*)

De este modo, los postores o impugnantes podrán invocar la nulidad de un acto por medio de la interposición del recurso de revisión toda vez que la resolución del titular del pliego o de la máxima autoridad de la entidad (emitida a consecuencia de la interposición de un recurso de apelación previo) haya infringido las normas del debido proceso, las formas sustanciales o haya incurrido en cualquiera de las causales de nulidad previstas en el Artículo 57° de la Ley de contrataciones. El Tribunal a su vez, declarará de oficio la nulidad del acto cuando detecte en el expediente causal o vicio capaz de acarrear nulidad (*art. 171 inciso 4 del Reglamento*)

Finalmente, por ser el Tribunal un órgano regido por leyes especiales, cualquier invocación de nulidad respecto a una resolución por él emitida, deberá ser planteada por el impugnante ante el poder judicial vía acción contencioso administrativa. Del mismo modo, el Tribunal tendrá que promover la interposición de dicha acción si desea se declare la nulidad de sus resoluciones.

- **Inadmisibles o Improcedentes:** El recurso será declarado inadmisibles o improcedentes cuando se infrinjan los requisitos de admisibilidad o procedencia señalados en los artículos 162° y 163° del Reglamento, respectivamente.

Nota: Cuando el Tribunal declare improcedente o infundado el recurso de revisión interpuesto ordenará la ejecución de la garantía. Si se declara fundado o inadmisibles dicho recurso se devolverá la garantía, debiendo en este caso el recurrente, dirigir una solicitud, en ese sentido, al Tribunal²⁰.

4.2.7 **Cumplimiento de las Resoluciones del Tribunal** (*artículo 172° del Reglamento*):

- **Cumplimiento Obligatorio:** Las resoluciones dictadas por el Tribunal deben ser cumplidas por las partes, es decir tanto por quien interpuso el recurso (los postores) como por la entidad convocante. Sin embargo, por ser ésta última una parte de la

¹⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, 10 de abril del 2001.

²⁰ Art. 77° inc 4) literal b) del Reglamento

administración pública, su actuar se encuentra regulado no sólo por leyes y reglamentos sino que además se encuentra bajo vigilancia de la Contraloría General de la República. Por lo tanto, en caso que la entidad incurriera en incumplimiento de lo dispuesto en una resolución emitida por el Tribunal, éste dictará las medidas pertinentes para su debida ejecución, comunicando tal incumplimiento indistintamente al órgano de control interno de la entidad o a la contraloría. Todo ello sin perjuicio de que el Tribunal inste al titular del pliego o a la máxima autoridad administrativa de la entidad, para que sancione al o a los responsables. Asimismo de ser el caso el Tribunal podrá denunciar a los infractores por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad tipificado en el artículo 368º del Código Penal.

- **Ejecución inmediata:** Las resoluciones del Tribunal son de ejecución inmediata. Como se señaló anteriormente el Tribunal resuelve en última instancia cerrando la vía administrativa lo que implica que sus decisiones sólo podrán ser impugnadas por el administrado en sede judicial. Sin embargo por tratarse de resoluciones de ejecución inmediata, la interposición de una acción contencioso administrativa no suspenderá el cumplimiento de lo resuelto por dicho órgano. (parte final del Art. 54º de la Ley)

4.2.8 Silencio Administrativo Negativo (Artículo 173º del Reglamento): Al igual que en el recurso de apelación, se ha querido proteger al administrado otorgándole una valoración a la inactividad de la administración. Así, vencido el plazo para resolver y notificar el recurso de revisión, el impugnante podrá asumir que su recurso ha sido denegado pudiendo interponer la demanda contencioso administrativa pertinente para que el caso sea resuelto en sede judicial..

4.2.9 Efectos del Recurso de Revisión: La interposición un recurso de revisión, en el que se impugnen actos anteriores a la presentación de propuestas o al otorgamiento de la Buena Pro, suspenderá el proceso de selección por un período de tiempo que empezará a correr desde 1 día antes a la celebración de dichos actos hasta que el recurso sea resuelto por el Tribunal. Dicho en otras palabras, la interposición de este recurso no suspende el proceso sino hasta un día antes de la presentación de propuestas o del otorgamiento de la buena pro (*ver gráfico 5*) De otro lado la revisión interpuesta para impugnar actos posteriores al otorgamiento de la buena pro, suspenderá automáticamente la buena pro y el proceso de selección hasta que dicho recurso sea resuelto.

RECUERDA...

- **Requisitos de Admisibilidad:** aluden a cuestiones de forma, los mismos que de no cumplirse podrán ser subsanados por el recurrente. **Requisitos de Procedencia:** son condiciones indispensables para que el órgano jurisdiccional administrativo (en este caso el Tribunal) pueda expedir un pronunciamiento válido sobre la controversia.

Interponen **Recurso de Revisión** los postores que hayan resultado afectados en el proceso de selección dentro del cual se emitió el acto administrativo que se desea impugnar.

Se desestima el recurso de revisión, cuando el recurrente declara su voluntad de no querer continuar ejerciendo su derecho de acción.

Las resoluciones del Tribunal pueden adoptar las siguientes formas:

- ❑ **Infundado el Recurso de Revisión:** Cuando la resolución impugnada se ajusta a la Ley de contrataciones, a su reglamento, así como a las demás normas conexas o complementarias.
- ❑ **Fundado el Recurso de Revisión:** cuando en la resolución impugnada se haya aplicado indebidamente la ley o haya sido interpretada erróneamente por la entidad que la emitió.
- ❑ **Nula la resolución recurrida:** Existen dos formas mediante las cuales el Tribunal puede declarar la nulidad de una resolución: declaración de nulidad de un acto con motivo de la interposición de un recurso de revisión y declaración de oficio de la nulidad de un acto.
- ❑ **Inadmisible o Improcedente:** El recurso será declarado inadmissible o improcedente cuando se infrinjan los requisitos de admisibilidad o procedencia.

Cumplimiento de las Resoluciones del Tribunal

- ❑ **Cumplimiento Obligatorio:** Las resoluciones dictadas por el Tribunal deben ser cumplidas por las partes, En caso de incumplimiento, éste dictará las medidas pertinentes para su debida ejecución
- ❑ **Ejecución inmediata:** Las resoluciones del Tribunal son de ejecución inmediata.

Silencio Administrativo Negativo: vencido el plazo para resolver y notificar el recurso de revisión, el impugnante podrá asumir que su recurso ha sido denegado pudiendo interponer la demanda contencioso administrativa pertinente para que el caso sea resuelto en sede judicial.

Efectos del Recurso de Revisión: la interposición de este recurso no suspende el proceso sino hasta un día antes de la presentación de propuestas o del otorgamiento de la buena pro

ACTIVIDADES

1. Al resolver un recurso de revisión ¿Tiene el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado la facultad de otorgar la Buena Pro?
2. Si, en virtud del silencio administrativo negativo, se tiene por denegado el recurso de revisión interpuesto y, posteriormente, en vía judicial se resuelve a favor del impugnante ¿La entidad tendría que devolver la garantía presentada?
3. ¿Se puede invocar nulidad sin tener que invocarla dentro de un recurso administrativo?
4. ¿A partir de qué momento se inicia el cómputo del plazo para apelar? ¿A partir del otorgamiento de la Buena Pro en mesa o de su publicación en el SEACE.
5. En caso el postor no subsane las observaciones a su recurso de revisión dentro de los dos días otorgados ¿El Tribunal devuelve o ejecuta la garantía?

CONCLUSIONES

El Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, reconociendo el derecho de petición de los administrados ha previsto en su regulación el uso de los recursos administrativos de “apelación” y “revisión” para impugnar actos administrativos emitidos durante los procesos de selección, en los cuales las Entidades del Sector Público seleccionan y eligen al proveedor que proporcionará los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de las funciones del Estado.

Una de las manifestaciones del derecho de petición es la facultad de contradecir aquellos actos que lesionan injustificadamente los derechos e intereses de los administrados, dicha facultad esta recogida en forma genérica en la legislación marco (artículos 109 y 206 de la Ley del Procedimiento General, Ley 27444) y en forma especial para el caso que nos ocupa, en los artículos 53º al 57º del TUO de la Ley de Contrataciones y los artículos 166º al 184º de su Reglamento.

Del análisis de estas normas se desprende que la legislación relativa a contratación pública, ampara la figura jurídica de la doble instancia administrativa para proteger al ciudadano que busca contratar con el Estado, a quien se presume el lado más débil de la relación. De esta forma, si bien dichos recursos van a desarrollarse y decidirse en sede administrativa, la regulación permite al administrado solicitar la revisión de lo decidido por el comité especial hasta en dos oportunidades y por dos autoridades distintas: el Titular del Pliego o su delegado, cuando esto proceda o la Máxima Autoridad de la entidad y el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado órgano especializado e independiente de la entidad contratante, que decide en última instancia administrativa, diluyendo así la idea de una administración abusiva que se constituye en juez y parte.

Se han recogido también en la legislación relativa a Contratación pública y por la misma razón expresada en el párrafo anterior, instituciones como el silencio administrativo negativo o denegatoria ficta y la facultad de invocar la nulidad de lo resuelto por medio de la interposición del recurso de revisión. Así por ejemplo, por la aplicación del silencio administrativo negativo, cuando transcurren los plazos de ley sin que el órgano competente se pronuncie, el administrado no quedará en un estado de indefensión ante la inactividad de la administración sino que podrá optar por interponer el recurso correspondiente a la siguiente instancia administrativa. Del mismo modo cuando un acto administrativo sea dictado por órgano incompetente, contravenga las normas legales o contenga un imposible jurídico será declarado nulo por el Tribunal (es decir no producirá efecto alguno) a solicitud del administrado por medio de la interposición del recurso de revisión o de oficio cuando el Tribunal detecte dichas causales en el expediente.

Del análisis normativo se puede advertir entonces sin temor a equivocarse, que la legislación relativa a la solución de controversias originadas durante el proceso de formación de la voluntad de la administración encaminada a la celebración de un contrato, ha sido diseñada garantizando el respeto al “debido proceso”, principio de derecho reconocido tanto a nivel nacional como internacional.

CASOS PRACTICOS

CASO 1:

La entidad ONACO (Organización Nacional de Comunicaciones) convoca a un concurso público para contratar servicios de limpieza para sus instalaciones. Para ello designa un Comité Especial encargado de llevar adelante el proceso de selección, compuesto por los señores Juan Nicolini, José Cogorno y Teodoro Lavalle. Al concurso se presentan las empresas Limpiafast S.A., Easyclean S.A. y Los Limpiécitos S.A.

Luego de evaluar las propuestas el Comité decide otorgarle la buena pro a Limpiafast S.A., cuyos accionistas son los hermanos Nicolás y Pablo Herrera y el señor Seiko Fujimoto según ficha registral anexada en su propuesta. Sin embargo, Easyclean, eterno rival de Limpiafast, no habiendo quedado satisfecho con el resultado que le otorgó un segundo lugar, e intuyendo algo turbio decidió investigar. Es así que dirigiéndose a los Registros Públicos pidió la copia literal de inscripción del postor ganador. En dicho documento tal como sospechaba, aparecía como accionista mayoritaria de Limpiafast S.A. la señora Angela Cogorno, hermana del señor José Cogorno integrante del Comité Especial encargado del concurso.

Indignados los accionistas de Easyclean deciden interponer inmediatamente un recurso de apelación por considerar que el Comité había favorecido a la empresa ganadora dado el parentesco de uno de sus miembros con la accionista mayoritaria de Limpiafast S.A.

La autoridad máxima de la entidad entonces procede a verificar uno a uno los documentos presentados por la empresa ganadora, observando que en la copia literal de inscripción, no aparece la señora Ángela Cogorno sino el señor Seiko Fujimoto como accionista mayoritario, por lo cual pide a Limpiafast presentar nuevamente este documento. Acto seguido el representante legal de dicha empresa saca una copia literal de Registros y la presenta. En este documento efectivamente ya no figura la señora Angela Cogorno como accionista de Limpiafast, debido a que ella había vendido sus acciones al señor Fujimoto hacía dos años y medio. No obstante, por descuido no se había intentado registrar al nuevo accionista sino hasta muy poco antes de la convocatoria y para colmo esta solicitud de inscripción había resultado observada por el registrador, quien advirtió que la transferencia de acciones había sido efectuada por Angela Cogorno mientras que el documento actual de identidad de la transferente decía Angelita Cogorno.

Efectivamente la señora Ángela Cogorno había decidido cambiar su nombre de Ángela a Angelita y aunque podía probar la rectificación de su partida, el tiempo que tomaría la subsanación y registro del nuevo accionista excedía el plazo que tenía Limpiafast para presentar su propuesta. Es por esto, que mal aconsejados por su asesor legal, Limpiafast decide presentar una copia literal falsa en la que apareciera el señor Fujimoto como accionista mayoritario. Después de todo dijo su asesor, ellos no estaban mintiendo pues la copia literal falsa reflejaba la realidad y sólo se trataba de cumplir con un mero formalismo que exigía la administración. Además, en el tiempo que tomaría el proceso de selección el registrador inscribiría al señor Fujimoto, poniendo fin al problema ante la eventualidad de cualquier fiscalización posterior llevada a cabo por la administración.

La máxima autoridad de la entidad al no advertir ninguna contradicción entre la copia literal falsa y la copia literal actual (verdadera) presentada por Limpiafast decide declarar infundado el recurso de apelación, por lo que furiosos los accionistas de Easyclean deciden interponer recurso de revisión ante el Tribunal esperando justicia.

ORIENTACIONES METODOLÓGICAS

La clase deberá ser dividida en grupos de 9 personas, los cuales a su vez estarán divididos en subgrupos de tres: El grupo A será el Tribunal, el grupo B serán los representantes de

Limpiafast S.A. y el grupo C, los representantes de Easyclean. Los grupos B y C deberán defender la posición de sus empresas, mientras que el Tribunal deberá evaluar no sólo el fondo del asunto otorgando la buena pro a quienes realmente lo merezcan sino que además deberán evaluar si lo sucedido amerita hacer el asunto de conocimiento del Consejo para que se sancione tanto al postor que presentó el documento falso como al Comité o a la máxima autoridad de la entidad en caso que encuentre algún tipo de responsabilidad en ellos. Toda decisión o defensa deberá ser fundamentada al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Reglamento y Normas Complementarias.

Al final del ejercicio el Tribunal de cada grupo de participantes expondrá la decisión a la que han llegado y los argumentos tomados en cuenta, así como la base legal que fundamenta su resolución. El capacitador deberá revisar, para la resolución del presente caso y para dirigir la dinámica, los artículos 9º incisos b y c, 24º, 47º, 59º incisos i, y j de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como los artículos 3 incisos 1, 3 y 8, y 75º inc. 1) literal b) del Reglamento.

CASO 2:

REDVIAL del Perú decide convocar a Licitación Pública por ítems para la construcción de dos tramos de carretera, uno en Lima y otro en Ayacucho, cada uno por un valor referencial mayor a las 3,000 UIT (Unidades Impositivas Tributarias). Sin embargo, al no haber quedado válida ninguna oferta en dos oportunidades, las licitaciones fueron declaradas desiertas convocándose a un proceso de Adjudicación de Menor cuantía.²¹

Para el ítem 1 se presentan las empresas TRAMOSA S.A. en consorcio con Constructores Andinos (propietarios de parte importante del equipo mínimo propuesto para dicho ítem), Autopistas Interprovinciales S.A. y la empresa constructora Vía Rápida S.A. Mientras que para el ítem 2 se presentan las empresas GRIMCO Constructores S.A., Autopistas Interprovinciales Y TRAMOSA S.A.

Luego de evaluar las propuestas, el Comité otorga la buena pro a TRAMOSA S.A. para el ítem 1; pero justo cuando se disponía a evaluar las propuestas para el ítem 2, grande fue su sorpresa al comprobar que la empresa Constructores Andinos S.A., contrariamente a lo expuesto en su declaración jurada, se encontraba incluida en el Registro Nacional de Proveedores, capítulo de Inhabilitados para Contratar con el Estado.

Así, mientras la entidad consultaba con su asesor legal para declarar la nulidad de oficio del acto de otorgamiento, el diligentísimo abogado de Autopistas Interprovinciales S.A., quien había visto que la empresa Constructores Andinos S.A. aparecía en la relación de inhabilitados del diario El Peruano, aconsejó a su empresa interponer inmediatamente un recurso de apelación.

Como resultado de dicho recurso, la máxima autoridad de REDVIAL resuelve descalificar a TRAMOSA S.A. para el ítem 1 y otorgarle la buena pro a la empresa Autopistas Interprovinciales que había quedado en segundo lugar. No obstante este feliz resultado, Autopistas Interprovinciales decide interponer recurso de revisión, impugnando el extremo de la resolución en la que se descalifica a TRAMOSA S.A. sólo para el ítem 1, ya que en opinión de su brillante asesor legal y el practicante estrella de la firma, esta empresa debería ser descalificada también en el ítem 2, aún cuando TRAMOSA no participó en consorcio con Constructores Andinos para dicho ítem y no se encuentra inhabilitada para contratar con el Estado. Según el abogado de Autopistas, las partes de un consorcio son responsables solidariamente por todas las consecuencias derivadas de su participación individual o en conjunto dentro del consorcio en los procesos de selección al amparo del Artículo 37º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

²¹ Art. 77, inc. 4) literal b) del Reglamento

“Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales”

Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE

Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional – USAID

Se debe tomar en cuenta que todas las propuestas del proceso de Adjudicación de Menor Cuantía, para el ítem 2 son en principio válidas. Sin embargo si el Tribunal decide declarar fundado el recurso de Autopistas Interprovinciales S.A. y descalificar como postor a TRAMOSA para el ítem 2, su propuesta se tendrá por no presentada, quedando sólo dos postores para el mencionado proceso.

La dinámica se llevará a cabo de la misma forma que en el caso 1 debiendo dividirse la clase en grupos de 9 personas cada uno. Dentro de cada grupo tres alumnos (grupo A) deberán defender la posición de TRAMOSA S.A., quienes tienen altas probabilidades de ganar la buena pro para el ítem 2 en caso de no ser descalificados. Tres alumnos más (grupo B) defenderán los intereses de Autopistas Interprovinciales, quienes habiendo quedado ya una vez en segundo lugar frente a TRAMOSA no quieren competir nuevamente con dicha empresa. Finalmente los tres alumnos que quedan (grupo C) conformarán el Tribunal. Toda resolución o defensa deberá ser fundamentada al amparo de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Reglamento y Normas Complementarias.

Asimismo deberá considerarse como puntos de discusión los siguientes: ¿cuales serían los efectos de descalificar a TRAMOSA en el proceso de Adjudicación Directa para el ítem 2? ¿Se declararía desierto el proceso?. ¿Los procesos de selección según relación de ítems deben ser considerados independientes? De contestarse la pregunta anterior afirmativamente ¿se debería o no descalificar a TRAMOSA para el ítem 2? ¿Considera usted clara la norma que regula los procesos de selección según relación de ítems?. De ser negativa la respuesta anterior ¿Qué podría hacer al respecto el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado? Revisar para esta última pregunta lo correspondiente a precedentes administrativos de observancia obligatoria (*parte final del artículo 171º del Reglamento*)

Para el profesor: Al final del ejercicio el Tribunal de cada grupo expondrá la decisión a la que han llegado y que argumentos han tomado en cuenta así como la base legal que fundamenta su resolución. El profesor deberá revisar para la resolución del presente caso y para dirigir la dinámica los artículos 26º, 32º y 37º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los artículos 11º, 75º, 77º y 79º del Reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

1. DANÓS ORDÓÑEZ Jorge, El Silencio Administrativo Como Técnica de Garantía del Particular Frente a la Inactividad Formal de la Administración, en IUS ET VERITAS año VII, número 13.
2. DORMÍ Roberto, Derecho Administrativo, octava edición, 2000.
3. MONROY GÁLVEZ Juan, Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano, en Themis Revista de Derecho N° 27 y 28.
4. MORÓN URBINA Juan Carlos, Derecho procesal Administrativo, primera edición. 1997.
5. PRIORI POSADA Giovanni, Formas Autocompositivas de Conclusión del Proceso en el Código Procesal Civil, en Proceso & Justicia Revista de Derecho Procesal, editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. 2001.
6. SOTO NOVA Jaime Herald, La Motivación del Auto de Saneamiento Como Parte Integrante de los Derechos Fundamentales de las Partes en el Proceso, en Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto 1996.

Normas

1. Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N°021-2001-PCM, 03 de marzo del 2001.
2. TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley 26850 modificada por la Ley 28267, aprobado mediante D.S. 083-2004-PCM de 26 de Noviembre de 2004.
3. Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM de 26 de Noviembre 2004.
4. Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444 de 10 de abril del 2001

Website

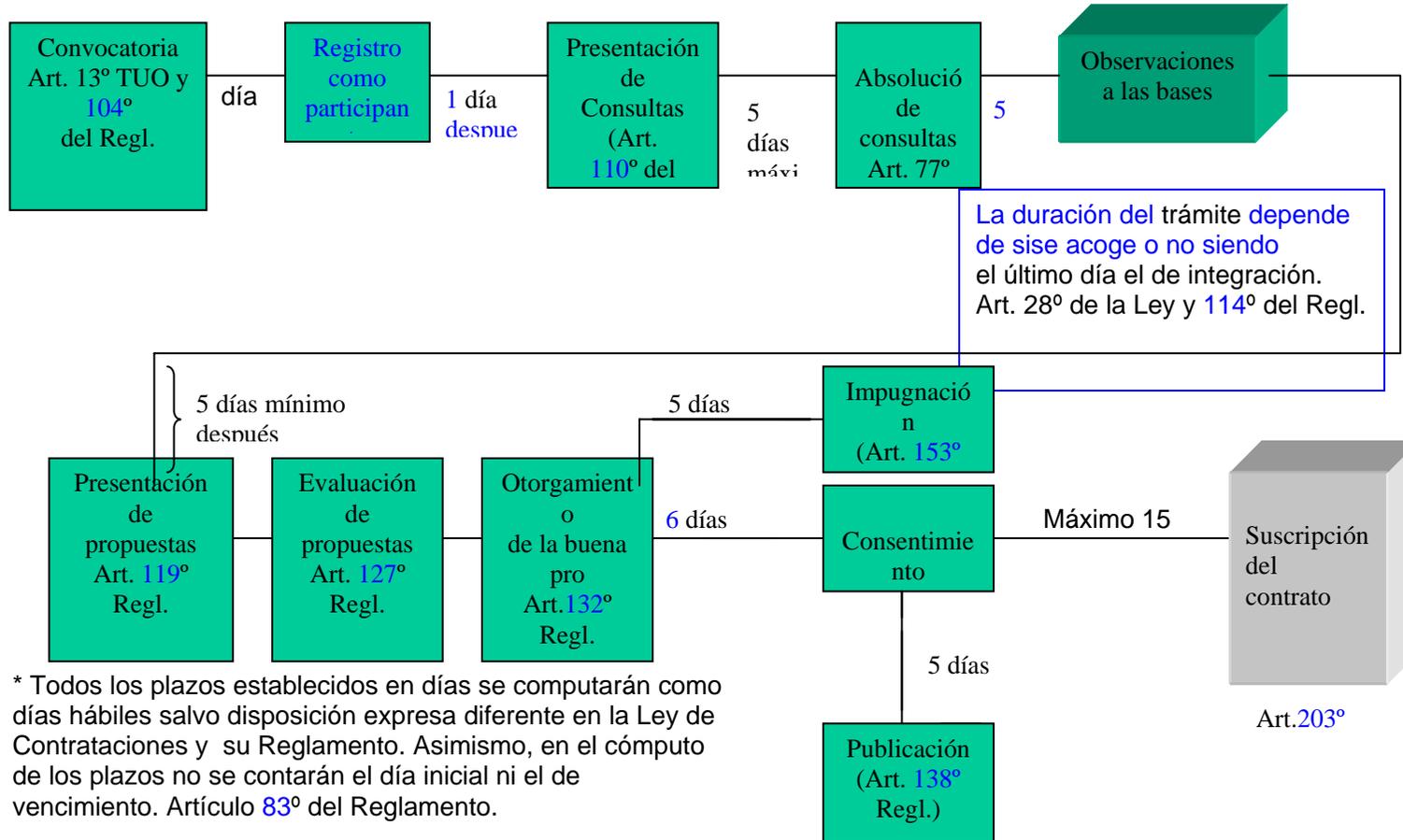
Página Web del CONSUCODE: www.consucode.gob.pe

Página Web del SEACE: www.seace.gob.pe

ANEXOS

ETAPAS EN LICITACIONES Y CONCURSOS PÚBLICOS

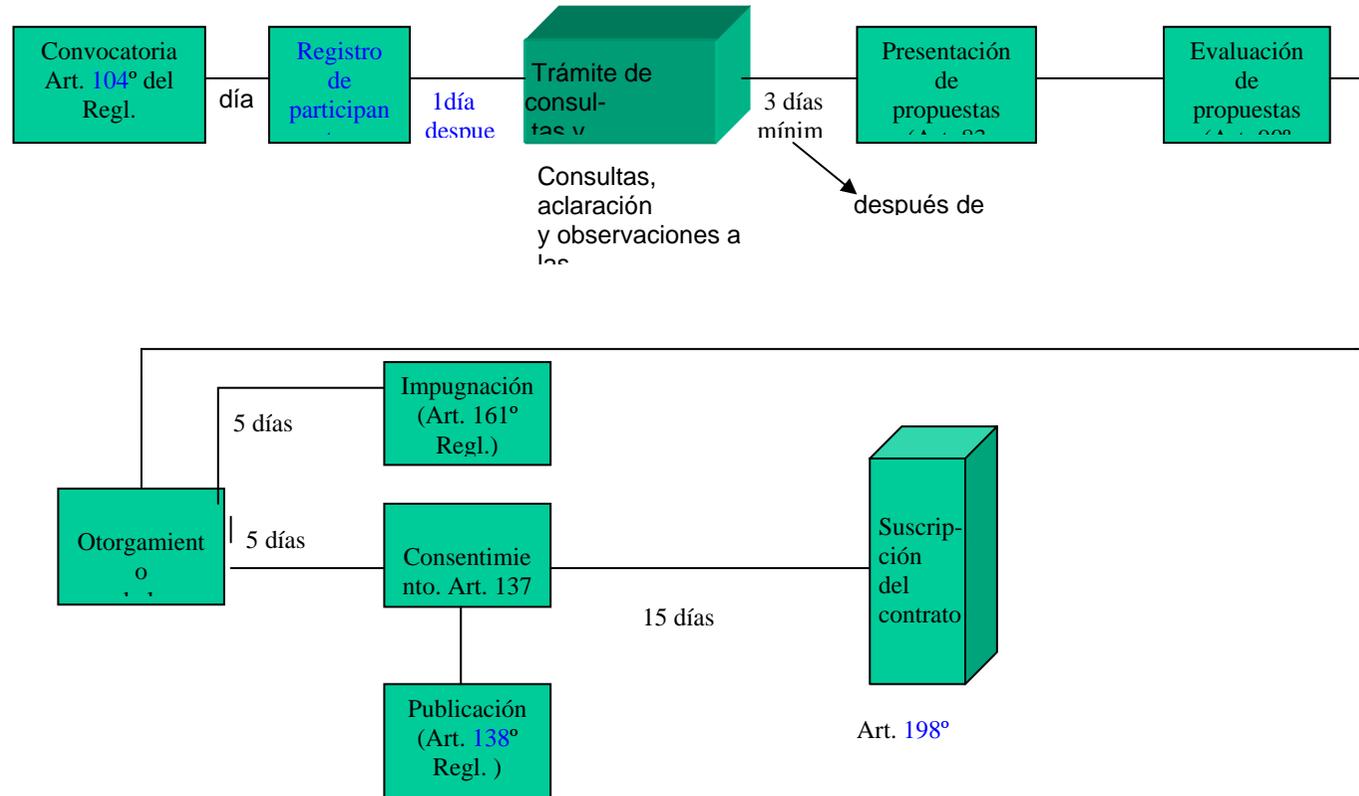
GRAFICO 1



* Todos los plazos establecidos en días se computarán como días hábiles salvo disposición expresa diferente en la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Asimismo, en el cómputo de los plazos no se contarán el día inicial ni el de vencimiento. Artículo 83° del Reglamento.

ETAPAS EN ADJUDICACIONES DIRECTAS

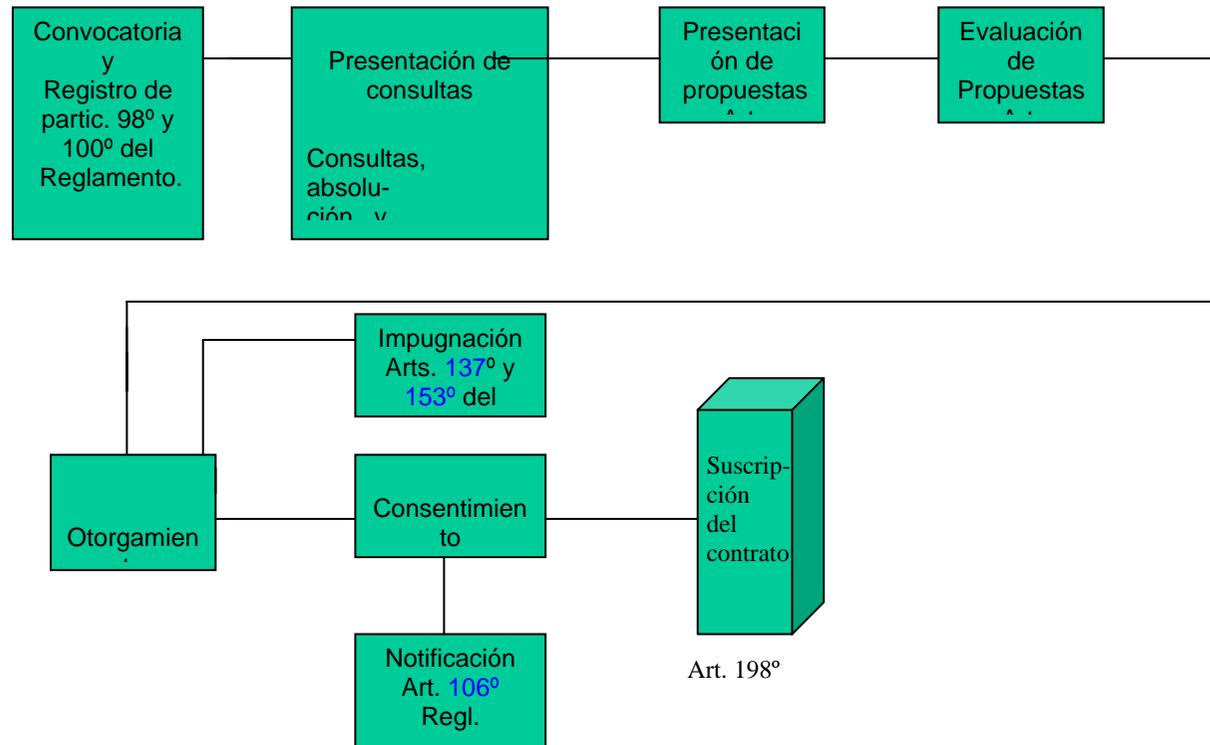
GRAFICO 2



* Todos los plazos establecidos en días se computarán como días hábiles salvo disposición expresa diferente en la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Asimismo, en el cómputo de los plazos no se contarán el día inicial ni el de vencimiento. Artículo 83° del Reglamento.

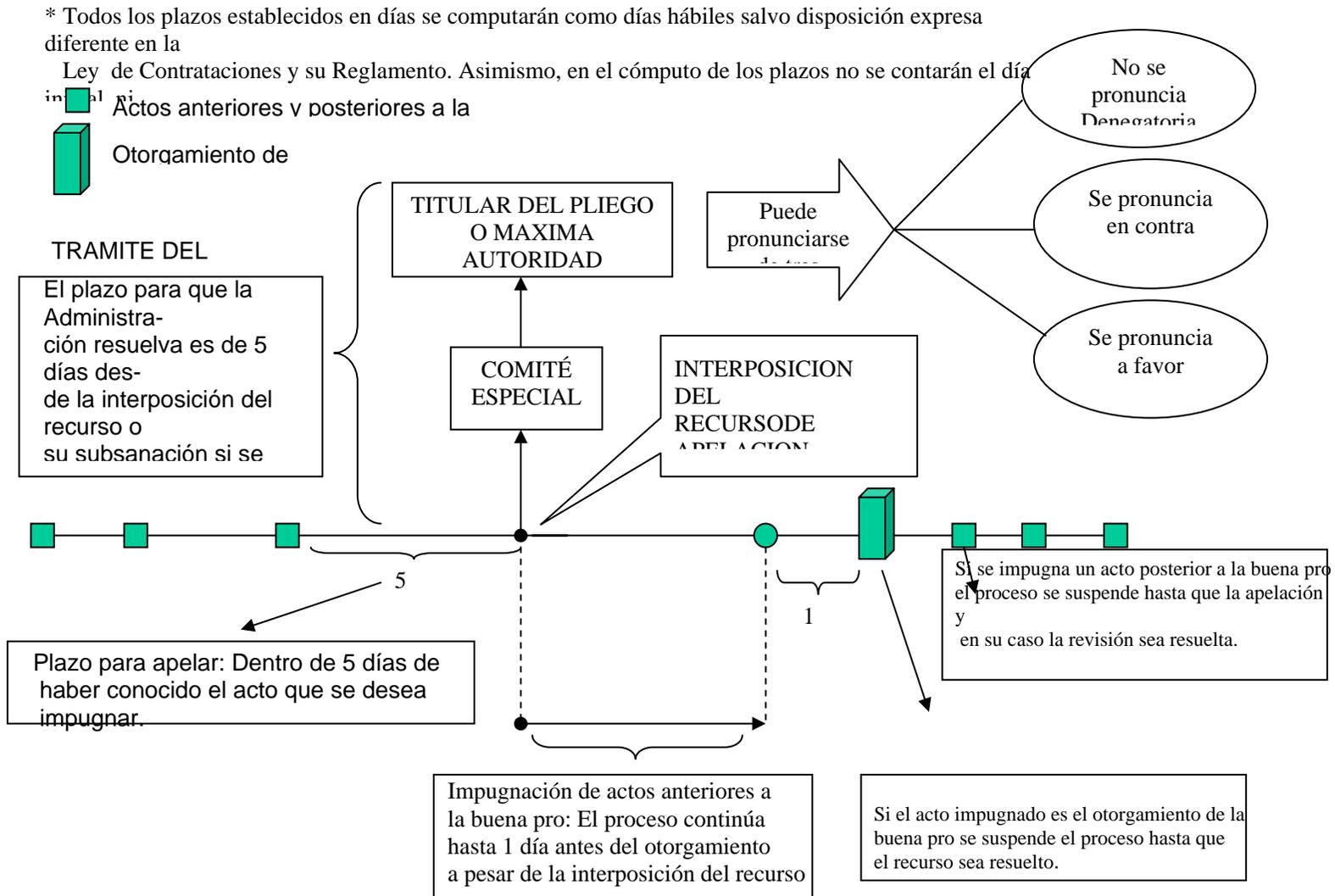
ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA PARA OBRAS Y CONSULTORIA DE OBRAS

GRAFICO 3



* Todos los plazos establecidos en días se computarán como días hábiles salvo disposición expresa diferente en la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Asimismo, en el cómputo de los plazos no se contarán el día inicial ni el de vencimiento. Artículo 83º del Reglamento.

RECURSO DE APELACION – GRAFICO 4



RECURSO DE REVISION – GRAFICO 5

