

Modificación del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

DECRETO SUPREMO Nº 028-2007-EF

CONCORDANCIAS: D.S. Nº 054-2007-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, siendo su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM y normas modificatorias;

Que, mediante la Ley Nº 28911 se modificó los artículos 52, 53, 54, 56 y 57 de la Ley Nº 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, disponiéndose que la misma entrará en vigencia a partir del día siguiente de que se aprueben las modificaciones al Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM y normas modificatorias, relativas a las materias que han sido objeto de modificación;

Que, en concordancia con la política de lograr mayor eficiencia y transparencia en los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado, y en atención a lo dispuesto por la Ley citada en el considerando precedente, es conveniente modificar diversos artículos del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que regulan tanto el procedimiento de impugnación como el procedimiento sancionador con el objeto de prevenir dilaciones en los procesos de selección convocados por las entidades, y reforzar la potestad sancionadora del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado a través del Tribunal frente a los actos de infracción de la normativa sobre contratación pública;

Que, por otro lado, el análisis que se realiza en los estudios de preinversión es de índole económico pues se trata de cuantificar los beneficios que obtendrá la sociedad de realizarse determinada inversión pública, por lo que debe permitirse que su formulación sea realizada por los consultores en general;

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Estado, el Decreto Legislativo Nº 560, Ley del Poder Ejecutivo y la Ley Nº 28911:

DECRETA:

Artículo 1.- Modificación del Capítulo V del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Modifíquese los artículos 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168 y 169 del Capítulo V, De la Solución de Controversias, del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM y normas modificatorias, por los siguientes textos:

“CAPÍTULO V

DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Artículo 149.- Recurso de apelación

Mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos dictados durante el desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato.

El recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Artículo 150.- Actos impugnables

Son impugnables:

- 1) Los actos dictados por el Comité Especial durante el desarrollo del proceso de selección.
- 2) Los actos emitidos por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, que afecten la continuación del proceso de selección.
- 3) Los actos expedidos luego de haberse otorgado la buena pro y hasta antes de la celebración del contrato.

Artículo 151.- Actos y actuaciones no impugnables

No son impugnables:

- 1) Las actuaciones y actos preparatorios de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procesos de selección.
- 2) Las Bases del proceso de selección y/o su integración.
- 3) Las actuaciones materiales relativas a la inscripción de participantes, así como las destinadas a programar, difundir y/o notificar información de procesos de selección a través del SEACE.
- 4) Los actos que aprueban la exoneración del proceso de selección.

Artículo 152.- Plazos de la interposición del recurso de apelación

La apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días siguientes de haberse otorgado la buena pro.

La apelación contra los actos distintos a los indicados en el párrafo anterior debe interponerse dentro de los ocho (8) días siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Artículo 153.- Efectos de la interposición del recurso de apelación

La interposición del recurso de apelación suspende el proceso de selección en la etapa en que se encuentre. Si el proceso de selección fue convocado por ítems, etapas, lotes,

paquetes o tramos, la suspensión afectará únicamente al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnado.

Son nulos los actos expedidos con infracción de lo establecido en el párrafo precedente.

Artículo 154.- Pérdida de la calidad de postor

En caso que un postor sea descalificado en la evaluación técnica o económica y retire o acepte la devolución de uno o ambos sobres, perderá la calidad de postor y no podrá presentar impugnación alguna.

Artículo 155.- Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación

El recurso de apelación deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Estar dirigido al Presidente del Tribunal;
- 2) Identificación del impugnante, debiendo consignar su nombre y número de documento oficial de identidad, o su denominación o razón social. En caso de actuación mediante representante, se acompañará la documentación que acredite tal representación. Tratándose de Consorcios el representante común debe interponer el recurso a nombre de todos los consorciados, acreditando sus facultades de representación mediante la presentación de copia simple de la promesa formal de consorcio;
- 3) Señalar como domicilio procesal una dirección electrónica propia;
- 4) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de la pretensión;
- 5) Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petitorio;
- 6) Las pruebas instrumentales pertinentes;
- 7) La garantía conforme a lo señalado en el Artículo 158;
- 8) La firma del impugnante o de su representante. En el caso de Consorcios bastará la firma del apoderado común señalado como tal en la promesa formal de consorcio;
- 9) Copias simples del escrito y sus recaudos para la otra parte, si la hubiera; y
- 10) Autorización de abogado, sólo en los casos de licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones directas públicas y siempre que la defensa sea cautiva.

Artículo 156.- Trámite de la admisibilidad del recurso de apelación

El análisis referido a la conformidad de los requisitos de admisibilidad se realiza en un solo acto, al momento de la presentación del recurso de apelación, por la Mesa de Partes del Tribunal o las Oficinas Desconcentradas de CONSUCODE.

El recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella que sea presentado antes de haberse efectuado el acto de la buena pro, será rechazado de plano, sin mayor trámite, por la Mesa de Partes del Tribunal o

las Oficinas Desconcentradas de CONSUCODE, con la simple verificación en el SEACE de la fecha de realización de dicha buena pro.

La omisión del requisito señalado en el inciso 1) del Artículo precedente será subsanada de oficio por el Tribunal.

La omisión de los requisitos señalados en los incisos 2) al 10) del Artículo precedente deberá ser subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días desde la presentación del recurso de apelación. El plazo otorgado para la subsanación suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

Transcurrido el plazo a que se contrae el párrafo anterior sin que se hubiese subsanado la omisión, el recurso de apelación se considerará automáticamente como no presentado, sin necesidad de pronunciamiento alguno, y los recaudos se pondrán a disposición del apelante para que los recabe en la Mesa de Partes del Tribunal o las Oficinas Desconcentradas de CONSUCODE, debiendo reembolsársele el monto de los derechos de tramitación que hubiese abonado.

Artículo 157.- Improcedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación será declarado improcedente cuando:

- 1) El Tribunal carezca de competencia para resolverlo;
- 2) Sea interpuesto contra alguno de los supuestos descritos en el Artículo 151;
- 3) Sea interpuesto fuera del plazo indicado en el Artículo 152;
- 4) El que suscriba el recurso no sea el postor o su representante;
- 5) El postor se encuentre impedido para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al Artículo 9 de la Ley;
- 6) El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles o administrativos;
- 7) El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto del cuestionamiento; o
- 8) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

Artículo 158.- Garantía por interposición de recurso de apelación

La garantía que respalda la interposición del recurso de apelación, de conformidad con el inciso c) del Artículo 52 de la Ley, deberá otorgarse a favor del CONSUCODE, por una suma equivalente al uno por ciento (1%) del valor referencial del proceso de selección impugnado. En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, lotes y paquetes el monto de la garantía será equivalente al uno por ciento (1%) del valor referencial del respectivo ítem, etapa, tramo, lote o paquete.

En ningún caso, la garantía será menor al veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente.

La garantía deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país al solo requerimiento del CONSUCODE, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva.

Así también la garantía podrá consistir en un depósito en cuenta bancaria de CONSUCODE conforme a los lineamientos que éste establezca.

La garantía deberá tener un plazo mínimo de vigencia de treinta (30) días naturales, debiendo ser renovada hasta el momento en que se agote la vía administrativa.

En el supuesto que la garantía no fuese renovada hasta la fecha consignada como vencimiento de la misma, se considerará el recurso como no presentado.

Artículo 159.- Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación se tramita conforme a las siguientes reglas:

1) De haberse interpuesto dos o más recursos de apelación respecto de un mismo proceso o ítem, independientemente del acto impugnado, el Tribunal procederá a acumularlos a fin de resolverlos de manera conjunta, salvo que por razones debidamente fundamentadas decida lo contrario.

2) Admitido el recurso, el Tribunal correrá traslado, en el plazo no mayor de dos (2) días, a la Entidad cuyo acto se impugna, requiriéndole la remisión del expediente completo. La Entidad deberá notificar con el decreto que admite a trámite el recurso de apelación al postor y/o postores distintos al apelante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal.

3) Dentro del plazo de tres (3) días, la Entidad está obligada a remitir al Tribunal el expediente completo correspondiente al proceso de selección, incluyendo como recaudo del mismo un informe técnico legal sobre la impugnación, debiendo acreditar que diligenció la notificación del recurso de apelación a la que se alude en el inciso precedente.

4) Remitido el expediente a la Sala correspondiente del Tribunal, con o sin la absolución del postor o postores que resulten afectados, ésta tiene un plazo de ocho (8) días para evaluar la documentación obrante en el expediente y, de ser el caso, para declarar que está listo para resolver.

El Tribunal, de considerarlo pertinente, puede solicitar información adicional a la Entidad, al impugnante y a los terceros a fin de recaudar la documentación necesaria para mejor resolver, quedando prorrogado el plazo de evaluación al que se alude en el párrafo precedente por el término necesario. En caso de haberse concedido, de oficio o a pedido de parte, el uso de la palabra para los informes orales, el requerimiento de información adicional se efectuará luego de realizada la respectiva Audiencia Pública.

5) El Tribunal resolverá y notificará su resolución a través del SEACE dentro del plazo de cinco (5) días, contados desde que se declare que el expediente está listo para resolver.

Artículo 160.- Requerimiento de información

Todas las Entidades, sean o no partes en el procedimiento de impugnación, están obligadas a remitir la información requerida por el Tribunal en el plazo que se les otorgue, bajo responsabilidad.

Artículo 161.- Uso de la palabra

El Tribunal concederá a las partes el uso de la palabra a efectos de sustentar su derecho, cuando sea solicitada por ellas sólo hasta antes que el Tribunal declare que el expediente está listo para resolver, sin perjuicio que sea requerido de oficio a consideración del Tribunal. Para tal efecto el Tribunal señalará día y hora para la realización de la respectiva Audiencia Pública.

Artículo 162.- Contenido de la resolución del Tribunal

La resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá consignar como mínimo lo siguiente:

- 1) Los antecedentes del proceso de selección en el que se desarrolla la impugnación;
- 2) La determinación de los puntos controvertidos planteados por el apelante mediante su recurso y por los demás postores intervinientes en el procedimiento de impugnación;
- 3) El análisis respecto de cada uno de los puntos controvertidos propuestos;
- 4) El pronunciamiento respecto de cada uno de los extremos del petitorio del recurso de apelación y de la absolución de los demás postores intervinientes en el procedimiento de impugnación, conforme a los puntos controvertidos, e incluso sobre los que el Tribunal aprecie de oficio, aunque no hubiesen sido materia del recurso.

Artículo 163.- Alcances de la resolución del Tribunal

Al ejercer su potestad resolutoria, el Tribunal deberá resolver de una de las siguientes formas:

- 1) En caso el Tribunal considere que el acto impugnado se ajusta a la Ley, al presente Reglamento, a las Bases del proceso de selección y demás normas conexas o complementarias, el Tribunal declarará infundado el recurso de apelación y confirmará el acto objeto del mismo.
- 2) Cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de la Ley, del presente Reglamento, de las Bases del proceso de selección o demás normas conexas o complementarias, el Tribunal declarará fundado el recurso de apelación y revocará el acto impugnado.
- 3) Si el apelante ha cuestionado actos directamente vinculados a la evaluación de las propuestas y/o al otorgamiento de la buena pro, el Tribunal además evaluará si cuenta con la información suficiente para efectuar el análisis sobre el fondo del asunto, pudiendo, de

considerarlo pertinente, otorgar la buena pro a quien corresponda, siendo improcedente cualquier ulterior impugnación administrativa contra dicho pronunciamiento.

4) Cuando, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, se verifique la existencia de actos dictados por órganos incompetentes, que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico, o que prescindan de normas legales del debido procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, declarará la nulidad de los mismos, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección, en cuyo caso podrá declarar que resulta irrelevante pronunciarse sobre el petitorio del recurso.

5) Cuando el recurso de apelación incurra en alguna de las causales establecidas en el Artículo 157, el Tribunal lo declarará improcedente.

Artículo 164.- Cumplimiento de las resoluciones del Tribunal

La resolución dictada por el Tribunal debe ser cumplida por las partes sin calificarla y bajo sus términos.

Cuando la Entidad no cumpla con lo dispuesto en una resolución del Tribunal, éste dictará las medidas pertinentes para su debida ejecución, comunicando tal hecho al Órgano de Control Institucional de aquélla o a la Contraloría General de la República, sin perjuicio del requerimiento al Titular o a la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, para que imponga al o a los responsables las sanciones previstas en el Artículo 47 de la Ley. De ser el caso, se denunciará a los infractores por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, según lo tipificado en el Código Penal.

Artículo 165.- Denegatoria ficta

Vencido el plazo para resolver y notificar la resolución que se pronuncia sobre el recurso de apelación, el apelante deberá asumir que aquél fue denegado, a efectos de la interposición de la demanda contencioso-administrativa.

Artículo 166.- Ejecución de la garantía

Cuando el recurso de apelación sea declarado fundado en todo o en parte, o se declare una nulidad sin haberse emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se procederá a devolver la garantía al apelante, para lo cual éste deberá dirigir una solicitud al Tribunal.

Cuando el recurso de apelación sea declarado infundado o improcedente, se procederá a ejecutar la garantía.

Cuando el apelante se desista del recurso de apelación, se ejecutará el treinta por ciento (30%) de la garantía.

Artículo 167.- Desistimiento

El apelante podrá desistirse del recurso de apelación mediante escrito con firma legalizada ante Notario Público o ante la Secretaría del Tribunal, siempre y cuando la respectiva solicitud de desistimiento haya sido formulada hasta antes de haberse declarado que el expediente está listo para resolver.

El desistimiento es aceptado mediante resolución y pone fin al procedimiento administrativo.

Artículo 168.- Precedentes de observancia obligatoria

Mediante Acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el presente Reglamento, los cuales constituyen precedente de observancia obligatoria. Dichos Acuerdos deberán ser publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el SEACE. Los precedentes de observancia obligatoria conservarán su vigencia mientras no sean modificados por posteriores Acuerdos de Sala Plena del Tribunal o por norma legal.

Artículo 169.- Acción contencioso administrativa

La interposición de la acción contencioso administrativa cabe únicamente contra la resolución del Tribunal y no suspende lo resuelto por éste. Dicha acción se interpondrá dentro del plazo previsto en la ley de la materia, contado a partir del día siguiente de la notificación de la resolución del Tribunal o del vencimiento del plazo para resolver el recurso de apelación, según corresponda.”

Artículo 2.- Modificación de los artículos 137, 184, 195, 293 y 303 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Modifíquese los artículos 137, 184, 195, 293 y 303 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y normas modificatorias, por los siguientes textos:

“Artículo 137.- Consentimiento del otorgamiento de la Buena Pro

Cuando se hayan presentado dos o más propuestas, el consentimiento de la buena pro se producirá a los ocho (8) días de su notificación, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. Para constatar que la buena pro quedó consentida, la Entidad deberá verificar en el detalle del proceso de selección registrado en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado - SEACE, si se interpuso el respectivo recurso impugnativo.

En caso de haberse presentado una sola oferta, el consentimiento de la buena pro se producirá el mismo día de su notificación.

Una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro, el Comité Especial remitirá el expediente de contratación a la dependencia encargada de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad, la que asumirá competencia desde ese momento para ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.

Artículo 184.- Recurso impugnativo

Bajo esta modalidad de selección, procede el recurso de apelación ante el Tribunal, quien deberá resolver dentro del término no mayor de diez (10) días, salvo que hubiese requerido información adicional, en cuyo caso deberá pronunciarse dentro del término de quince (15) días. Al resolver, el Tribunal adjudicará la buena pro a quien corresponda.

Artículo 195.- Solución de controversias

Las controversias que surjan en la fase de selección darán lugar a la interposición del recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según las disposiciones pertinentes contenidas en el presente Reglamento.

Las controversias que surjan durante la fase de ejecución contractual involucran únicamente a la Entidad contratante y al proveedor adjudicatario, y se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje.

Artículo 293.- Potestad sancionadora del Tribunal

La facultad de imponer sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva, a que se contraen los incisos a) y b) del Artículo 52 de la Ley, a proveedores, participantes, postores, contratistas, expertos independientes y entidades por infracción de las disposiciones contenidas en la Ley y el presente Reglamento, así como de las estipulaciones contractuales, reside en exclusividad en el Tribunal.

Artículo 303.- Inhabilitación definitiva

Cuando durante la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador contra un proveedor, participante, postor, contratista o experto independiente, el Tribunal constate, además de la responsabilidad del infractor, que éste ha sido sancionado en oportunidades anteriores con inhabilitación temporal cuyo tiempo sumado sea mayor a veinticuatro (24) meses dentro de un lapso de tres (3) años, le impondrá la sanción de inhabilitación definitiva.”

Artículo 3.- Modificación del Anexo de Definiciones

Modifíquese el numeral 12 del Anexo de Definiciones - Anexo I del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y normas modificatorias, por el siguiente texto:

“12. Consultor de Obras: La persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados consistente en la elaboración del expediente técnico de obras, así como en la supervisión de obras.”

Artículo 4.- Derogatoria

Derógase los artículos 170, 171, 172, 173 y 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Artículo 5.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de marzo del año dos mil siete.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

LUIS CARRANZA UGARTE
Ministro de Economía y Finanzas