

**PROYECTO TRANSPARENCIA EN LAS ADQUISICIONES  
ESTATALES**

**“MANUAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
EN EL PROCESO DE SELECCIÓN Y  
EJECUCIÓN CONTRACTUAL”**

**2005**

*CONSUCODE - MANUAL SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROCESO DE  
SELECCIÓN Y EJECUCIÓN CONTRACTUAL*

Dr. Ricardo Salazar Chávez  
Presidente del CONSUCODE

Responsable de Edición:  
Dra. Ana Teresa Revilla Vergara  
Jefa del Proyecto Transparencia en las Adquisiciones Estatales

Asistentes de Edición:  
Lic. Beatriz Aurora Alcalá Espinoza  
Dr. Marco Aurelio Montoya Lazarte

Redacción:  
Dr. Juan Carlos Morón Urbina

LA REALIZACIÓN DE ESTE MATERIAL FUE POSIBLE GRACIAS  
AL APOYO BRINDADO POR USAID/PERÚ.

Las opiniones expresadas en este documento pertenecen a sus  
autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID.

## PRESENTACION

La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley 26850, ha experimentado modificaciones que han ido incorporando criterios y modalidades de contratación que tienen como propósito incrementar la eficiencia en la contratación estatal, dentro de un ambiente de seguridad y transparencia.

En este escenario, además de precisiones y mejoras al mecanismo clásico de contratación, han surgido nuevas formas para las contrataciones estatales, como las compras corporativas, la subasta inversa, el convenio marco de precios y la contratación electrónica a través del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, resultando fundamentales estas figuras novedosas que han abierto una gran oportunidad para incrementar eficiencia, ahorros, seguridad y transparencia en la contratación pública.

El CONSUCODE, a través del Proyecto "Transparencia en las Adquisiciones Estatales", ejecutado con el valioso apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el desarrollo Internacional - USAID, ha diseñado y elaborado, con el apoyo de especialistas en la materia, seis manuales que permitan un mayor y fácil conocimiento de la normativa contractual, de modo que sirvan de instrumento de apoyo en las actividades de los usuarios públicos y privados que participan en los procesos de contratación, así como de toda persona interesada en la contratación pública.

Los mencionados manuales desarrollan los siguientes temas: adquisición de bienes y suministros; la contratación de servicios y servicios de consultoría; la ejecución de obras; la solución de controversias en el proceso de selección y en la etapa de ejecución contractual; procesos de menor cuantía; así como un compendio de la normativa relacionada a la contrataciones pública.

El CONSUCODE espera que los manuales alcancen el objetivo de brindarle a los operadores de la norma y a los interesados en general instrumentos teórico - prácticos para obtener información que les permita realizar en forma eficaz su gestión y poder hacer de las contrataciones públicas actos caracterizados por la eficiencia, de transparencia, equidad y justicia

Lima, junio de 2005

**Dr. Ricardo Salazar Chávez**  
Presidente del CONSUCODE

## ÍNDICE

### PRIMERA PARTE

#### SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

**1. La Solución de Controversias en los Procesos de Selección (las controversias precontractuales)**

Con formato: Numeración y viñetas

**1.1 Los Recursos Administrativos en los Procesos de Selección**

**1.1.1 Concepto**

Con formato: Numeración y viñetas

**1.1.2 Finalidad de los recursos administrativos en los procesos de selección**

1.1.3 Presupuestos comunes a los recursos administrativos.

1.1.4 Actos impugnables

1.1.5 Actos inimpugnables

1.1.6 Clases de recursos admisibles en los procesos de selección.

1.1.7 Los motivos de la impugnación

1.1.8 Efectos de la interposición de los recursos

**1.2 El recurso de apelación**

1.2.1 Actos administrativos apelables. Actos no apelables

1.2.2 Competencias administrativas para admitir y resolver el recurso

1.2.3 Casos especiales: Procesos de selección por encargo y compras corporativas

1.2.4 Calificación del recurso por error del administrado

1.2.5 Acceso al expediente de contratación

1.2.6 Plazos para su interposición

1.2.7 Legitimidad para recurrir

1.2.8 Suspensión del proceso de selección por la interposición del recurso de apelación

1.2.9 Requisitos para su admisibilidad. Defectos subsanables.

1.2.10 Causales para su improcedencia.

1.2.11 El procedimiento del recurso de apelación: traslado, absolución, decisión y notificación.

1.2.12 Informe Técnico Legal previo

1.2.13 Desistimiento del recurso de apelación

1.2.14 Contenido y alcance de la Resolución

1.2.15 Denegatoria ficta

**1.3 El recurso de revisión**

Con formato: Numeración y viñetas

1.3.1 Actos administrativos impugnables

1.3.2 Actos administrativos impugnables en Subasta Inversa

Eliminado: . Caso Especial: Subasta inversa

1.3.3. Actos administrativos impugnables en Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía

Eliminado: no

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: mediante recurso de revisión

1.3.4. Órgano competente

1.3.5. Plazos para su interposición

1.3.6. Requisitos para su admisibilidad. Defectos subsanables

1.3.7. Causales para su improcedencia.

1.3.8. Tasa por interposición del recurso de revisión

1.3.9. Garantía para interposición de recurso de revisión

1.3.10. Fundamentos del recurso de revisión

1.3.11. Procedimiento del recurso de revisión

1.3.11.1. Traslado a la entidad. Deber de colaboración de la entidad: remisión de actuados al Tribunal

1.3.11.2. Convocatoria a terceros interesados (postores y adjudicatario)

1.3.11.3. Absolución de las partes

1.3.11.4. Información ampliatoria

1.3.11.5. Informe oral

1.3.11.6. Declaración de expedito para resolver

1.3.11.7. Desistimiento del recurso de revisión

1.3.11.8. Facultades del Tribunal al resolver el recurso

1.3.11.9. Precedente de observancia obligatoria

1.3.11.10. Ejecución de las resoluciones del Tribunal.

Responsabilidades por el incumplimiento

1.3.11.11. Denegatoria ficta

**1.4. El proceso contencioso administrativo en materia de contratación pública**

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: procesos de selección

Eliminado: Impugnables. Resolución expresa y denegatoria ficta del recurso de revisión

1.4.1. Actos que agotan la vía administrativa para iniciar el proceso contencioso administrativo

1.4.2. Órgano Competente

1.4.3. Plazos para su interposición. Denegatoria Ficta.

1.4.4. Requisitos de admisibilidad

1.4.5. Requisitos especiales de admisibilidad: El agotamiento de la vía administrativa

1.4.6. Efectos de la admisión de la demanda contencioso administrativo

## SEGUNDA PARTE:

### SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

#### 2. La Solución de Controversias en la Ejecución Contractual

- 2.1 La regulación específica en materia de contrataciones y la  
supletoriedad de las normas sobre conciliación y arbitraje
- 2.2 La Conciliación privada
  - 2.2.1 Los plazos para solicitar la conciliación
  - 2.2.2 Los tipos de conciliación regulados por la Ley de  
Contrataciones y Adquisiciones del Estado
  - 2.2.3 Pacto conciliatorio
  - 2.2.4 Los sujetos de la conciliación: El conciliador y las partes
  - 2.2.5 Materias conciliables. Límites a la conciliación
  - 2.2.6 Fundamento de la conciliación
  - 2.2.7 Ejecución de la conciliación
- 2.3 El arbitraje administrativo
  - 2.3.1 El fuero arbitral
  - 2.3.2 Arbitraje de derecho
  - 2.3.3 Convenio Arbitral
  - 2.3.4 Árbitros: clases, capacidad, designación, facultades,  
recusación
    - 2.3.4.1 Impedimentos para ser árbitro
    - 2.3.4.2 Designación
    - 2.3.4.3 Aceptación del árbitro para asumir el arbitraje
    - 2.3.4.4 Deber de imparcialidad e independencia de los  
árbitros
    - 2.3.4.5 Causales de recusación
    - 2.3.4.6 Procedimiento de recusación
  - 2.3.5 Tribunal arbitral: Integración, constitución del tribunal  
arbitral, reglamento interno, competencia, supuestos de  
incompetencia
  - 2.3.6 Cuestiones arbitrables y cuestiones excluidas en materia de  
contratación administrativa
  - 2.3.7 Proceso arbitral. Solicitud de arbitraje. Contestación de  
solicitud de arbitraje
  - 2.3.8 Laudo arbitral
    - 2.3.8.1 Requisitos
    - 2.3.8.2 Fundamento
    - 2.3.8.3 Efectos del laudo (inapelable, definitivo y  
obligatorio)
  - 2.3.9 Comunicación del laudo a CONSUCODE
  - 2.3.10 Gastos arbitrales
  - 2.3.11 Nulidad del laudo arbitral ante el Poder Judicial

## BIBLIOGRAFÍA

## PRIMERA PARTE

### SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

#### 1. **LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DURANTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN (controversias precontractuales)**

Eliminado: ¶

El régimen normativo de la Contratación estatal ha diferenciado los modos de solucionar las controversias, según la fase del proceso contractual en que nos encontremos. Conforme a ello, las controversias que se produzcan antes de la suscripción contractual serán resueltas primero en la sede administrativa, por medio de recursos que serán decididos por las autoridades de la entidad, y, luego de manera centralizada por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (en adelante el Tribunal). Las controversias propiamente contractuales (relacionadas a las prestaciones o al contrato mismo) serán resueltas a través de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Eliminado: iter

Eliminado: primero,

#### 1.1. **Los recursos administrativos en los procesos de selección**

##### 1.1.1. **Concepto**

Con formato: Numeración y viñetas

Los recursos administrativos constituyen actos de impugnación, por medio de los cuales, los agentes privados, en ejercicio de su derecho constitucional de petición, en su modalidad de contradicción, manifiestan su disconformidad con un acto administrativo que consideran viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo de los administrados en el marco de un proceso de selección convocado por la entidad pública. En ese sentido, el recurso administrativo constituye un medio de defensa que se establece en favor del particular, cuyo interés o derecho haya sido afectado por un acto administrativo, con el objeto de revocar, modificar o anular dicho acto.

Eliminado: que comprende la facultad

Eliminado: respecto del

Eliminado: supone

Eliminado: la ley

Eliminado: a

Eliminado: de la autoridad

Eliminado: a

Eliminado: obtener,

Cabe precisar sobre el particular que, para la interposición de cualquier recurso impugnativo, no es necesario argumentar alguna causal determinada, sólo basta que el administrado sustente el recurso con cualquier argumento de hecho o de derecho que denote su inconformidad, argumento que pueda conllevar a que la decisión

adoptada por la entidad sea inválida o nula, por lo que su consecuencia será postular la modificación de la decisión adoptada.

En este sentido, el recurso administrativo es la vía idónea para que, dentro de un procedimiento administrativo en curso, el administrado plantee la nulidad de la actuación administrativa que le causa agravio, para lo cual debe encontrarse incurso en algunas de las causales del artículo 57º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, (en adelante la Ley) concordante con el artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, (en adelante la LPAG)<sup>1</sup>.

Eliminado: procesal

Eliminado: ,

Eliminado:

Eliminado: ,

Por tanto, en el ámbito de las contrataciones del Estado, no cabe ningún “recurso de nulidad”, sino que la nulidad debe ser alegada por el administrado única y exclusivamente a través de los recursos administrativos, y dentro del término previsto para ellos.

### 1.1.2. Finalidad de los recursos administrativos en los procesos de selección

Aún las entidades mejor organizadas, bien capacitadas y con funcionarios bien intencionados son susceptibles de incurrir en errores y de dictar actos ilegales, en función de los hechos del caso, o de las normas aplicables al supuesto. Por ello es necesario contar con medios adecuados para que las autoridades superiores de la Administración puedan revisar las decisiones emitidas por sus subordinados, sin necesidad que los afectados se vean obligados, a recurrirlas ante la vía contencioso-administrativa.

Eliminado: De lo expuesto se concluye que recursos administrativos son sólo dos, apelación y revisión y que la nulidad sólo puede ser propuesta mediante cualquiera de estos recursos. ¶  
¶

Eliminado: objetables

Como se sabe, cuando se interponen recursos administrativos las autoridades llamadas a decidir, componen la Administración Pública, y por ende no son instancias imparciales e independientes del emisor del acto, sino instancias también a cargo de hacer prevalecer el interés público, y tienen, por tanto, el deber de colaboración para con las demás entidades públicas.

Eliminado: (titular de la entidad o el Tribunal)

<sup>1</sup> Las causales son: 1) Emisión por órgano incompetente; ii) contravención al ordenamiento administrativo; iii) Contener un imposible jurídico; iv) Prescindir de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la ley.

Por esta peculiaridad es que los recursos administrativos componen una institución creada fundamentalmente para que el administrado colabore con el control de legalidad sobre la administración subordinada por parte de las autoridades superiores (los Comités Especiales por los Titulares de la entidad o la máxima autoridad administrativa; y de éstos por el CONSUCODE), y no necesariamente como mecanismos de protección de los intereses de los administrados.

Eliminado: exclusivamente

En tal sentido, cuando un postor interpone un recurso administrativo está colaborando con el autocontrol de legalidad de la propia Administración, y no única y exclusivamente, como promotor de un interés privado.

Eliminado: actuando como un colaborador

Eliminado: del

### 1.1.3 Presupuestos comunes a los recursos administrativos

Con formato: Numeración y viñetas

Los recursos administrativos en materia de Contrataciones y Adquisiciones del Estado son únicamente dos: i) el recurso de apelación; y, ii) el recurso de revisión. Para la interposición de cualquiera de los Recursos Impugnativos contemplados en la Ley, el impugnante deberá reunir algunas condiciones, entre las que se pueden mencionar:

Eliminado: en segunda instancia

Eliminado: en tercera instancia

a) Acreditar algún perjuicio ocasionado por la inobservancia de alguna de las disposiciones contenidas en las Bases o en las normas que regulan los procesos de selección para la adquisición o contratación de bienes, obras o servicios. Por ejemplo, que el Comité Especial no haya considerado las constancias de servicio por haberse presentado en copia simple, ocasionándole al postor la pérdida de algún puntaje, y por ende, la pérdida del concurso (pérdida de la Buena Pro).

Eliminado: P

Eliminado: al postor

Eliminado: El perjuicio se manifiesta usualmente en

Eliminado: lo que ocasiona

b) Es requisito indispensable para la interposición de los recursos que el impugnante mantenga la condición de postor al momento de presentarlo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 154º del Reglamento<sup>2</sup>. En efecto, de conformidad con el Acuerdo N°

Eliminado: impugnativos

Eliminado: el recurso

<sup>2</sup> **Artículo 154º.- 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.

014/009<sup>3</sup>, sólo los postores cuyas propuestas no hayan sido devueltas (y aceptadas por los postores descalificados) se encuentran facultados para interponer los recursos impugnativos, aún cuando dicha impugnación tenga por objeto revocar la descalificación del postor. Ello quiere decir que, si el postor acepta la devolución de su propuesta no podrá interponer recurso alguno, salvo que la impugnación esté directamente relacionada con la devolución de la propuesta. Más aún, un aspecto esencial que caracteriza los recursos administrativos es que éstos pueden ser interpuestos únicamente por los administrados y nunca por las autoridades administrativas.

- c) Los recursos impugnativos deberán presentarse por escrito y bajo las formalidades prescritas en la Ley para cada caso. En los puntos 6.2.9 y 6.3.5 del presente manual se desarrollan detalladamente los requisitos necesarios para la interposición del recurso de apelación y revisión, respectivamente.

#### 1.1.4 Actos impugnables

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 54<sup>o</sup> de la Ley, son impugnables todos los actos emitidos por la Entidad desde la convocatoria hasta ~~la suscripción del contrato inclusive~~<sup>4</sup>, lo cual incluye, por ejemplo, la postergación o prórroga de las etapas del proceso de selección, la descalificación de los postores por incumplimiento de los requisitos mínimos, la evaluación o calificación de las propuestas técnicas (factores de evaluación), el otorgamiento de la Buena Pro, etc.

En tal sentido, cualquier declaración de la entidad convocante que, en el marco de las normas de contrataciones y adquisiciones, está destinada a producir un efecto jurídico sobre los intereses, obligaciones o derechos de los adquirentes, postores o adjudicatario, podrá ser objeto de la interposición del recurso de apelación o recurso de revisión, según sea el caso.

<sup>3</sup> Según el Acuerdo N° 014/009, publicado el 22 de agosto de 2002 en "El Peruano", la impugnación de la buena pro está reservada para aquellos postores que participaron en este acto.

<sup>4</sup> Entre ellos, los vicios anteriores a la convocatoria como la falta de habilitación presupuestaria o autorización para contratar, los vicios en la convocatoria, los vicios en el acto de apertura de las ofertas como la inclusión de ofertas tardías o la exclusión de propuestas presentadas dentro del plazo o los vicios en la adjudicación (errónea calificación de las propuestas).

Eliminado: ---Salto de página---

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: antes de

Sobre el particular, resulta importante señalar que, la Ley y el Reglamento no establecen claramente si **son** materia de impugnación los actos dictados hasta la celebración del contrato o hasta antes de la suscripción del mismo. En efecto, según el artículo 54º de la Ley, el recurso de apelación procede contra los actos emitidos por la Entidad desde la convocatoria hasta la celebración del contrato inclusive:

**“Artículo 54º.- Recursos Impugnativos**

Las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes de un proceso de selección, desde la convocatoria hasta la celebración del contrato, inclusive, solamente podrán dar lugar a la interposición de los recursos de apelación y revisión. (...).”

Por su parte, el artículo 151º del Reglamento, señala que mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos dictados dentro del desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. En efecto, de acuerdo con el referido artículo:

**“Artículo 151º.- Recurso de Apelación**

Mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos dictados dentro del desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos realizados antes del acto de celebración del contrato. (...).”

Lo expuesto evidencia una contradicción entre los artículos antes mencionados.

En efecto, existen casos límite a los cuales no será posible aplicar la regla descrita anteriormente. Tal es el caso de aquellos actos dictados por las Entidades que se encuentran totalmente desvinculadas con la ejecución del contrato. Por ejemplo, supongamos por un instante que el postor ganador de la Buena Pro no cumpla con suscribir el respectivo contrato dentro del plazo establecido en el artículo 203º del Reglamento. En tal circunstancia, el postor pierde automáticamente la Buena Pro, en cuyo caso la Entidad deberá proceder a llamar al postor que quedó en segundo

**Eliminado:** aparente

**Eliminado:** Sin embargo, en nuestra opinión, los recursos administrativos comprenden únicamente los conflictos que puedan surgir hasta el acto de suscripción del contrato inclusive porque una vez suscrito éste, se inicia la etapa de ejecución contractual, momento a partir del cual, la ejecución de las prestaciones así como la solución de las controversias que surjan durante ésta, se regirá por los términos contractuales y por la cláusula de solución de controversias que, por mandato legal, sólo contempla a la conciliación y/o arbitrajes como únicos medios posibles de solución de conflictos durante esta etapa.

lugar. Sin embargo, si pese a lo dispuesto en la norma, la Entidad decide, ilegalmente, otorgarle un plazo adicional al postor originalmente ganador de la Buena Pro, suscribiendo un contrato fuera del plazo legal. En este caso, el postor que quedó en segundo lugar no podría impugnar dicho acto pues no es anterior a la celebración del contrato y tampoco podría ser materia de arbitraje o conciliación ya que este mecanismo de solución de conflictos sólo involucra a las partes, es decir, al proveedor y la Entidad. Como se puede observar, esta situación en particular, podría quedar fuera del ámbito de control administrativo. Por ello consideramos que debe entenderse como posible impugnar administrativamente, inclusive hasta la celebración del contrato mismo.

- Eliminado: ía
- Eliminado: todo
- Eliminado: todo tipo de
- Eliminado: , por
- Eliminado: es
- Eliminado: mediante los recursos de apelación y revisión
- Con formato: Numeración y viñetas
- Eliminado: ¶

### 1.1.5 Actos inimpugnables

De otro lado, no se podrán impugnar por esta vía ni las Bases del Concurso Público o Licitación Pública, ni los actos administrativos emitidos por la Entidad mediante las cuales se apruebe la exoneración de los procesos de selección, de conformidad con el artículo 150º del Reglamento<sup>5</sup>.

Las bases de los procesos de selección no pueden ser impugnadas, pues para ello la Ley ha previsto el procedimiento de observación de las bases como el mecanismo idóneo a través del cual los participantes o postores podrán presentar sus reparos por el incumplimiento de las condiciones mínimas o de cualquier disposición en materia de adquisiciones y contrataciones del Estado.

- Eliminado: con relación
- Eliminado: al

A propósito de la facultad que tiene el Tribunal para revisar la validez de las Bases Integradas, es necesario advertir que existen diversas posiciones doctrinarias. Para cierto sector de la opinión pública, el Tribunal no se encuentra facultado para dejar sin efecto el contenido de las Bases integradas (no impugnadas o revisadas por la Gerencia Técnico Normativa de CONSUCODE con motivo de alguna observación), al haberse eliminado en la Ley o su Reglamento toda referencia al respecto. Sin embargo, para otro sector, el Tribunal siempre se encontrará facultado para revisar, en vía de impugnación,

- Eliminado: ha dejado ya
- Eliminado: interpretar
- Eliminado: de la opinión pública,
- Eliminado: s

<sup>5</sup> **Artículo 150º.- Actos no impugnables**

No son impugnables:

- 1) Las bases administrativas.
- 2) Los actos que aprueban la exoneración.

el contenido de las Bases, incluso después de haber sido integradas cuando, a su criterio, exista una afectación al interés público<sup>6</sup>.

Del mismo modo, los actos administrativos (resoluciones) que aprueban el acogimiento a la exoneración prevista en el artículo 19º de la Ley<sup>7</sup> no pueden ser objeto de impugnación porque, como ya se mencionara anteriormente, es presupuesto necesario para la interposición de los recursos impugnativos el perjuicio o daño actual y directo ocasionado al postor, situación que no se presenta en el presente caso, pues una exoneración no está dirigida a perjudicar a algún postor. Sobre el particular, el Tribunal se ha pronunciado señalando que carece de competencia para resolver los conflictos relativos a las resoluciones que aprueban la exoneración de un proceso de selección, por considerar que éstas no constituyen, en sentido estricto, actos administrativos sino actos de gestión destinados a la realización eficaz de los servicios y fines permanentes de la Entidad, y por tanto, sobre ellos no cabe la interposición de recurso administrativo alguno. Asimismo, carecen de legitimidad para interponer recurso de apelación los sujetos que no participaron en el proceso de selección, como ocurre en la contratación por exoneración del proceso de selección.

Eliminado: mediante  
Eliminado: los cuales se  
Eliminado: exoneraciones  
Eliminado: a que se refiere

Eliminado: no afecta directamente a ningún

Si bien la resolución que aprueba la exoneración no puede ser materia de recurso administrativo, ello no supone la inexistencia de

Eliminado: alguno

<sup>6</sup> En opinión de quien suscribe el presente capítulo del manual, una vez que las Bases han culminado satisfactoriamente la etapa de las consultas y observaciones, ya no es posible que éstas puedan ser revisadas, ni siquiera por el propio Tribunal, pues dicha etapa habría precluido en su oportunidad cuando quedaron consentidas las absoluciones a las consultas u observaciones según sea el caso. Toda interpretación en sentido contrario, en nuestra opinión, vulnera la seguridad jurídica a que tiene derecho todo inversionista, nacional o extranjero.

Eliminado: o

<sup>7</sup> **Artículo 19º.- Exoneración de procesos de selección**

Están exoneradas de los procesos de selección las adquisiciones y contrataciones que se realicen:

- a) Entre Entidades del Sector Público, de acuerdo a los criterios de economía que establezca el Reglamento;
- b) Para contratar servicios públicos sujetos a tarifas cuando éstas sean únicas;
- c) En situación de emergencia o de emergencia de desabastecimiento inminente declaradas de conformidad con la presente Ley;
- d) Con carácter de secreto, secreto militar o de orden interno por parte de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Organismos conformantes del Sistema de Inteligencia Nacional, que deban mantenerse en reserva conforme a Ley, previa opinión favorable de la Contraloría General de la República. Los bienes, servicios y obras con carácter de secreto, secreto militar o de orden interno serán definidos a través de decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. En ningún caso se referirán a bienes, servicios u obras de carácter administrativo u operativo de acuerdo al Reglamento;
- e) Cuando los bienes o servicios no admiten sustitos y exista proveedor único; y

mecanismos de control sobre dichos actos, sino que dicho control no puede ejercerse a través de los recursos de parte. Para tal efecto, los sujetos interesados se encuentran facultados para comunicar las irregularidades advertidas a la Gerencia Técnico Normativo del CONSUCODE, organismo encargado de emitir opinión sobre casos de exoneración de procesos de selección y, en caso advierta irregularidades, poner en conocimiento de la Contraloría General de la República los indicios de incompetencia, negligencia, corrupción o inmoralidad apreciados<sup>8</sup>.

Eliminado: sólo implica

Eliminado: impugnación

Finalmente, por aplicación supletoria de la LPAG, tampoco resulta recurrible en sede administrativa:

Eliminado: n

Eliminado: s

- a) El acto administrativo que se limita a reproducir otro acto anterior.
- b) El acto administrativo confirmatorio de otro anterior (por no haber sido recurrido el acto originario)<sup>9</sup>.
- c) El acto de Administración interna (dictámenes, informes, etc.).

#### 1.1.6 Clases de recursos admisibles en los procesos de selección

Las discrepancias con los actos administrativos producidos desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato, solamente podrán dar lugar a la interposición de los recursos de: apelación y revisión.

Eliminado: surgidas respecto de

Eliminado: , inclusive

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 53º de la Ley no procede la interposición de otro recurso administrativo que no sean los mencionados, la apelación o reconsideración, según sea el caso, por las controversias o discrepancias entre las Entidades y los participantes, quedando excluido el recurso de reconsideración.

Eliminado: , originadas en los procesos de selección, desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. En ese sentido, queda

En tal sentido, de acuerdo con la Ley los postores pueden formular recurso de apelación contra los actos administrativos expedidos

f) Para los servicios personalísimos, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

<sup>8</sup> Ver Resolución N° 643/2004.TC-SU publicada en la página web del CONSUCODE.

<sup>9</sup> Los actos confirmatorios y los que reproducen de otros anteriores son actos de interpretación restrictiva que requieren para alegarse perfecta identidad entre los actos objetos de comparación (acto original y el que lo confirma o reproduce). Por lo general se deberá exigir la igualdad de las circunstancias procedimentales que las que dicta el acto inicial y el confirmatorio o que lo reproduce, reflejar los mismos fundamentos jurídicos, el segundo acto debe tener por objeto las pretensiones ya resueltas por el anterior, y que no contenga declaraciones esenciales distintas de las efectuadas en el primero.

durante el proceso de selección, desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato. A su vez, lo resuelto por la Entidad podrá ser materia de recurso de revisión presentado ante el Tribunal.

Eliminado: y, en ningún caso, cabe la interposición del recurso de "nulidad" toda vez que este recurso no existe

### 1.1.7 Los motivos de la impugnación

La normativa no establece que los recursos administrativos en esta materia deban sustentarse en algún motivo específico, sino que la deja librada a cualquier disconformidad que el postor pudiera tener con la decisión.

Eliminado: alguna causal

Eliminado: a

En tal sentido, la fundamentación del recurso es libre, en cuanto al señalamiento de algún tipo de agravio presuntamente ocasionado al administrado, pudiendo basarse indistintamente en razón de su inoportunidad, su falta de mérito, su inconveniencia, su ilegalidad, una incorrecta apreciación de los hechos o en cualquier infracción al ordenamiento jurídico en el tema de fondo, o en su conducción, incluyendo la posibilidad de un deficiente análisis del instructor respecto de la información aportada.

Eliminado: evidencia

### 1.1.8 Efectos de la interposición de los recursos

Como regla general, los procesos de selección se suspenden con la sola interposición de los recursos impugnativos, de conformidad con lo establecido por el artículo 55º de la Ley y el artículo 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado<sup>10</sup>, en adelante el Reglamento, independientemente de la etapa en que se encuentre. El procedimiento se reanudará según su estado, sólo cuando la decisión del recurso administrativo haya quedado firme.

Eliminado: continuará

En el supuesto que el proceso de selección fuera convocado por ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión sólo afectará al ítem, etapa, lote, paquete o tramo impugnado.

<sup>10</sup> **Artículo 149º del Reglamento.- Efectos de los recursos administrativos**

La interposición de un recurso de apelación y, en su caso, el recurso de revisión suspende el 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.

Los actos expedidos contraviniendo lo señalado en el párrafo precedente son nulos.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido por las normas antes acotadas, será nulo cualquier acto administrativo emitido con posterioridad a la interposición de los recursos impugnativos, en tanto el procedimiento de revisión no concluya con acto firme.

Eliminado: todo

Eliminado: por la Entidad

Eliminado: es nulo.

## RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

1.1.1 Los recursos administrativos son actos de impugnación por medio de los cuales los agentes privados ejercen su derecho de contradicción contra los actos que suponen violan, desconoce o lesiona un derecho o legítimo interés de los administrados.

Con formato: Numeración y viñetas

1.1.2. En materia de contrataciones y adquisiciones son sólo dos: i) recurso de apelación, y; ii) recurso de revisión. En ese sentido, no cabe interponer recurso de reconsideración y tampoco cabe la interposición del “recurso de nulidad” pues éste no existe. La nulidad se plantea a través del recurso de apelación o revisión.

Con formato: Numeración y viñetas

1.1.3 El recurso administrativo de impugnación procede contra los actos emitidos por la Entidad desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato.

Con formato: Numeración y viñetas

1.1.4 Para la interposición de los recursos administrativos, el impugnante deberá tener la condición de postor.

Con formato: Numeración y viñetas

1.1.5 Con la interposición del recurso de impugnación se suspende la tramitación del proceso de selección. Cuando la impugnación verse sobre alguno de los ítems, etapas, lotes, paquetes o tramos, la suspensión sólo afectará dicho ítem, etapa, lote, paquete o tramo. Es nulo el acto emitido por la Entidad con posterioridad a la suspensión.

Con formato: Numeración y viñetas

## 1.2 El Recurso de Apelación

El recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 209º de la LPAG, se interpone con el objeto de que el órgano superior revise y, en su caso, modifique las actuaciones de los órganos subordinados bajo su control. Mediante el recurso de apelación los administrados persiguen la obtención de un segundo pronunciamiento sobre los mismos hechos y pruebas aportadas durante el desarrollo del procedimiento administrativo con la finalidad de que el superior jerárquico modifique los términos del primer pronunciamiento.

Eliminado: órgano jerárquico

### 1.2.1 Actos administrativos apelables. Actos no apelables

Mediante el recurso de apelación se impugna cualquier acto dictado dentro del desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato<sup>11</sup>, como por ejemplo el otorgamiento de la Buena Pro, la descalificación de las propuestas técnicas o económicas, evaluación de propuestas, entre otros.

En cuanto a los actos no apelables, de acuerdo con el artículo 152º del Reglamento, no podrán impugnarse mediante recurso de apelación:

- Las resoluciones que resuelven recursos de apelación, pues respecto de ellos sólo cabe la interposición de un recurso de revisión ante el Tribunal.

La interposición de un nuevo recurso de apelación contra la resolución que resuelve el recurso de apelación, desnaturaliza esta característica propia del recurso de apelación de acudir al órgano jerárquicamente superior. Por ello, la norma es clara al respecto, contra lo resuelto por la Entidad en vía de apelación sólo cabe la interposición de un recurso de revisión ante el Tribunal.

- Las resoluciones suscritas por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad ya que, contra este tipo de resolución sólo cabe la interposición de un recurso de revisión.

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jerárquico superior al que emitió el acto impugnado revise lo resuelto por dicha instancia y modifique o revoque el sentido de la resolución expedida por el órgano inferior, motivo por el cual, en este supuesto, tampoco cabe la interposición de un recurso de apelación contra los actos emitidos por el Titular de la Entidad o su máxima autoridad, pues ellos no cuentan con órgano superior que pueda revisar sus decisiones. En estos casos, sólo cabe la impugnación del acto ante una tercera instancia mediante la interposición del recurso de revisión.

<sup>11</sup> Pronunciamento N° 119-2002-GTN.

Eliminado: ¶  
¶  
En cuanto a la regulación del recurso de apelación, el nuevo TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ha introducido una serie de novedades en materia de recursos impugnativos. En efecto, de acuerdo con el artículo 151º del Reglamento, si bien el Titular de la Entidad que convocó el proceso de selección mantiene la competencia para resolver el recurso de apelación, la norma ha incluido una exigencia adicional, que consiste en la previa elaboración de un informe técnico legal que sustente la decisión adoptada. De conformidad con la norma, dicho informe técnico legal no podrá ser elaborado por ningún integrante del Comité Especial. ¶

¶  
Asimismo, el artículo bajo comentario faculta al Titular de la Entidad la posibilidad de delegar la responsabilidad de resolver los recursos de apelación que presenten los participantes o postores en cualquier órgano de la institución salvo el órgano encargado de la ejecución del contrato. En cualquier caso, la resolución mediante el cual se resuelve el recurso de apelación deberá ser puesta en conocimiento de CONSUCODE dentro de los 5 días hábiles siguientes a su expedición, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. (Artículo 53º de la Ley).¶

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: los

Eliminado: s

Eliminado: n

Eliminado: los

Eliminado: s

Eliminado: s

Eliminado: ¶

Eliminado: Sobre el particular, resulta importante acotar que, según el artículo 54º de la Ley, el recurso de apelación procede contra los actos emitidos por la Entidad desde la convocatoria hasta la celebración del contrato inclusive. Por su parte, el ... [1]

Nótese que, a diferencia de los actos inimpugnables a que se refiere el tercer párrafo del acápite 6.1.4 del presente manual (resoluciones a través de las cuales se aprueban las exoneraciones), los actos señalados por el artículo 152º del Reglamento no pueden ser objeto del recurso de apelación precisamente porque lo que corresponde en dichos supuestos, es la interposición de un recurso de revisión. Ello no ocurre con los actos inimpugnables ya que sobre éstos no cabe la formulación ni de un recurso de apelación ni de un recurso de revisión.

### **1.2.2 Competencias administrativas para admitir y resolver el recurso**

Con formato: Numeración y viñetas

El recurso de apelación se presenta, ante la Mesa de Partes del órgano que emitió el acto impugnado (usualmente el Comité Especial), quien lo elevará, para su correspondiente resolución, al Titular de la Entidad u órgano delegado encargado de resolver los recursos impugnativos<sup>12</sup>, según corresponda. De lo expuesto se deduce la existencia de tres órganos administrativos:

- i) La Unidad de Trámite Documentario o Mesa de Partes, quien realiza un primer análisis sobre la admisibilidad del recurso, conforme a lo dispuesto por el artículo 156º del TUO del Reglamento.
- ii) El órgano autor del acto impugnado, a quien corresponde elevar los actuados a la autoridad competente para su correspondiente resolución; y,
- iii) El órgano resolutor, es decir, el órgano superior jerárquico competente para apreciar la admisibilidad del recurso, tramitarlo y resolverlo en definitiva. Según lo dispone el artículo 54º de la Ley, el recurso de apelación será conocido y resuelto por el Titular de la Entidad, órgano encargado de resolver el recurso de apelación, sin embargo, dicha facultad es delegable en cualquier otro órgano de la Entidad, salvo en el órgano encargado de la ejecución del contrato o en los miembros del Comité Especial.

Según lo previsto en el inciso 1) del artículo 2º del Reglamento, el Titular de la Entidad, incluyendo las entidades que constituyen pliego

presupuestal o entidades de tratamiento empresarial, es la más alta autoridad ejecutiva y, por tanto, es quien ejerce las funciones previstas en la Ley y el Reglamento, entre ellos la de resolver los recursos de apelación que se le presenten.

Eliminado: (entiéndase empresas del Estado)

### 1.2.3 Casos Especiales: Procesos de selección por encargo y Compras Corporativas

Con formato: Numeración y viñetas

De acuerdo con el artículo 80º del Reglamento, en los procesos de selección que, por razones económicas o de especialidad hayan sido encargados a otra Entidad<sup>13</sup>, será competente para resolver el recurso de apelación la entidad que encarga el proceso de selección y no la encargada de conducir el proceso de selección. Para tal efecto, el Comité Especial deberá cumplir con remitir el referido recurso a la Entidad encargante para su correspondiente pronunciamiento.

De otro lado, cuando la adquisición de los bienes requeridos por la Entidad se efectúe mediante compras corporativas<sup>14</sup>, el recurso de apelación estará a cargo del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad encargada de realizar las compras corporativas, conforme lo prevé el inciso 4 del artículo 96º del Reglamento.

### 1.2.4 Calificación del recurso por error del administrado

Con formato: Numeración y viñetas

<sup>12</sup> Opinión N° 051-2004-GTN

<sup>13</sup> **Artículo 80º del Reglamento.- Procesos de selección por encargo**

*Por razones económicas o de especialidad, una determinada Entidad podrá encargar a otra la realización del proceso de selección que aquella requiera. (...)*

*Una vez que ha quedado consentido el otorgamiento de la buena pro o que haya sido apelado este acto, deberá remitirse el expediente a la Entidad encargante.*

*La programación, la resolución del eventual recurso de apelación y todo lo referido a la ejecución contractual, será responsabilidad exclusiva de la Entidad encargante.*

<sup>14</sup> *Compras Corporativas: Mecanismos de contratación que pueden utilizar las Entidades para que en forma conjunta puedan adquirir bienes o contratar servicios, en las mejores y más ventajosas condiciones para el Estado, aprovechando las economías de escala.*

Aplicando el principio de informalismo, a favor del administrado<sup>16</sup>, el ordenamiento exige que los recursos sean tramitados aún cuando el administrado incurriera en error al calificarlo, siempre que de su contenido se pueda desprender la intención de impugnar conforme a lo dispuesto en el artículo 213º de la LPAG<sup>17</sup>. Por ejemplo, si el recurso de apelación no es nominado como tal, o se le denomina “recurso de nulidad”, o “recurso de reconsideración”, o algún otro término pero de su contenido se desprende que se trata de un recurso de apelación, la autoridad competente deberá tramitar el recurso como uno de apelación pese a su denominación.

Eliminado: <sup>15</sup>

En estos casos, como un desarrollo de los deberes de oficialidad y de la tutela de los derechos del administrado, la legislación atribuye al funcionario público la tarea de calificar los recursos presentados, analizando e identificando la voluntad real del administrado trasuntada en el escrito, lo cual redundará en cautelar la vigencia del derecho de petición, en su variante de contradicción.

Eliminado: a la recurrencia, complementando la exigencia de contar con asesoramiento letrado

Eliminado: —Salto de página—

Con formato: Numeración y viñetas

#### 1.2.5 Acceso al expediente de contratación

Los postores podrán tener libre acceso al expediente que se forme con motivo del Proceso de Selección, en cualquier momento durante el desarrollo del mismo, previa solicitud de parte. Efectivamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 136º del Reglamento, el Comité Especial está en la obligación de permitir el acceso de los participantes o postores al expediente de contratación, en cualquier momento durante el proceso de selección hasta la presentación de las propuestas, en cuyo caso el acceso se permitirá luego de haberse comunicado los resultados de la evaluación y calificación respectivas.

Eliminado: Con la entrada en vigencia del actual Reglamento, I

#### <sup>16</sup> **Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustentan fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.6 Principio de Informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

#### <sup>17</sup> **Artículo 213º.- Error en la Calificación**

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

### ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE APELACIÓN

Eliminado: REVISIÓN

Eliminado: <#>Previa emisión de la Resolución que resuelve el recurso de apelación, de acuerdo con la Ley, es requisito indispensable que el Comité Especial cuente previamente con un Informe Técnico Legal, que en ningún caso podrá ser elaborado por los miembros del Comité Especial. ¶

- Cabe la interposición de un recurso de apelación contra los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato. Después de la celebración del contrato, los conflictos serán resueltos mediante conciliación y/o arbitraje, según hayan pactado las partes.
- No cabe la interposición del recurso de apelación contra: i) las resoluciones que resuelven recursos de apelación, ii) las resoluciones emitidas por el Titular o la máxima autoridad administrativa.
- El órgano competente para resolver el recurso de apelación es el Titular de la entidad que convocó el proceso de selección. En los procesos de selección por encargo, corresponde al Titular de la Entidad que encarga el proceso, mientras que en las compras corporativas es la entidad encargada la responsable de resolver el recurso de apelación.
- El Comité Especial se encuentra en la obligación de permitir el acceso al expediente de contratación en cualquier momento durante el desarrollo del proceso, previa solicitud de parte.

#### 1.2.6 Plazos para su interposición

Eliminado: ¶  
¶

De conformidad con el artículo 153º del Reglamento, la interposición del recurso de apelación deberá cumplir las siguientes condiciones:

- a) La apelación deberá interponerse necesariamente dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento del acto que se desea impugnar, vencido este término sin que el postor haya ejercido su derecho de contradicción, el acto queda automáticamente consentido en todos sus extremos y cualquier recurso impugnativo presentado fuera de dicho plazo deberá ser declarado improcedente.

Eliminado: al término de los cuales

Eliminado: que se desea impugnar

#### Ejemplo

El Comité Especial decidiera prorrogar injustificadamente el acto público de apertura de sobres y otorgamiento de la buena pro, el postor podrá impugnar dicha decisión dentro de los cinco días hábiles siguientes de haberse notificado el acto.

- b) Si el acto a impugnar es el Otorgamiento de la Buena Pro, el postor deberá tener presente las reglas especiales de notificación previstas en la Ley y su Reglamento.

**Eliminado:** Cuando el acto impugnado sea

**Eliminado:** la fecha de su notificación, momento a partir del cual se iniciará el cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación.

Sobre el particular, el artículo 135° del Reglamento señala lo siguiente:

**Eliminado:** En efecto, de acuerdo con el artículo 132° del Reglamento, el Otorgamiento de la Buena Pro se efectuará en acto público cuando se trate de licitaciones públicas, concursos públicos o adjudicaciones directas públicas o, en acto privado, cuando se trate de adjudicaciones de menor cuantía o adjudicaciones directas selectivas.

- i. El otorgamiento de la Buena Pro celebrado en acto público, se presume correctamente notificado a los postores el mismo día en que celebró dicho acto, sin admitir prueba en contrario, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso de apelación deberá empezar a computarse a partir del día siguiente de realizado el mencionado acto público.
  - ii. Si, por el contrario, el otorgamiento de la Buena Pro se efectuara en acto privado, este acto se notificará a través de su publicación en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE), en la Sede de la Entidad y a los correos electrónicos de los postores, el mismo día en que se celebró dicho acto, por lo que el cómputo del plazo se iniciará a partir del día siguiente a las publicaciones antes mencionadas.
- c) Los plazos antes señalados deberán entenderse por días hábiles consecutivos<sup>18</sup>; ello quiere decir que se excluye del cómputo de los plazos los días no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional. En caso el último día del plazo o la fecha determinada sea inhábil, o por cualquier circunstancia la atención al público no funcione durante el horario normal, se entiende que el plazo es prorrogado al primer día hábil siguiente<sup>19</sup>.

### 1.2.7 Legitimidad para recurrir

**Con formato:** Numeración y viñetas

<sup>18</sup> Pronunciamiento N° 128-2002-GTN.

<sup>19</sup> **Artículo 134° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.**

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

134.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente. (...)

Asimismo, el postor impugnante deberá tener en consideración que de acuerdo con lo establecido en el artículo 154º del Reglamento, en caso 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, por tanto, no podrá presentar ninguno de los recursos regulados por la Ley y el Reglamento. En consecuencia:

- Sólo los postores cuyas propuestas hayan cumplido con los requisitos mínimos y, por ende, sean susceptibles de evaluación y calificación por parte del Comité Especial, se encontrarán facultados para interponer recurso de apelación. No obstante lo anterior, estarán facultados para formular recurso de apelación los postores descalificados, siempre que no hayan aceptado la devolución de sus propuestas, de lo contrario no podrán cuestionar ningún acto dictado con posterioridad a su descalificación, incluyendo el Otorgamiento de la Buena Pro, por cuanto el postor no ha participado en ella. Esto trae como consecuencia necesaria que el Comité Especial no puede negarse a mantener en su poder los sobres que no hayan sido aceptados por los postores hasta que se resuelva la apelación sobre la descalificación.
- Los postores descalificados cuyas propuestas les hayan sido devueltas, no podrán interponer recurso de impugnación alguno por carecer de legitimidad. Se entiende que el postor que ha aceptado la devolución de sus propuestas ha aceptado los motivos que sustentan su descalificación y, en consecuencia, carece de todo interés en el resultado del proceso de selección, motivo por el cual tampoco podrá interponer el recurso de apelación contra ningún acto posterior a su descalificación.

Eliminado: recursos de apelación interpuestos por

Eliminado: se

Eliminado: o

Eliminado: tácitamente

Eliminado: no

### 1.2.8 Suspensión del proceso de selección por la interposición del recurso de apelación

Con formato: Numeración y viñetas

Conforme lo prevé el artículo 55º de la Ley y 149º de su Reglamento, la sola admisión del recurso de apelación suspende el desarrollo del proceso de selección desde el momento de su interposición hasta la configuración de cualquiera de los siguientes eventos:

1. La resolución que absuelve el recurso de apelación ha sido oportunamente notificada a los interesados y ha quedado consentida al vencer el plazo para la interposición del recurso de revisión sin que se haya configurado tal hecho.
2. La denegatoria ficta del recurso de apelación haya quedado consentida. Según lo contemplado en el artículo 56º de la Ley, en caso que las Entidades no resolvieran y notificaran sus resoluciones o acuerdos dentro del plazo que fija el Reglamento (8 días para la apelación), los interesados considerarán denegadas sus peticiones o recursos (denegatoria ficta), debiendo impugnar la denegatoria ficta dentro del plazo que fija el Reglamento. En caso el postor no haya presentado recurso de revisión dentro del plazo legal establecido, se entenderá que la denegación (ficta) del recurso de apelación ha quedado consentida.

En efecto, transcurrido el plazo legal para que la Entidad resuelva el recurso de apelación sin que este hecho se haya producido, el postor deberá considerar su recurso denegado. Más aún, de acuerdo con el CONSUCODE, la resolución que pudiera dictar la entidad fuera del plazo legal, son consideradas nulas de pleno de derecho, pues de acuerdo con la norma, el postor se encuentra en la obligación de considerar denegado su recurso de apelación para todos los efectos legales<sup>20</sup>.

3. La interposición del recurso de revisión contra la resolución de denegatoria ficta o resolución expresa que deniegue el recurso de apelación presentado.

### **1.2.9** Requisitos para su admisibilidad. Defectos subsanables

Con formato: Numeración y viñetas

El recurso de apelación deberá cumplir con los requisitos señalados por el artículo 155º del Reglamento:

<sup>20</sup> Resolución N° 908/2002.TC-S1: "(...)Sobre dicho tema, cabe referir que la figura de la denegatoria ficta cumple con salvaguardar la dinámica e interés de la Administración al momento de contratar, estableciendo plazos perentorios y etapas preclusivas de observancia necesaria, debiendo tenerse en cuenta que, de conformidad con lo expuesto en el artículo 10º numeral 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, **constituye vicio de nulidad**, de pleno derecho, la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto jurídico, tal como es la obligación de emitir y notificar el acto que resuelve la apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro, dentro de los diez días de interpuesta".

1. Estar dirigido al órgano que emitió el acto impugnado, el mismo que usualmente será el Comité Especial encargado de la conducción del proceso de selección<sup>21</sup>.
2. Deberá contar con la identificación del impugnante, esto es, su nombre y número de documento oficial de identidad, o su denominación o razón social. En caso el postor sea una persona jurídica (empresa) o persona natural que actúa a través de un representante, deberá indicar el nombre del representante legal y adjuntar la documentación que acredite tal representación. Tratándose de Consorcios el representante común deberá interponer el recurso de apelación a nombre de todas y cada una de las personas que componen el consorcio (los consorciantes), acreditando su representación con copia simple de la Promesa de Consorcio.
3. Señalar como domicilio procesal, una dirección electrónica propia en el que se efectuará la notificación de los actos emitidos durante el procedimiento y que el postor deberá mantener vigente hasta la culminación del procedimiento.
4. Indicación del petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de la pretensión, de aquello que se busca con la interposición del recurso de apelación, es decir, la modificación o revocación del acto impugnado.
5. Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la pretensión. No obstante, cabe la ampliación o mejora de los argumentos de hecho y derecho durante la sustanciación del recurso.
6. Las pruebas instrumentales en caso de haberlas.
7. El comprobante de pago de la tasa correspondiente, de haberlo previsto así la Entidad en su Texto Único de Procedimientos Administrativos.

Eliminado: conformidad con lo dispuesto por

Eliminado: el

<sup>21</sup> Este requisito es relativo, en la medida que si es equivocado u omitido, por el recurrente, la entidad deberá superarlo de oficio encausando el recurso a quien corresponde conocerlo.

8. Firma del impugnante o de su representante legal. En el caso de Consorcios bastará la firma del apoderado común señalado como tal en la Promesa de Consorcio.
9. Copias simples del escrito y sus recaudos para la otra parte, si las hubiera.
10. Autorización de abogado, cuando el acto a impugnar se produzca en una Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa Pública, a fin de permitir al recurrente exponer en debida forma sus derechos e intereses, garantizándole solvencia técnica a su planteamiento, controvertir de manera adecuada los argumentos de la Administración, y evitar que por desconocimiento o impericia del administrado, el postor pueda perder su derecho.

Eliminado: en los casos de licitaciones

Eliminado: p

Eliminado: s

Eliminado: c

Eliminado: oncsursos públicos y adjudicaciones directas públicas,

El análisis de la admisibilidad del recurso presentado estará a cargo de dos instancias sucesivas: la Unidad de Trámite Documentario, y, luego, la Autoridad competente para resolver el recurso.

Al momento de su presentación, el funcionario responsable de la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, en un solo acto, deberá indicar si el recurso de apelación se encuentra conforme o si, por el contrario, ha detectado el incumplimiento de alguno o varios de los requisitos señalados anteriormente.

De acuerdo con el artículo 156º del Reglamento, en caso advierta el incumplimiento de alguno de los requisitos de admisibilidad (salvo el señalamiento del destinatario, que debe ser salvado de oficio por la Administración) la autoridad debe advertirlo en el escrito y otorgar un plazo de dos (2) días para su subsanación, suspendiéndose todos los plazos del procedimiento de recurso. En caso se subsane dentro del plazo, se dará curso al escrito del recurso teniendo como fecha de ingreso la de su subsanación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158º del Reglamento.

No obstante la admisión del recurso por parte de la Unidad de Trámite Documentario, es posible que la Autoridad competente para resolver advierta que exista algún incumplimiento a los requisitos de admisibilidad prevista en la norma. Para percatarse del incumplimiento, la autoridad sólo tiene tres (3) días a partir de la

recepción del expediente, debiendo emplazar al recurrente para que subsane la deficiencia dentro del plazo no mayor de dos (2) días, sin que se suspenda el plazo del procedimiento. Transcurrido el plazo antes señalado sin que el impugnante haya cumplido con subsanar el requisito omitido, la Entidad tendrá por no presentado el recurso de apelación y ordenará el archivamiento del expediente, con lo cual el proceso de selección seguirá su curso normal, salvo que, contra la resolución que declara inadmisibile el recurso de apelación, se interponga recurso de revisión.

Eliminado: de recibido

Un recurso declarado inadmisibile por la falta de subsanación de un requisito de admisibilidad, permite al postor volver a presentar el recurso tantas veces como sea necesario, siempre que para ello se encuentre dentro del plazo legal para hacerlo, caso contrario, el recurso ya no será declarado inadmisibile sino improcedente<sup>22</sup>.

Ejemplo: Apelación contra el Otorgamiento de la Buena Pro de un Concurso Público realizado el día lunes 26 de julio de 2004.

Eliminado: llevado a cabo

El postor tiene cinco días hábiles para apelar, plazo que se computa de la siguiente manera:

Día 1: Martes, 27 de julio de 2004

Eliminado: J

Día 2: Lunes, 02 de agosto de 2004

Eliminado: A

Día 3: Martes, 03 de agosto de 2004

Eliminado: A

Día 4: Miércoles, 04 de agosto de 2004

Eliminado: A

Día 5: Jueves, 05 de agosto de 2004

Eliminado: A

No se ha tomado en consideración los días 28 y 29 de julio por ser feriados no laborables a nivel nacional. Tampoco se ha tomado en cuenta el viernes 30 de julio por ser día no laborable para el sector público, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 046-2004-PCM.

Eliminado: .

Eliminado: .

Supongamos que en este caso, el postor decide presentar su recurso de apelación el primer día, es decir, el martes 27 de julio pero resulta que el escrito de apelación carece

<sup>22</sup> En efecto, de acuerdo con la Opinión N° 0011-2003-GTN, el recurso de apelación interpuesto luego de transcurrido el plazo legal establecido, debe ser declarado improcedente, esto es, imposible de ser subsanado, en ese sentido, el acto de impugnación ya habría quedado consentido por dicho apelante (...).

de firma de abogado. En tal situación, corresponde a la Unidad de Trámite Documentario, otorgar al postor un plazo de dos días para subsanar el error, el mismo que vencería el martes 03 de agosto. Si el postor no cumple con subsanar el error antes mencionado, el recurso de apelación será declarado inadmisibile. Sin embargo, como todavía no se ha vencido el plazo de cinco días para presentar el recurso de apelación, el postor aún se encuentra en posibilidad de volver a presentar el recurso de apelación hasta el día 05 de agosto, si así lo considera pertinente.

### **1.2.10 Causales para su improcedencia**

← Con formato: Numeración y viñetas

A diferencia de la inadmisibilidad, el recurso de apelación podrá ser declarado improcedente cuando se adviertan errores de tal gravedad que no pueden ser subsanados. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 157º del Reglamento, se entiende que son errores insubsanables:

1. Se haya interpuesto fuera de los plazos indicados en el artículo 153º, es decir, con fecha posterior a los cinco (05) días hábiles de conocido el acto que se desea impugnar.
2. El que suscriba el recurso no sea el postor o su representante. En efecto, sólo el postor afectado con el acto impugnado, o en su defecto su representante, se encuentra habilitado para presentar el recurso de apelación pues sólo él tiene legítimo interés en el resultado del proceso.
3. El postor se encuentre incurso en alguna de las causales de impedimento para ser postor conforme al artículo 9º de la Ley<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> **Artículo 9º.- Impedimentos para ser postor y/o contratista**

*Están impedidos de ser postores y/o contratistas:*

- a) *El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los representantes al Congreso de la República, los ministros de Estado, los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, hasta seis meses después de haber dejado el cargo;*
- b) *Los titulares de instituciones o de organismos públicos, descentralizados, los alcaldes, los demás funcionarios públicos, los directores y funcionarios de las empresas del Estado; las personas naturales de la Entidad que tengan intervención directa en la definición de necesidades, especificaciones, evaluación de ofertas, selección de alternativas, autorización de adquisiciones o pagos;*

4. El postor se encuentre legalmente incapacitado para ejercer actos civiles o administrativos según las normas de capacidad e incapacidad contenidas en el Título V del Código Civil.
5. El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento, en otras palabras, cuando el postor no se encuentre legalmente habilitado para interponer el recurso de apelación.
6. El postor impugnante de la buena pro o los actos que incidan en ella, luego de haber acordado su distribución a prorrata. En otras palabras es improcedente el recurso de apelación presentado por alguno de los postores que, habiendo empatado en el puntaje total de las propuestas, haya acordado proceder voluntariamente conforme a lo estipulado en el inciso 3 del artículo 133º del Reglamento<sup>24</sup>, por haber sido el propio postor quien ha manifestado su voluntad de dividir las prestaciones objeto de contratación.
7. La impugnación sea interpuesta por el ganador de la buena pro.

- 
- c) *El cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas a que se refieren los literales precedentes;*
  - d) *Las personas jurídicas en las que las personas naturales a que se refieren los literales a), b) y c) tengan una participación superior al cinco por ciento del capital social, dentro de los veinticuatro meses anteriores a la convocatoria;*
  - e) *Las personas naturales o jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para contratar con Entidades, de acuerdo con la presente Ley y su Reglamento; y,*
  - f) *Las personas naturales o jurídicas que hayan participado como tal en la elaboración de los estudios o información técnica previa que da origen al proceso de selección y sirve de base para el objeto del contrato, salvo en el caso de los contratos de supervisión.*

*En los casos a que se refieren los incisos b), c) y d) el impedimento para ser postor se restringe al ámbito de la jurisdicción o sector al que pertenecen las personas a que se refieren las personas de los literales a) y b). En el caso de los organismos constitucionalmente autónomos, el impedimento se circunscribe a las adquisiciones y contrataciones que realizan dichas entidades.*

*Las propuestas que contravengan a lo dispuesto en el presente artículo se tendrán por no presentadas, bajo responsabilidad de los miembros del Comité. Los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto por el presente artículo son nulos sin perjuicio de las acciones a que hubiere lugar.*

<sup>24</sup> **Artículo 133º.- Solución en caso de empate**

En el supuesto que dos (2) o más propuestas empate, el otorgamiento de la Buena Pro se efectuará observando estrictamente el siguiente orden:

(...)

3. *A prorrata entre los postores ganadores, de acuerdo con el monto de sus propuestas, siempre que el objeto de la contratación sea divisible y aquellos manifiesten su voluntad de cumplir la parte correspondiente al contrato.*

8. No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

### CUESTIONES PREVIAS A LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

- El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de conocido el acto a impugnarse.
- Para el **cómputo de los plazos**, sólo se tomarán en cuenta los días hábiles consecutivos. No son días hábiles, los días no laborables del servicio (por ejemplo domingos) y los feriados no laborables de orden nacional o regional (día del trabajo, día de Santa Rosa de Lima, etc.). Si el último día del plazo es día no laborable o no hay atención al público, el plazo se entiende prorrogado al primer día hábil siguiente.
- Tratándose de **impugnación del Otorgamiento de la Buena Pro**, el acto se entiende correctamente notificado: i) Licitaciones y Concursos públicos, el mismo día del acto público de Otorgamiento de la Buena Pro, ii) Adjudicaciones de Menor Cuantía o Adjudicaciones Directas Selectivas, a partir de la publicación en el SEACE, en la Sede de la Entidad y a los correos de los postores el mismo día del acto privado.
- Si, por cualquier motivo, el postor retira o acepta la devolución de alguno de sus sobres (técnico o económico), estará descalificado, perderá la **calidad de postor** y por tanto no podrá interponer recurso de apelación contra ningún acto emitido con posterioridad a su descalificación.
- El postor descalificado puede impugnar su descalificación, siempre que no haya aceptado la devolución de cualquiera de sus sobres. En tal caso, el Comité Especial se encuentra en la obligación de retener en su poder los sobres hasta que no se resuelva el recurso de apelación.
- El postor que interponga recurso de apelación deberá cumplir con presentar todos los requisitos establecidos en el artículo 155º del Reglamento. La falta de cualquiera de los requisitos deberá ser subsanada por el postor en un plazo de dos (02) días hábiles. Si el postor no subsanara el recurso de apelación en dicho plazo, el recurso de apelación será declarado inadmisibles.
- A diferencia de la inadmisibilidad, la improcedencia del recurso de apelación se origina en errores graves que no pueden ser subsanados. Para tal efecto, se entiende que son errores insubsanables los previstos en el artículo 157º del Reglamento.
- La sola admisión del recurso de apelación suspende la continuación del proceso de selección hasta su resolución hasta que haya quedado consentida: i) la Resolución que resuelve el recurso de apelación; ii) la Denegatoria Ficta del mismo o iii) la interposición del recurso de revisión.

### 1.2.11 El procedimiento del recurso de apelación: traslado, absolución, decisión y notificación

Con formato: Numeración y viñetas

El procedimiento para que la Entidad se pronuncie sobre el recurso de apelación varía en función de los posibles postores que pudieran verse afectados con el resultado final del procedimiento impugnatorio<sup>25</sup> (artículo 158º del Reglamento).

Eliminado: El procedimiento para la tramitación del recurso de apelación se rige por lo dispuesto en el artículo 158º del Reglamento. Según se puede apreciar del referido artículo, e

Eliminado: ligeramente

1. Tratándose de recursos que involucren la evaluación de propuestas de otros postores, es decir, cuando puedan afectarse derechos de terceros, la Entidad deberá correr traslado del recurso a los postores que potencialmente pudieran verse perjudicados, dentro del plazo de dos (2) días hábiles contados a partir de la presentación del recurso o de subsanado, según sea el caso. A su vez, el postor emplazado deberá absolver el traslado dentro los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del recurso, pudiendo proponer, en tal caso, nuevos hechos. Por su parte, la Entidad deberá resolver el recurso de apelación dentro del plazo de los ocho (8) días hábiles siguientes a la presentación del recurso, con o sin la absolución del traslado. Ello ocurre normalmente cuando el acto objeto de impugnación es el otorgamiento de la Buena Pro pues en ese caso, no cabe duda que será el postor ganador de la misma quien se vería perjudicado si el recurso de apelación fuera declarado fundado. En este tipo de situaciones, la Entidad cuenta con un plazo aproximado de 3 días para resolver el recurso de apelación desde que transcurrió el plazo para que los terceros afectados presenten sus descargos, pues debe recordarse que el procedimiento, en su conjunto (la admisión del recurso, el traslado, la absolución del traslado y la resolución final) no podrá exceder de los 8 días hábiles señalados en la Ley y el Reglamento.

Eliminado: En otras palabras, de conformidad con el artículo 158º del Reglamento, el procedimiento y los plazos para que la Entidad emita pronunciamiento, deberán estar a lo siguiente:¶  
¶  
T

Eliminado: de apelación

Eliminado: la subsanación del

Eliminado: podrá

Entonces, cuando la Entidad advierta que el recurso de apelación pueda afectar legítimos intereses de otros postores (por ejemplo contra el otorgamiento de la buena pro), deberá seguir el procedimiento antes indicado, supuesto en el cual el

<sup>25</sup> Asimismo, como referencia, ver el Acuerdo N° 014/009 del 12 de agosto de 2002, Acuerdo sobre los plazos y efectos de la interposición del recurso de apelación.

plazo para expedir la resolución se mantiene igual: 2 días para correr traslado a los postores afectados, 3 días hábiles para que éstos presenten sus descargos y 3 días hábiles para emitir la resolución que resuelve el recurso de apelación.

2. De otro lado, si el recurso de apelación no impugna en modo alguno las propuestas de otros postores, la Entidad contará con un plazo de ocho (8) días hábiles para resolver el recurso de apelación y notificar su pronunciamiento, contados a partir del momento en que el recurso fue admitido o desde la subsanación de las omisiones y/o defectos advertidos al momento de su presentación.

Eliminado: cuestiona

Eliminado: presentadas por

Eliminado: es

El inciso 2) del artículo 158° del Reglamento dispone que el impugnante deberá asumir que su apelación ha sido desestimada a efectos de la interposición del recurso de revisión, cuando la Entidad no haya procedido a notificar su resolución dentro del plazo de 8 (ocho) días hábiles contados desde su interposición, operando automáticamente la denegatoria ficta a que se refiere el artículo 56° de la Ley.

Eliminado: —Salto de página—

#### 1.2.12 Informe Técnico Legal previo

El artículo 151° del Reglamento establece que antes de la decisión sobre el recurso, la entidad debe contar con un informe técnico legal que opine sobre el mérito del recurso interpuesto. Con el objeto de preservar la imparcialidad del análisis, el informe técnico no podrá ser emitido por cualquiera de los miembros que conforman el Comité Especial.

Eliminado: Bajo ninguna circunstancia

Es importante destacar, que el informe debe contener el fundamento de la opinión en forma sucinta, establecer conclusiones expresas y claras sobre todas las cuestiones planteadas, y recomendar los cursos de acción concretos a seguirse (Art. 173, Ley N° 27444), y además que dichos documentos deben responder a los deberes de compromiso con la veracidad, imparcialidad técnica, y lealtad con los intereses permanentes del servicio público, evitando fórmulas generales, o generalizar situaciones de excepcionalidad<sup>26</sup>.

Eliminado: su

### 1.2.13 Desistimiento del recurso de apelación

Con formato: Numeración y viñetas

Según lo previsto por el inciso 3) del artículo 158º del Reglamento, el desistimiento del recurso de apelación procede siempre que el postor impugnante haya cumplido con presentar el escrito de desistimiento con su firma legalizada ante el fedatario de la Entidad, Notario Público, Juez de Paz. La norma no señala expresamente hasta qué momento puede presentarse el desistimiento, por lo que resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 190.2º de la LPAG, según el cual, cabe el desistimiento del recurso administrativo hasta antes que se le notifique la resolución final (Art. 190.2 LPAG).

Por su parte, la entidad ~~deberá aceptar el desistimiento salvo que,~~ por razones de interés público, haya estimado necesario resolver el recurso de apelación.

Eliminado: pública

### 1.2.14 Contenido y alcance de la Resolución

Con formato: Numeración y viñetas

De conformidad con el artículo 159º del Reglamento, la resolución ~~que decide sobre el~~ recurso de apelación deberá contener cuando menos los siguientes elementos:

Eliminado: expedida por la Entidad

Eliminado: resuelve

1. Los antecedentes del proceso en el que se desarrolla la impugnación. La Entidad deberá hacer expresa referencia a los hechos que motivaron la presentación del recurso de apelación, así como todos los hechos acaecidos durante la tramitación del recurso.
2. La determinación clara y precisa de los puntos controvertidos planteados por el impugnante en su recurso y los demás postores intervinientes en el procedimiento. En esta parte de la resolución, la Entidad deberá establecer ~~de manera precisa los~~ aspectos materia de controversia o discrepancia por parte de los intervinientes en el procedimiento. Se considerarán puntos controvertidos aquellos aspectos cuestionados por cualquiera de las partes intervinientes en el proceso, debiendo descartarse todo análisis sobre los aspectos en que las partes se encuentren de acuerdo, es decir, los actos no impugnados o impugnados pero reconocidos por las demás partes.

Eliminado: se

Eliminado: .

<sup>26</sup> NTCI 700-08 Asesoramiento especializado a las autoridades públicas).

3. El análisis de todos y cada uno de los puntos controvertidos propuestos por las partes. Así pues, una vez establecidos los aspectos sobre los que se asientan las discrepancias, en esta parte de la resolución, la Entidad deberá desarrollar el análisis de cada uno de los puntos cuestionados, sobre la base de fundamentos de hecho y de derecho, así como la ponderación de los medios probatorios que obran en el expediente administrativo.
4. El pronunciamiento o decisión de la Entidad 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, conforme a los puntos controvertidos. Una vez, efectuado el análisis legal de los puntos controvertidos, así como la valoración de los medios probatorios, la Entidad deberá culminar la elaboración de la resolución con la exposición de la decisión respecto de cada uno de los extremos del petitorio planteados en el recurso de apelación.

La Entidad al ejercer su potestad resolutive, deberá resolver el recurso de apelación de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) En caso de considerar que el acto impugnado se ajusta a la Ley, al Reglamento y demás normas conexas o complementarias, la Entidad declarará infundado el recurso de apelación.
- b) Cuando, por el contrario, en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de la Ley, el Reglamento, las Bases Administrativas o demás normas conexas o complementarias, la Entidad declarará fundado el recurso de apelación y revocará el acto objeto de impugnación. Si el acto o actos se encuentran directamente relacionados con la evaluación de las propuestas y/o el otorgamiento de la Buena Pro, el funcionario encargado de resolver el recurso de apelación deberá, además, efectuar el análisis pertinente sobre el fondo del asunto y otorgar la Buena Pro al postor que corresponda.
- c) Cuando, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, se verifique la existencia de actos dictados por órganos incompetentes, actos que contravengan normas legales, que

contengan un imposible jurídico, o que prescindan de las normas legales del debido procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, declarará la nulidad de los mismos, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57º de la Ley<sup>27</sup>, en cuyo caso podrá declarar que resulta irrelevante pronunciarse sobre el petitorio del recurso de apelación. En otras palabras, cuando durante la tramitación de un recurso de impugnación la autoridad advierta la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 57º de la Ley, la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección sin necesidad de pronunciarse sobre el petitorio, debiendo señalar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección.

- d) La Entidad declarará la inadmisibilidad o improcedencia del recurso de apelación según haya verificado el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 156º ó 157º del Reglamento, respectivamente.
- e) La sustanciación del recurso de apelación, la entidad está obligada a pronunciarse sobre el cumplimiento por parte de todos los postores de los contenidos, requisitos o condiciones previstos en las Bases.

Por su parte, el Comité Especial se encuentra en la obligación de acatar de manera estricta todos los aspectos contemplados en la Resolución emitida por el Titular de la Entidad que resuelve el recurso de apelación. En tal sentido, dicha resolución no puede ser objeto de cuestionamiento o incumplimiento alguno por el Comité Especial. En el mismo sentido se ha pronunciado el CONSUCODE al declarar la nulidad del acto expedido por el Comité Especial que

---

<sup>27</sup> **Artículo 57º.- Nulidad**

*El Tribunal en los casos que conozca declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contenga un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso.*

*El Titular de la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, **sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio de que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre los recursos impugnativos. Después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad por efectos del artículo 9º de la presente Ley.** Esta facultad es indelegable.*

incumple o contraviene lo dispuesto en la resolución emitida por el órgano jerárquico superior<sup>28</sup>.

### 1.2.15 Denegatoria ficta

Con formato: Numeración y viñetas

La denegatoria ficta es una ficción legal según la cual, el administrado necesariamente deberá considerar su recurso desestimado cuando la autoridad administrativa no haya cumplido con emitir pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado por la Ley para tal efecto; por tanto, transcurrido el plazo en cuestión sin que la entidad haya expedido la respectiva resolución, el administrado no tiene otra opción más que considerar su recurso denegado, encontrándose habilitado para interponer el recurso impugnativo que corresponda (el recurso de revisión).

Eliminado: los

Eliminado: s

Eliminado: s

Eliminado: n

Eliminado: o

Sobre el particular, es necesario hacer una breve distinción entre la **Denegatoria Ficta** (Acto Denegatorio Presunto) y el **Silencio Administrativo Negativo**. En el primer caso, el administrado se encuentra en la obligación de considerar necesariamente su recurso denegado, mientras que en el segundo caso, el silencio opera como una prerrogativa, una opción del administrado, de manera que éste se encuentra facultado para considerar su recurso denegado, e inclusive, esperar un pronunciamiento tardío de la Administración.

Eliminado: .

En la **denegatoria ficta** el recurso se considera denegado el último día que tuvo la Administración para que emita su pronunciamiento sin que este hecho se haya producido y, si el administrado desea interponer recurso de impugnación, a partir del día siguiente, deberá iniciar obligatoriamente el cómputo del plazo para la interposición del respectivo recurso impugnativo.

En el **silencio administrativo negativo**, transcurrido el plazo para que la Administración emita su pronunciamiento, el administrado podrá, considerar denegado su recurso o podrá esperar a que la Administración emita efectivamente su pronunciamiento; en este supuesto, el cómputo del plazo para interponer el respectivo recurso de apelación se inicia cuando el administrado considera que ha sido denegado el recurso y no cuando ha vencido el plazo para ello, como sí ocurre con la denegatoria ficta. Por ejemplo, si el plazo para resolver el recurso venciera el día hoy, en el caso de la denegatoria

Eliminado: si así lo desea,

Eliminado: si lo prefiere,

<sup>28</sup> Ver Resolución N° 913/2002.TC-SU.

ficta, el cómputo del plazo para interponer el recurso de impugnación contra dicho acto se iniciaría forzosamente el día de mañana (siempre que sea día hábil). En cambio, tratándose del silencio administrativo negativo, el cómputo del plazo se inicia al día siguiente o, de lo contrario, si administrado así lo prefiere, podría esperar un tiempo adicional para que la Administración emita pronunciamiento sin temor al vencimiento de los plazos.

Eliminado: ;

Eliminado: e

Eliminado: podría empezar a contabilizarse el

Eliminado: día de mañana

En el presente caso, el postor impugnante deberá considerar su recurso denegado, cuando transcurrido el plazo de ocho (8) días hábiles de haber sido interpuesto el recurso de apelación o de su subsanación, la Entidad no haya cumplido con emitir y notificar la resolución que resuelve el recurso de apelación, quedando, por tanto, facultada para interponer el respectivo recurso de revisión. Con relación a la denegatoria ficta, resulta importante recalcar tres aspectos de suma importancia que el postor impugnante deberá tener presente:

a) La denegatoria ficta opera automáticamente por el solo transcurso del plazo establecido en la Ley sin que la entidad haya cumplido con emitir y notificar la correspondiente resolución que resuelve el recurso de apelación, momento a partir del cual el postor deberá iniciar necesariamente el cómputo del plazo para la interposición del recurso de revisión<sup>29</sup>. En efecto, vencido el plazo para resolver el recurso de apelación, el postor deberá considerar automáticamente que su petitorio ha sido desestimado en todos sus extremos a efectos de interponer el recurso de revisión.

b) A partir del día siguiente de vencido el plazo para emitir la resolución, el postor deberá considerar su recurso denegado e iniciar el cómputo del plazo de cinco (5) días hábiles para la interposición de su recurso de revisión. Si el postor no planteara recurso de revisión dentro de este plazo, la denegatoria ficta

Eliminado: y notificar

Eliminado: correspondiente

Eliminado: del

<sup>29</sup> Opinión N° 019-2004-GTN: "La Buena Pro queda automáticamente consentida una vez transcurrido el plazo para interponer los recursos de impugnación, sin que estos se hayan efectuado (artículo 25° del Reglamento), si dicho acto es impugnando mediante el recurso de **apelación**, dentro del plazo previsto en la normativa, la buena pro no puede considerarse consentida (...) **El titular del pliego o máxima autoridad administrativa, tiene un plazo de 10 días, luego de este plazo pierde competencia, operando la denegatoria ficta**, quedando el postor habilitado a recurrir a segunda instancia e interponer el recurso de revisión en los 5 días siguientes, de no hacerlo se entenderá consentida la denegatoria y por tanto también el otorgamiento de la buena pro, correspondiendo aplicar el procedimiento establecido en el artículo 118° del Reglamento, para la suscripción del contrato".

recaída sobre el recurso de apelación queda insalvablemente consentida, y, por tanto, consentida la desestimación del recurso de apelación. Sobre el particular cabe resaltar que, el criterio para el cómputo de los plazos es aplicado de manera estricta por el CONSUCODE, de ahí que los recursos de revisión presentados contra la denegatoria ficta fuera de los plazos antes señalados<sup>28</sup>, son declarados improcedentes por el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 163º del Reglamento.

- c) La denegatoria ficta que da lugar a la presentación del respectivo recurso de revisión ante el Tribunal se aplica en todos los casos, con prescindencia del tipo de proceso de selección adoptado por la entidad. En efecto, no obstante las resoluciones que resuelven los recursos de apelación planteados en las adjudicaciones directas o adjudicaciones de menor cuantía no puedan ser objeto de recurso de revisión ante el Tribunal, dicha regla no resulta aplicable cuando haya operado la denegatoria ficta. En consecuencia, excepcionalmente, el Tribunal admitirá los recursos de revisión que se presenten en los procesos de adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía únicamente cuando haya operado la denegatoria ficta como consecuencia de la interposición del recurso de apelación respectivo.

---

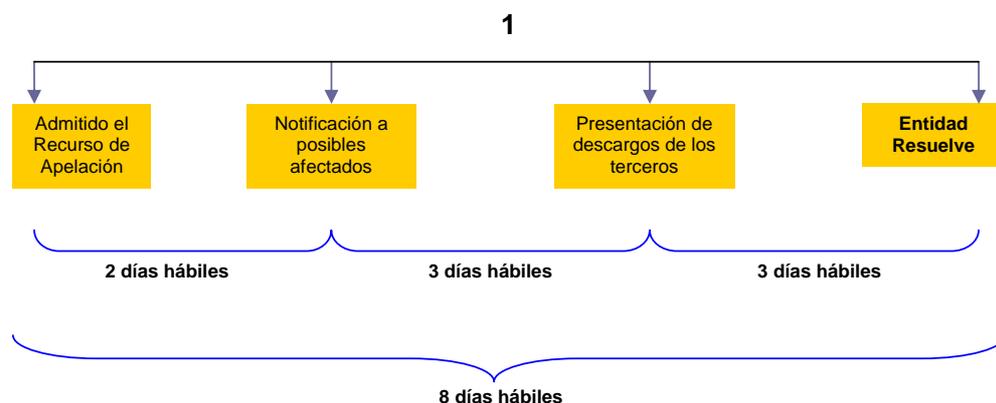
<sup>28</sup> Ocho días de plazo para que la entidad resuelva el recurso de apelación más cinco días hábiles que tiene el postor para interponer el respectivo recurso de revisión después de considerado denegado su recurso, hacen en conjunto, un total de trece días que constituiría el plazo máximo dentro del cual el postor se encuentra facultado para interponer el referido recurso de impugnación.

## RESÚMEN PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El procedimiento para resolver el recurso de apelación presenta dos supuestos.

En el primer supuesto, el cuestionamiento involucra la evaluación de las propuestas de otros postores distintos del impugnante. En este caso, la Entidad tiene un plazo de dos días hábiles para notificar a los postores involucrados, éstos cuentan con tres días hábiles para presentar sus descargos y, finalmente después de dicho plazo, la entidad cuenta con tres días hábiles para resolver y notificar su resolución.

### SUPUESTO 1



En el segundo supuesto, el recurso de apelación no involucra la evaluación de las propuestas de otros postores, por ello, la entidad cuenta con un plazo de 8 días hábiles para resolver el recurso.

### SUPUESTO 2



### TRÁMITE Y PLAZOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- En cualquiera de los dos supuestos contemplados en el artículo 158º del Reglamento, si transcurre el plazo de ocho (08) días hábiles sin que la Entidad cumpla con emitir y notificar su pronunciamiento, el postor impugnante deberá considerar su recurso desestimado, operando la Denegatoria Ficta.
- La **Denegatoria Ficta**: Ficción creada por la ley, según la cual, en caso haya transcurrido el plazo para que la entidad resuelva el recurso de apelación y ésta no ha cumplido con emitir y notificar la respectiva resolución, el postor que ha impugnado deberá considerar su recurso denegado, momento a partir del cual se encontrará facultado para interponer el Recurso de Revisión ante CONSUCODE.
- Antes de resolver el recurso de apelación, el Titular de la Entidad deberá contar previamente con un Informe Técnico Legal que no podrá ser elaborado por ninguno de los miembros del Comité Especial.
- El postor impugnante podrá presentar su desistimiento en cualquier momento hasta antes que se le notifique la resolución final. El escrito deberá contener la firma del postor legalizada ante Notario Público, Fedatario de la Entidad o Juez de Paz. La Entidad no podrá negarse a aceptar el desistimiento salvo que medien razones de interés público.
- La resolución que absuelve la apelación deberá ser puesta en conocimiento del CONSUCODE dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su emisión, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.
- Lo resuelto por el Titular de la Entidad no podrá ser objeto de cuestionamiento alguno por parte del Comité Especial, el mismo que deberá cumplir estrictamente lo ordenado por dicho órgano.

### 1.3 El Recurso de Revisión

El recurso de revisión es el medio impugnativo excepcional que procede contra la decisión o denegatoria ficta producidas en segunda instancia de cada entidad, con el objeto que una tercera autoridad con competencia a nivel nacional, especializada en la

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: s

Eliminado: decisiones

Eliminado: silencios

Eliminado: o

materia decidida en última instancia nacional sobre la controversia surgida.

La existencia del recurso de revisión en materia de controversias en el marco de las contrataciones y adquisiciones públicas, se sustenta en la descentralización funcional con que opera el sistema de compras estatales. Si bien cada entidad es un operador del sistema de compras y puede convocar, sustanciar y decidir sobre sus procesos, está sujeta a una autoridad nacional encargada de supervisar y normar integralmente las acciones adquisitivas del Estado. Por ello, CONSUCODE a través del Tribunal es el órgano de jurisdicción administrativa a cargo de resolver en última instancia administrativa nacional las controversias precontractuales que surjan entre postores y entidades convocantes.

Eliminado: El fundamento

Eliminado: es

Eliminado: En efecto

Así pues, en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, el recurso de revisión procede contra los actos administrativos definitivos (actos que deciden la cuestión de fondo) dictados por las Entidades y tienen por objetivo someter a juicio del CONSUCODE la legalidad de las actuaciones de las autoridades subalternas, en calidad de tercera instancia con competencia a nivel nacional en su especialidad. Como se verá a continuación, son impugnables los actos emitidos por las Entidades que resuelvan de manera definitiva controversias en Licitaciones o Concursos Públicos, mas no los actos dictados sobre procesos de Adjudicación Directa o de Menor Cuantía, ya que en estos casos, la decisión institucional agota la vía administrativa directamente, salvo que se trate de la denegatoria ficta en cuyo caso sí procede la interposición del recurso de revisión.

El postor debe tener en consideración que la formulación del recurso de revisión no es optativo, sino que constituye un recurso indispensable para agotar la vía administrativa en los casos de Licitación Pública y Concurso Público, porque tratándose de Adjudicaciones Directas o Adjudicaciones de Menor Cuantía, la vía administrativa se agota con el resolución emitida por la Entidad que resuelva el recurso de apelación. En consecuencia, si el postor estimara pertinente interponer demanda contencioso – administrativo deberá contar necesariamente con la decisión de la última instancia administrativa que corresponda, sin haber logrado un resultado favorable.

### 1.3.1 Actos administrativos impugnables

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: Caso Especial: Subasta Inversa¶

Conforme al artículo 161º del Reglamento, son impugnables mediante recurso de revisión:

- a) La resolución de segunda instancia que decide sobre un recurso de apelación interpuesto dentro de una Licitación o Concurso Público, (las resoluciones de segunda instancia que deciden sobre apelaciones en Adjudicaciones Directas y de Menor Cuantía no son pasibles del recurso de revisión).
- b) La denegatoria ficta recaída sobre el recurso de apelación, con prescindencia del tipo de proceso de selección, incluyendo aquellas que se hayan producido en los procesos de Adjudicación Directa y de Menor Cuantía.
- c) Cualquier otra resolución distinta de aquellas que resuelven recursos de apelación, siempre que haya sido emitida por el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

### 1.3.2. Actos administrativos impugnables en Subasta Inversa

Los actos emitidos dentro del marco de una subasta inversa, de conformidad con lo establecido en el artículo 184º del Reglamento<sup>30</sup>. En este caso particular, el Tribunal tendrá un plazo no mayor de diez (10) días hábiles para resolver el recurso, adjudicando la Buena Pro al postor que corresponda.

Con formato: Numeración y viñetas

Cuando se trate de recurso de revisión contra actos de las entidades en procesos convocados por ítems, etapas, tramos, lotes o paquetes se deberán seguir las mismas consideraciones referidas en los literales a) y b) *ut supra*, es decir, atendiendo al tipo de proceso de selección convocado.

### 1.3.3. Actos administrativos impugnables en Adjudicaciones Directas o Adjudicaciones de Menor Cuantía

<sup>30</sup> **Artículo 175º del Reglamento.- Definición de la Subasta Inversa**

*La Subasta Inversa es la modalidad de selección por la cual una Entidad realiza la adquisición de bienes comunes a través de una oferta pública y en la cual, el postor ganador será aquel que ofrezca el menor precio en igualdad de circunstancias comerciales y de servicio.(...)*

Eliminado: ¶  
**Actos no impugnables  
mediante recurso de revisión**¶

Eliminado: ¶

Con relación a los actos administrativos excluidos de la vía recursiva ante el Tribunal, en consideración al tipo de proceso de selección (los provenientes de procesos de Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía) es necesario tener en cuenta, lo siguiente:

- No cabe la interposición de recurso de revisión contra resolución expedida por la Entidad en el marco de un proceso de Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía. Lo resuelto por la Entidad constituye un acto administrativo definitivo que agota la vía administrativa y, por ende, contra él sólo cabe la interposición de la respectiva demanda contencioso administrativo.
- Por el contrario, si en estos procesos (Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía), la entidad pública no emite resolución expresa dentro del plazo previsto para resolver la apelación interpuesta, determinará que se produzca la denegatoria ficta, y, entonces, sí procede el recurso de revisión ante el Tribunal.

### ACTOS IMPUGNABLES Y NO IMPUGNABLES MEDIANTE RECURSO DE REVISIÓN

- En materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, el recurso de Revisión procede contra los actos administrativos definitivos dictados por las Entidades, para que CONSUCODE (autoridad con competencia nacional en materia de su especialidad) revise la legalidad de dichos actos.
- Cabe la interposición del recurso de revisión contra:
  - i) La resolución que resuelve el recurso de apelación en las Licitaciones o Concursos Públicos,
  - ii) Cuando se comprueba que ha transcurrido el plazo de 8 días hábiles y el Titular de la Entidad no cumple con resolver el recurso de apelación, se entiende denegado el recurso de apelación (Denegatoria Ficta). En este caso, el postor se encuentra facultado para interponer recurso de revisión, en cualquier proceso de selección, sea Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía,
  - iii) Contra cualquier resolución distinta de aquella que resuelve el recurso de apelación, siempre que haya sido emitida por el Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa y en cualquier proceso de selección,
  - iv) Contra cualquier acto emitido por la Entidad en el marco de una Subasta Inversa (Modalidad especial de selección).
- El recurso de revisión no procede contra las resoluciones emitidas por las Entidades que resuelven recursos de apelación interpuestos en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicaciones Directas.

#### 1.3.4. Órgano competente

Con formato: Numeración y viñetas

El recurso de revisión es presentado ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, órgano encargado de resolver, en última instancia administrativa, las controversias que surjan durante el desarrollo de los procesos de selección (artículos 59º y 60º de la Ley). En tal sentido, los recursos de revisión se presentarán directamente ante el Tribunal (y no ante la entidad), quien resolverá el recurso dentro del plazo legal<sup>31</sup>.

Eliminado: el mismo que, de conformidad con los artículos 59º y 60º de la Ley, es el

<sup>31</sup> Ver Pronunciamiento N° 68-2002-GTN, que dispone que los recursos de revisión deberán ser presentados ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en cuyo caso, la Entidad se encuentra en la obligación de remitir al CONSUCODE el expediente que contiene los actuados del proceso, bajo responsabilidad.

Para el efecto, el Tribunal se organiza en Salas compuestas por tres vocales cada una.

### **1.3.5. Plazos para su interposición**

Con formato: Numeración y viñetas

El plazo para la interposición del recurso de revisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 161º del Reglamento, es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución de la entidad, a través de la Entidad o del Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE).

Eliminado: la notificación

Eliminado: la publicación de la resolución respectiva en el SEACE (

Eliminado: )

El mismo plazo se aplica para el caso de la denegatoria ficta del recurso de apelación, computado desde el día siguiente del vencimiento del plazo que tenía la Entidad para resolver y notificar dicho recurso.

### **1.3.6. Requisitos para su admisibilidad. Defectos Subsanables**

Con formato: Numeración y viñetas

Para la admisibilidad del recurso, de acuerdo con el artículo 162º del Reglamento, el postor deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar dirigido a la Presidencia del Tribunal.
2. Deberá contar con la identificación del impugnante, esto es, su nombre y número de documento oficial de identidad, o su denominación o razón social. En caso el postor sea una persona jurídica (empresa) o persona natural que actúa a través de un representante, deberá indicarse el nombre del representante legal y adjuntar la documentación que acredite tal representación. Tratándose de un Consorcio, el representante común deberá interponer el recurso de apelación a nombre de todas y cada una de las personas que componen el consorcio (los consorciantes), acreditando su representación con copia simple de la Promesa de Consorcio.
3. Señalar como domicilio procesal, una dirección electrónica propia en el que se efectuará la notificación de los actos emitidos por el Tribunal y que el postor deberá mantener vigente hasta la culminación del procedimiento.

Eliminado: al presidente

Eliminado: s

Eliminado: ¶

Con formato: Numeración y viñetas

4. Indicación del petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de la pretensión, de aquello que se busca con la interposición del recurso de revisión, es decir, la modificación o revocación del acto impugnado.
5. Los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la pretensión.
6. Las pruebas instrumentales, en caso de haberlas.
7. El comprobante de pago de la tasa correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el Texto Único de Procedimientos Administrativos del CONSUCODE<sup>(\*)</sup>.
8. La garantía conforme a lo señalado en el artículo 165º del Reglamento; esto es, que la garantía sea incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática, otorgada por entidad financiera que se encuentre bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>(\*\*)</sup>.
9. Firma del impugnante o de su representante legal. En el caso de Consorcios bastará la firma del apoderado común señalado como tal en la Promesa de Consorcio.
10. Copias simples del escrito y sus recaudos para la otra parte, si las hubiera.
11. Firma o autorización de abogado, en los casos de licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones directas públicas.

Eliminado: apelación

Cualquier error en el señalamiento del Presidente del Tribunal como destinatario del documento debe ser subsanado de oficio por el propio Tribunal. La omisión de los demás requisitos deberán ser subsanados por el impugnante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde la presentación del recurso a fin de que

Eliminado: , a fin de garantizar que el postor se encuentre adecuadamente informado sobre los derechos y obligaciones que le asisten durante el proceso de selección

<sup>(\*)</sup> Ver punto 6.3.7 en el que se desarrolla con mayor detenimiento todos los aspectos relacionados con la tasa.

<sup>(\*\*)</sup> Para mayor detalle remitirse a lo dispuesto en la Directiva N° 006-2000-CONSUCODE, publicada el 8 de abril de 2000, que contiene una lista taxativa de las entidades financieras facultadas para emitir la garantía, así como las pautas para la presentación de las garantías.

éste sea admitido, momento a partir del cual todos los plazos del procedimiento de impugnación serán suspendidos<sup>32</sup>.

Eliminado: (Resolución N° 492/2004.TC-SU).

Si dentro del plazo antes señalado el impugnante no cumple con subsanar el requisito omitido, el Tribunal declarará inadmisibles el recurso de revisión y ordenará el archivamiento del expediente, procediendo a devolver inmediatamente el monto correspondiente a la garantía.

De otro lado, si cumple con presentar el escrito de subsanación dentro del plazo legal otorgado, el Tribunal cuenta, a su vez, con un plazo de dos (2) días desde su recepción para declarar y notificar la admisibilidad del recurso.

Con formato: Numeración y viñetas

### 1.3.7. Causales para su improcedencia

Eliminado: ¶  
¶

En cuanto a las causales de improcedencia, de acuerdo con el artículo 163º del Reglamento, el Tribunal declarará improcedente el recurso de revisión en los siguientes casos:

1. Cuando el recurso de revisión sea interpuesto fuera del plazo indicado en el artículo 161º del Reglamento, esto es, después de los cinco días de denegado el recurso de apelación o de recaída la denegatoria ficta sobre el mismo.
2. Cuando el recurso de revisión sea interpuesto contra la resolución que resuelve el recurso de apelación en los procesos de adjudicación directa o de menor cuantía.
3. Quien suscriba el recurso no sea el postor o su representante legal.
4. El postor se encuentre impedido de contratar con el Estado, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley.
5. El postor se encuentre legalmente incapacitado para ejercer actos civiles o administrativos según las normas de capacidad e incapacidad contenidas en el Título V del Código Civil.

<sup>32</sup> Resolución N° 492/2004.TC-SU.

6. El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento, en otras palabras, cuando el postor no se encuentre legalmente habilitado para interponer el recurso de revisión.
7. El postor impugnante de la buena pro o los actos que incidan en ella, haya acordado previamente la distribución a prorrata de las prestaciones. En otras palabras es improcedente el recurso de apelación presentado por alguno de los postores que, habiendo empatado en el puntaje total de las propuestas, haya acordado proceder voluntariamente conforme a lo estipulado en el inciso 3 del artículo 133º del Reglamento<sup>33</sup>, toda vez que, ha sido el propio postor quien acordó voluntariamente dividir las prestaciones objeto de contratación.
8. Cuando el Tribunal advierta que no existe conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

---

<sup>33</sup> **Artículo 133º.- Solución en caso de empate**

*En el supuesto que dos (2) o más propuestas empate, el otorgamiento de la Buena Pro se efectuará observando estrictamente el siguiente orden:*

*(...)*

*3. A prorrata entre los postores ganadores, de acuerdo con el monto de sus propuestas, siempre que el objeto de la contratación sea divisible y aquellos manifiesten su voluntad de cumplir la parte correspondiente al contrato.*

### ASPECTOS GENERALES DEL RECURSO DE REVISIÓN

- El **órgano competente** para resolver el recursos de revisión, es el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- El **plazo** para interponer el recurso de apelación es de cinco **(05) días hábiles** contados a partir del día siguiente de: i) la publicación en el SEACE de la Resolución que resuelve el recurso de apelación; o, ii) desde que venció el plazo para que la entidad se pronuncie sobre el recurso de apelación (denegatoria ficta).
- Para el **cómputo de los plazos**, sólo se tomarán en cuenta los días hábiles consecutivos. No son días hábiles, los días no laborables del servicio (por ejemplo domingos) y los feriados no laborables de orden nacional o regional (día del trabajo, día de Santa Rosa de Lima, etc.). Si el último día del plazo es día no laborable o no hay atención al público, el plazo se entiende prorrogado al primer día hábil siguiente.
- El postor impugnante deberá cumplir con presentar todos los requisitos establecidos en el artículo 162º del Reglamento. La falta de cualquiera de los requisitos deberá ser subsanada por el postor en un plazo de dos (02) días hábiles. Si el postor no subsanara el recurso de revisión en dicho plazo, el recurso de apelación será declarado inadmisibles.
- Para la interposición del recurso de revisión existen dos requisitos importantes que deberá cumplir el postor para que su recurso sea admitido:
  - i) El pago de la Tasa por interposición del recurso de revisión conforme a lo publicado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del CONSUCODE.
  - ii) Otorgamiento de una garantía por interposición de recurso de revisión.
- A diferencia de la inadmisibilidad, la improcedencia del recurso de revisión se origina en errores graves que no pueden ser subsanados. Para tal efecto, se entiende que son errores insubsanables los previstos en el artículo 163º del Reglamento.
-

### 1.3.8. Tasa por interposición del recurso de revisión

Con formato: Numeración y viñetas

Para que el recurso de revisión sea admitido a trámite es necesario que el postor impugnante cumpla con abonar la tasa por interposición del recurso, el mismo que, según el artículo 164° del Reglamento, será fijado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del CONSUCODE<sup>34</sup>. Dicha tasa no podrá exceder de los siguientes límites, según el proceso de selección cuyo acto administrativo sea materia de impugnación:

**1.3.8.1.** En las Licitaciones Públicas y Concursos Públicos, la tasa por interposición del recurso de revisión no podrá exceder de una (1) Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la impugnación (contra resolución que deniega el recurso de apelación o denegatoria ficta recaída en el mismo).

Con formato: Numeración y viñetas

**1.3.8.2.** En los casos de denegatoria ficta recaída en el recurso de apelación presentado durante los procesos de Adjudicaciones Directas no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la impugnación.

Con formato: Numeración y viñetas

**1.3.8.3.** En los casos de denegatoria ficta recaída en el recurso de apelación presentado durante los procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía no podrá exceder del veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la impugnación.

Con formato: Numeración y viñetas

**1.3.8.4.** En los procesos de selección convocados según relación de ítems, etapas, tramos, lotes o paquetes, el postor deberá tomar la sumatoria de los valores referenciales de cada ítem, etapa, tramo, lote o paquete que desea impugnar como el monto base para la aplicación de la tasa según el proceso de selección que corresponda.

Con formato: Numeración y viñetas

#### Ejemplo:

<sup>34</sup> De acuerdo con el TUPA de CONSUCODE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 127-2002-PCM, la tasa por interposición del recurso de revisión es de:

- 1 UIT en caso de Licitaciones y Concursos Públicos
- 0.5 UIT en caso de Adjudicaciones Directas
- 0.25 UIT en caso de Adjudicaciones de Menor Cuantía

Supongamos que una Entidad ha convocado una Adjudicación Directa para la contratación de obras cuyo monto referencial anual total es de S/. 140,000.00 y consta de tres ítems cuyos montos referenciales anuales son:

Ítem A: S/. 20,000.00

Ítem B: S/. 30,000.00

Ítem C: S/. 40,000.00

Ítem D: S/. 50,000.00

← Con formato: Numeración y viñetas

De acuerdo con lo expuesto, para el cálculo de la tasa en estos supuestos se tomarán en cuenta únicamente los montos referenciales de los ítems impugnados. En el ejemplo propuesto, si la impugnación se refiere al Ítem A, se tomará en cuenta S/. 20,000.00 para calcular la tasa. Si la impugnación estuviera relacionada con más de un ítem, por ejemplo el ítem B y D, se tomará en cuenta la sumatoria de los montos referenciales de dichos ítems, es decir S/. 80,000.00. Por tratarse de una Adjudicación Directa, la tasa no podrá sobrepasar el cincuenta por ciento (50%) de la UIT vigente al momento de la interposición del recurso.

### **1.3.9. Garantía para interposición del recurso de revisión**

← Con formato: Numeración y viñetas

El postor impugnante deberá respaldar la interposición de su recurso con el abono de una garantía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53º de la Ley. En tal sentido, el postor se encuentra obligado a otorgar a favor del CONSUCODE la garantía por interposición del recurso de revisión, por una suma equivalente al 0.25% del valor referencial del proceso de selección que se impugna.

En los procesos de selección según relación de ítems, etapas, tramos, lotes y paquetes el monto de la garantía será equivalente al 0.25% del valor referencial del o los ítems, etapas, tramos, lotes o paquetes que se desea impugnar.

En ningún caso, la garantía podrá ser menor al veinticinco por ciento (25%) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento de la interposición del recurso.

La garantía deberá cumplir con los siguientes requisitos: i) deberá ser otorgada por una entidad financiera que se encuentre bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>35</sup> o estar en la lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva; y, ii) ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país a solo requerimiento del CONSUCODE, bajo responsabilidad de las empresas financieras que las emiten.

Para tal efecto, el CONSUCODE puede aceptar las siguientes garantías<sup>36</sup>:

1. Las cartas fianzas que cumplan con ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática a solo requerimiento de la Entidad. Son personas jurídicas autorizadas para emitir estos documentos de garantía:
  - Las empresas bancarias, financieras, Cajas Rurales de Ahorro y Crédito, las Entidades de Desarrollo para la Pequeña y Micro Empresa (EDPYMES) y las Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público, de conformidad con lo establecido en el artículos 221º numeral 6 y el artículo 283º de la Ley N° 26702.
  - Las empresas de seguros y reaseguros que se encuentran debidamente autorizadas para tal finalidad mediante una Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros que amplíe su autorización de funcionamiento.
2. Las pólizas de caución pueden enmarcarse dentro de los alcances del artículo 41º de la Ley, sólo si son otorgadas con los requisitos de ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática a solo requerimiento de la respectiva Entidad a cuyo favor ha sido emitida.
3. Las garantías otorgadas por el Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria cuyo principal objeto es

---

<sup>35</sup> Ver el Anexo de la Directiva N° 006-2000-CONSUCODE, que contiene una lista taxativa de las entidades financieras facultadas para otorgar la garantía.

<sup>36</sup> Directiva N° 006-2000-CONSUCODE, Establece las pautas para la presentación de garantías, entre ellas, la garantía por interposición de recurso de revisión.

otorgar créditos indirectos a las pequeñas y micro empresas mediante fianzamientos, avales y otras garantías a efectos que éstos puedan acceder al crédito formal, obtener créditos de proveedores, adelantos de contratos y participar en licitaciones y concursos en general.

Alternativamente a la presentación de una garantía, el postor podrá otorgar como garantía un depósito en efectivo del monto correspondiente a la misma en cuenta bancaria de CONSUCODE conforme a los lineamientos que esta institución establezca para tal fin.

La garantía otorgada deberá tener un plazo de vigencia mínimo de treinta (30) días naturales, estando obligado el postor a efectuar la correspondiente renovación de la misma tantas veces sea necesaria hasta el momento en que el Tribunal notifique su resolución que agote la vía administrativa. La renovación deberá efectuarse hasta antes de la fecha de vencimiento consignada en la garantía, en el supuesto que ésta no fuese renovada oportunamente, se considerará el recurso de revisión como no presentado.

Eliminado: se

Eliminado: , es decir, hasta la culminación del procedimiento mediante el cual se resuelve el recurso de revisión

El otorgamiento de la garantía configura una obligación distinta al pago de la tasa por interposición del recurso de revisión ya que ambos requisitos responden a fines disímiles entre sí. A diferencia del pago de la tasa que se encuentra destinada a cubrir el costo del servicio para tramitar el recurso, el otorgamiento de la garantía por interposición del recurso de revisión tiene por objeto responder por las obligaciones económicas derivadas de los mismos<sup>37</sup> y desincentivar aquellas prácticas usadas por algunos postores con la finalidad de dilatar el proceso de selección. Dichas prácticas perjudican no sólo al postor ganador de la Buena Pro sino a la propia entidad, generando, en algunos casos, el desabastecimiento de los bienes o servicios requeridos, y en última instancia, el encarecimiento de los costos para la adquisición de éstos. De esta manera, con la exigencia de la garantía, se evita el uso abusivo del recurso de revisión, induciendo al postor a realizar un análisis serio y responsable al momento de interponer el recurso de revisión, además de cubrir los costos económicos ocasionados con la interposición de un recurso injustificado e innecesario.

Eliminado: Sobre el particular, cabe precisar que e

Eliminado: adicional

Eliminado: sí pues, a

<sup>37</sup> Comunicado Nº 012-99 (PRE) sobre la Responsabilidad de las Entidades en las Garantías como Recaudos de los Recursos Impugnativos.

Precisamente, en la medida que la tasa se encuentra destinada a cubrir los costos de tramitación del procedimiento administrativo, no procede su devolución, aún cuando el postor haya obtenido un resultado favorable del Tribunal. Sin embargo, a diferencia de la tasa, la garantía sí es susceptible de devolución.

Nótese que, como su mismo nombre lo indica, se trata únicamente de una garantía, la misma que podrá ser devuelta o ejecutada, según el recurso haya sido declarado fundado, inadmisibles, procedente o improcedente. Efectivamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 166º del Reglamento, procede:

- La ejecución de la garantía en caso el recurso sea declarado infundado o improcedente.
- La devolución de la garantía cuando el recurso de revisión sea declarado fundado o inadmisibles, en cuyo caso, a fin de hacer efectiva dicha devolución, el postor deberá presentar su respectiva solicitud al Tribunal. También procede la devolución de la garantía, en caso el Tribunal se declare incompetente para resolver determinada controversia, al inicio o en cualquier estado del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo N° 004/003, que establece el Trámite del recurso de revisión en caso de falta de competencia del Tribunal.
- La devolución del 70% del monto de la garantía cuando el postor se haya desistido del recurso de revisión hasta un (1) día antes de la expedición de la resolución que resuelve el recurso de revisión.

Eliminado: ¶  
¶

Eliminado: s

Eliminado: s

### TASA Y GARANTÍA POR INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN

- **Tasa.** Para que el recurso de revisión sea admitido, es requisito indispensable que el postor impugnante cumpla con abonar una tasa a favor de CONSUCODE, cuyo monto será fijado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), el mismo que no podrá exceder de:
  - i) Una (1) UIT, en caso de Licitaciones y Concursos Públicos
  - ii) Cincuenta por ciento (50%) de la UIT en caso de Adjudicaciones Directas
  - iii) Veinticinco por ciento (25%) de la UIT en caso de Adjudicaciones de Menor Cuantía
- Tratándose de procesos de selección por tramos, paquetes, ítems, la tasa será calculada tomando en consideración el monto referencial del tramo (s), paquete (s), ítem (s) correspondiente, la misma que, en ningún caso, podrá sobrepasar los límites a que se refiere el párrafo anterior.
- **Garantía.** Sin perjuicio de la tasa, el postor deberá respaldar la interposición de su recurso de revisión con el abono de una garantía por una suma equivalente al 0.25% del valor referencial del proceso de selección que se impugna o del ítem, paquete o tramo impugnado. En ningún caso, la garantía podrá ser inferior al veinticinco (25%) del valor de la UIT vigente al momento de la interposición del recurso.
- **Garantía Bancaria.** La garantía deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) deberá ser emitida por empresa financiera supervisada por la Superintendencia de Banca y Seguros b) deberá ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática en el país a solo requerimiento de CONSUCODE.
- **Otras Garantías.** Los postores podrán otorgar como garantía pólizas de caución emitidas por empresas de seguro supervisadas por la SBS siempre que sea incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática. Del mismo modo, los postores podrán otorgar un depósito en efectivo equivalente al monto que corresponde a la garantía en cuenta bancaria de CONSUCODE.
- **Vigencia de la Garantía.** La garantía deberá tener una vigencia mínima de 30 días naturales o calendarios (sí se toman en cuenta los feriados y días no laborables), debiendo ser renovada tantas veces sea necesaria hasta la culminación del procedimiento en el que se tramita el recurso de revisión.
- **Ejecución de la Garantía.** Corresponde la devolución de la garantía en caso el recurso sea declarado fundado o inadmisibles. Procede la ejecución de la garantía cuando el recurso sea declarado infundado o improcedente. Procede la ejecución del 30% de la garantía y por tanto, la devolución del 70% de la misma, en caso el postor impugnante se haya desistido del recurso de revisión hasta un (1) día antes de la expedición de la resolución que resuelve el recurso de revisión.

Con formato: Numeración y viñetas

### 1.3.10. Fundamentos del recurso de revisión

Eliminado: ¶

Como se trata de una instancia superior que controla el comportamiento y actuación administrativa de los funcionarios a cargo de los procesos adquisitivos de cada entidad, se admite que el postor sustente su recurso de revisión, en nuevos argumentos de hecho o de derecho, amplíe los mismos argumentos expuestos en la apelación, pudiendo limitarse a reproducirlos, en la medida que no hayan sido acogidos por la entidad. En el recurso de revisión, el postor se encuentra autorizado para invocar argumentos o consideraciones que no hayan sido manifestadas en el recurso de apelación a fin de sustentar mejor su posición, siempre que los nuevos argumentos o consideraciones no implique el planteamiento de nuevas pretensiones.

Eliminado: El recurso de revisión no constituye necesariamente la reiteración de los mismos argumentos expuestos por el postor ante la entidad en la apelación.

En cuanto a las pretensiones contenidas en el recurso es conveniente advertir que conforme al artículo 161º del Reglamento no es posible plantear nuevas pretensiones a las planteadas ante la entidad. (Por ejemplo, cambiar la pretensión de anular la licitación por la adjudicación de la buena pro en su favor).

Eliminado: ¶

Al igual que en todos los procedimientos administrativos, los postores deben presentar pretensiones compatibles entre sí, quedando impedidos, a diferencia de los procesos judiciales, de acumular pretensiones de manera alternativa o subordinadas (Art. 116.2, Ley N° 27444).

Eliminado: En este mismo sentido

Eliminado: s

Eliminado:

### 1.3.11. Procedimiento del recurso de revisión

Con formato: Numeración y viñetas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 168º del Reglamento, el recurso de revisión se tramita conforme a las siguientes reglas:

Eliminado: En el recurso de revisión, el postor se encuentra autorizado para invocar argumentos o consideraciones que no hayan sido manifestadas en el recurso de apelación a fin de sustentar mejor su posición, siempre que los nuevos argumentos o consideraciones no implique el planteamiento de nuevas pretensiones. ¶

#### 1.3.11.1. **Traslado a la entidad. Deber de colaboración de la entidad: remisión de los actuados al Tribunal**

Eliminado: en el proceso

Admitido el recurso, en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, el Tribunal correrá traslado a la Entidad del recurso de revisión interpuesto, solicitándole la remisión del expediente completo. Expediente completo deberá contener copia de las bases, de las consultas, observaciones (y sus respectivas absoluciones), la

Eliminado: , el mismo que deberá incluir

calificación de los postores, otorgamiento de los puntajes, la presentación del recurso de apelación, si fuera el caso, así como la resolución que resuelve el referido recurso y todos los documentos emitidos y/o recibidos, desde el inicio del proceso de selección.

El pedido de remisión de los actuados durante el proceso de selección, se sustenta en lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 168º del Reglamento, según el cual las entidades de la administración pública se encuentran en la obligación de remitir el expediente completo correspondiente al proceso de selección. Las entidades deben prestar la asistencia solicitada para el cumplimiento de sus propias funciones, como ocurre en el presente caso, toda vez que, sin el expediente formado con motivo de la convocatoria del proceso de selección, el Tribunal se vería imposibilitado de contar con la información íntegra para analizar las pretensiones.

**Eliminado:** resolver los conflictos surgidos durante dichos procesos de selección

De acuerdo con lo expuesto, la Entidad se encuentra obligada a remitir al Tribunal el expediente completo, en un plazo que no podrá exceder de los tres (3) días hábiles siguientes de recibido el emplazamiento, debiendo acreditar –en dicho acto– que realizó la notificación del recurso de revisión a los postores involucrados. Más aún, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170º del Reglamento, todas las entidades se encuentran obligadas a remitir la información requerida por el Tribunal en el plazo que éste les otorgue para tal efecto, cuyo incumplimiento acarrea la responsabilidad administrativa del funcionario encargado de proporcionar la información solicitada.

### 1.3.11.2. **Convocatoria a terceros interesados (postores y adjudicatario)**

Son considerados terceros legitimados para participar en el proceso de revisión todos aquellos postores cuyas calificaciones puedan verse afectadas o modificadas con la resolución emitida por el Tribunal, incluyendo al postor favorecido con la Buena Pro. Para los fines del procedimiento, el tercero posee todos los derechos y deberes de una parte del procedimiento de revisión.

Por ello, emplazada la Entidad, ésta deberá cumplir con acreditar en dicho acto, que realizó la notificación de la Resolución que admite el recurso de revisión, con sus respectivos recaudos, a los postores

**Eliminado:** ¶  
Como se indicara precedentemente, emplazada la Entidad, ésta no sólo deberá cumplir con remitir el expediente completo al Tribunal sino que, además, deberá acreditar en dicho acto, que realizó la notificación de la Resolución que admite el recurso de revisión, con sus respectivos recaudos, a los postores que pudieran verse afectados con el resultado del procedimiento seguido ante el CONSUCODE.

**Eliminado:** En tal sentido, s

que pudieran verse afectados con el resultado del procedimiento seguido ante el CONSUCODE.

Los terceros no están comprendidos en el deber de pagar la tasa.

#### **1.3.11.3. Absolución de las partes**

← Con formato: Numeración y viñetas

Por su parte, los postores notificados con la resolución que admite a trámite el recurso de revisión, se encuentran habilitados para intervenir en el procedimiento, defender su posición y presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes a fin de obtener un resultado a su favor.

#### **1.3.11.4. Información ampliatoria**

← Con formato: Numeración y viñetas

Sin perjuicio de la información incluida en el expediente o la proporcionada por los terceros afectados, el Tribunal, de considerarlo pertinente, podrá solicitar, por única vez, información adicional a la Entidad, al postor impugnante o a terceros a fin de recaudar la información necesaria que le permita esclarecer aquellos aspectos oscuros o ambiguos relacionados con los hechos expuestos en el recurso de revisión.

#### **1.3.11.5. Informe oral**

El único acto procedimental destinado a resguardar el principio de inmediación es a través del informe oral, en cuyo acto las partes y el Tribunal establecen una comunicación directa e inmediata, pudiendo exponer sus hechos y derechos, criticar la prueba, aclarar la posición contraria y ser interrogado por los integrantes del Tribunal.

El informe oral podrá ser requerido de oficio, por el propio Tribunal cuando así lo estime pertinente o, a pedido de parte, cuando alguno de los postores así lo solicite,

Eliminado: el uso de la palabra a fin de sustentar mejor su posición

Sin embargo, el Tribunal sólo concederá el uso de la palabra cuando la solicitud se haya efectuado hasta antes de haber declarado que el expediente está listo para resolver. En la resolución que concede el uso de la palabra, el Tribunal deberá señalar el día y la hora exacta en que se realizará la diligencia, la misma que se llevará a cabo en la fecha programada y en la hora exacta fijada, sin tolerancia alguna.

Eliminado: que el Tribunal declare

Asimismo, el Tribunal no concederá prórroga alguna, salvo casos excepcionales, que serán sometidos previamente a consideración de la Sala que tiene a su cargo el proceso<sup>38</sup>.

En los casos que se produzca variación en la composición de la Sala (vacaciones, licencia, renuncia, etc.), de manera que los vocales que se encuentran conformando la Sala al momento de resolver el expediente sean distintos a los que participaron en la Audiencia Pública que se llevó a cabo en su oportunidad, el Tribunal citará a las partes para la realización de un segundo informe oral en donde participe la nueva conformación de la Sala. En tal situación, el cómputo del plazo para resolver se suspenderá hasta la realización de la diligencia, el mismo que se reiniciará a partir del día siguiente de realizada la audiencia<sup>39</sup>.

#### **1.3.11.6. Declaración de expedito para resolver**

Remitido el expediente a la Sala correspondiente, con o sin la absolución del postor o postores potencialmente afectados, ésta cuenta con un plazo de ocho (8) días hábiles para evaluar toda la documentación que forma parte del expediente y, de ser el caso, para declarar que el mismo se encuentra listo para emitir pronunciamiento sobre el recurso de revisión planteado. Sin perjuicio de lo expuesto, en caso el Tribunal requiera información adicional, el plazo antes aludido queda prorrogado por el tiempo que sea necesario.

Declarado el expediente listo para resolver, el Tribunal cuenta con un plazo de cinco (5) días hábiles para resolver y notificar el recurso de revisión, debiendo pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos propuestos por las partes o advertidos por el propio Tribunal durante el desarrollo del procedimiento administrativo.

---

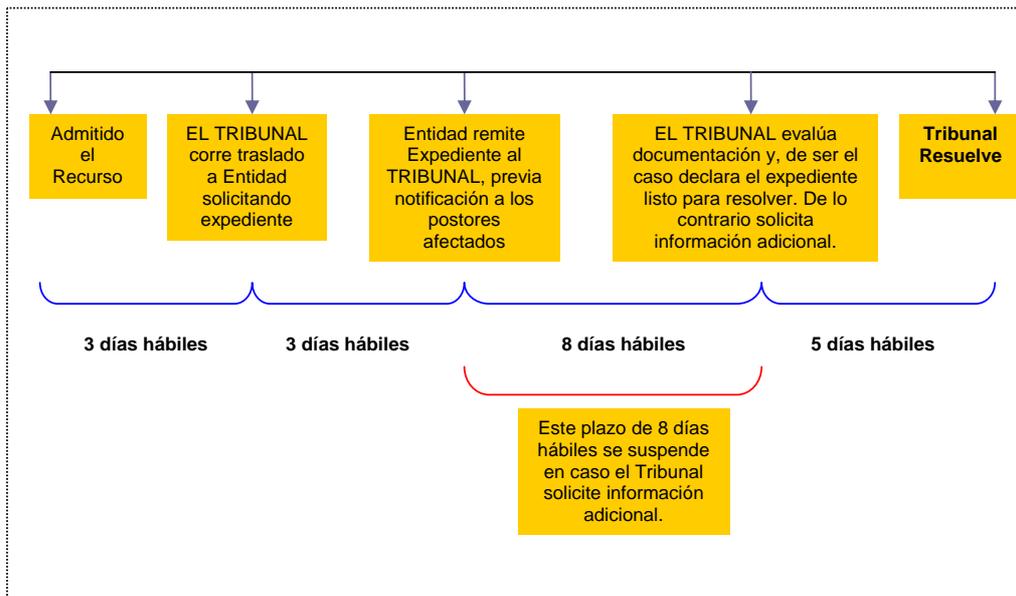
<sup>38</sup> Acuerdo N° 015/09 del 15 de noviembre de 2001, *Reglamentación de los Informes Orales solicitados por las partes.*

<sup>39</sup> Acuerdo N° 004/003 del 04 de marzo de 2002, *Determinación de nueva convocatoria a audiencia pública en caso de ausencia de uno o más vocales.*

**Caso Especial: Subasta Inversa**

En caso el recurso de revisión haya sido interpuesto con motivo de una Subasta Inversa, de acuerdo con el artículo 184º del Reglamento, el Tribunal cuenta con un plazo de diez (10) días, dentro de los cuales deberá resolver y notificar la respectiva resolución.

**PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE REVISIÓN**



**1.3.11.7. Desistimiento del recurso de revisión**

Con formato: Numeración y viñetas

El postor impugnante podrá desistirse del recurso de revisión en cualquier momento durante su tramitación hasta un (1) día antes de la expedición de la correspondiente resolución, para lo cual deberá cumplir con presentar su desistimiento por escrito con firma legalizada ante Notario Público o ante la Secretaría del Tribunal. Excepcionalmente, el Tribunal se encuentra facultado para continuar con la tramitación del recurso cuando advierta que los temas materia de controversia sean de interés público.

Eliminado: planteado

El desistimiento es aceptado mediante resolución en la que se establezca la conclusión del procedimiento administrativo, ordenándose la ejecución del 30% del valor de la garantía otorgada con la presentación del recurso de revisión, como penalidad. Sin embargo, como ya lo indicáramos oportunamente, el desistimiento no da lugar a la devolución de la tasa.

#### **1.3.11.8. Facultades del Tribunal al resolver el recurso**

← Con formato: Numeración y viñetas

De acuerdo con el artículo 168º del Reglamento, el Tribunal deberá pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, materia de discrepancia, sin perjuicio de lo cual, se encuentra facultado para pronunciarse sobre otros aspectos, aún cuando las partes no lo hubieran propuesto. En tal sentido, si con motivo del recurso de revisión, el Tribunal advirtiera otras materias controvertidas, éste se encuentra habilitado para resolverlas. Con ello, se evita que el proceso de selección se dilate innecesariamente al resolver de una vez todos los aspectos que, en opinión del Tribunal, pudieran sustentar la interposición de sucesivos recurso de impugnación, en un futuro próximo. Ni la pretensión ni los argumentos de las partes, limitan al Tribunal en su deber de resolver la controversia conforme al derecho aplicable.

Conforme a lo previsto por el artículo 171º del Reglamento, el Tribunal al ejercer su potestad resolutoria, deberá pronunciarse en alguno de los siguientes sentidos, según corresponda:

- a) En caso de considerar que la resolución impugnada se ajusta a la Ley, al reglamento y demás normas conexas o complementarias, el Tribunal declarará infundado el recurso de revisión y confirmará la resolución objeto del mismo.
- b) Cuando, por el contrario, en la resolución impugnada se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de la Ley, el reglamento o demás normas conexas o complementarias, el Tribunal declarará fundado el recurso de revisión y revocará la resolución impugnada. Del mismo modo procederá el Tribunal, si durante el procedimiento administrativo no se hubiere probado suficientemente la legalidad de los actos impugnados.

Si el acto o actos se encuentran directamente relacionados con la evaluación de las propuestas y/o el otorgamiento de la Buena Pro, el Tribunal deberá evaluar si cuenta con la información suficiente para realizar un análisis sobre el fondo del asunto y de considerarlo pertinente podrá otorgar la Buena Pro al postor que corresponda, en cuyo caso resultará improcedente cualquier recurso de impugnación que contra dicho pronunciamiento se presente con posterioridad. En tal sentido, aquellas resoluciones expedidas por el Tribunal que otorguen la Buena Pro no podrán ser objeto de sucesivos recursos impugnativos agotando, de esta manera, la vía administrativa; en consecuencia, contra ella sólo procederá, de estimarse pertinente, la interposición de una demanda contencioso administrativo en sede judicial.

Eliminado: que

Al respecto, cabe señalar que dicho criterio viene siendo aplicado por el Tribunal, incluso en aquellos casos en que se limita a ordenar que la Entidad proceda a reasignar puntos a los postores y que sea ésta quien otorgue la Buena Pro. En efecto, a criterio del Tribunal, lo ordenado por éste en su resolución no podrá ser materia de interposición de un nuevo recurso de impugnación, debiendo ser cumplida sin opción a cuestionamiento alguno posterior<sup>40</sup>.

- c) Cuando, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, se verifique la existencia de actos dictados por órganos incompetentes, actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico, o que prescindan de las normas legales del debido procedimiento o de la forma

<sup>40</sup> No obstante lo señalado, en nuestra opinión, el criterio antes señalado debe ser aplicado atendiendo a las particularidades de cada caso pues existen situaciones que, por su naturaleza, excepcionalmente podrían justificar la interposición de otro recurso impugnativo, e incluso otro recurso de revisión. Piénsese en los nuevos actos dictados por la Entidad en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal; supongamos por un instante que éstos contengan un vicio de nulidad o hayan aplicado erróneamente lo dispuesto por el Tribunal. De acuerdo con el criterio de interpretación que viene aplicando el Tribunal, aún en estos casos, no será posible interponer un nuevo recurso de impugnación, lo que podría derivar en una grave afectación a los demás postores, afectación que, por lo demás se encontraría fuera del ámbito de protección del organismo competente para ello.

prescrita por la normatividad aplicable, declarará la nulidad de los mismos, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57º de la Ley<sup>41</sup>, en cuyo caso podrá declarar que resulta irrelevante pronunciarse sobre el petitorio del recurso de apelación. En otras palabras, cuando la autoridad advierta durante la tramitación de un recurso de impugnación la ocurrencia de alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 57º de la Ley, el Tribunal podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección sin necesidad de pronunciarse sobre el petitorio, debiendo señalar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección.

- d) El Tribunal declarará la inadmisibilidad o improcedencia del recurso de revisión según haya verificado el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 162º ó 163º del Reglamento, respectivamente.

Eliminado: ¶

Con formato: Numeración y viñetas

Cuando el Tribunal declare fundado el recurso de revisión, en todos sus extremos o parcialmente, se ordenará la devolución de la garantía, de conformidad con las reglas contempladas en el artículo 166º del Reglamento.

La decisión del recurso debe comprender todos los asuntos sometidos a su consideración dentro del ámbito de su competencia o aquellos que surjan con motivo de la sustanciación, aunque no hayan sido alegados por los administrados o motivado su impugnación.

#### 1.3.11.9. Precedentes de Observancia Obligatoria

Eliminado: El valor del precedente administrativo obligatorio

Las resoluciones emitidas por el Tribunal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de las normas, serán

#### <sup>41</sup> **Artículo 57º.- Nulidad**

*El Tribunal en los casos que conozca declarará nulos los actos administrativos expedidos por las Entidades, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contenga un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso.*

*El Titular de la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, **sólo hasta antes de la celebración del contrato, sin perjuicio de que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre los***

declaradas expresamente como resoluciones de observancia obligatoria. (artículo 171º del Reglamento). Para tal efecto, dichas resoluciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano y en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE). Estas decisiones conservarán su vigencia mientras no sean modificados por el Tribunal o por norma legal o reglamentaria.

Al respecto, resulta pertinente establecer una diferencia entre las resoluciones vinculantes como fuente de derecho administrativo y los precedentes de observancia obligatoria.

Las resoluciones que constituyen fuente de derecho administrativo vinculan a las demás entidades administrativas respecto de la interpretación de la Ley y el Reglamento; es decir, las entidades se encuentran en la obligación de acatar el contenido de la resolución aún cuando no hayan participado directamente en el procedimiento que dio origen a dicha resolución. En términos latos, los criterios de interpretación o razonamientos jurídicos contenidos en este tipo de resolución deben ser aplicados no sólo por la entidad participante en el proceso de selección sino también por todos los demás organismos de la administración pública que se encuentren en situación similar, siempre que a través de dichos criterios de interpretación o razonamientos jurídicos se interprete de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, pues estos actos, constituye una norma heterónoma.

Eliminado: Se dice que una resolución constituye precedente de observancia obligatoria cuando ésta

Eliminado: cuando éstas

Eliminado: la

Eliminado: de observancia obligatoria

Por su parte, las resoluciones que configuran precedente administrativo sólo vinculan a la Entidad que las emitió, ello con el objeto de uniformizar criterios y evitar pronunciamientos contrarios al interior de una misma Entidad.

Eliminado:

En el presente caso, cuando el artículo 171º del Reglamento señala que cuando las Resoluciones del Tribunal interpreten de modo expreso y con carácter general la Ley o el Reglamento, se entiende que se refiere a las resoluciones vinculantes, es decir, que constituyen resoluciones vinculantes, de manera que no sólo el Tribunal sino todas las demás entidades públicas se encuentran en la obligación de observar los criterio contenidos en dichas Resoluciones.

**recursos impugnativos. Después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad por efectos del artículo 9º de la presente Ley. Esta facultad es indelegable.**

Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal podrá expedir Acuerdos de aplicación obligatoria a fin de interpretar de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el Reglamento. Nótese que la diferencia entre los Acuerdos y las Resoluciones de observancia obligatoria radica en que estas últimas se dictan a propósito de un caso particular, lo que no ocurre con los Acuerdos. En otras palabras, los precedentes de observancia obligatoria se expiden única y exclusivamente como consecuencia de un procedimiento administrativo, mientras que los Acuerdos se expiden independientemente de éstos, de ahí que los acuerdos se adopten sin que se haya interpuesto necesariamente un recurso administrativo.

#### 1.3.11.10. Ejecución de las resoluciones del Tribunal. Responsabilidades por incumplimiento

De acuerdo con el artículo 172º del Reglamento, la resolución dictada por el Tribunal debe ser cumplida en todos sus extremos por las partes, sin calificarla y bajo sus términos.

Cuando la Entidad no cumpla con lo dispuesto en una resolución del Tribunal, ésta podrá dictar las medidas correctivas del caso para su debida ejecución, debiendo comunicar del incumplimiento al Órgano de Auditoría Interna de dicha institución o a la Contraloría General de la República. Ello, sin perjuicio del requerimiento al Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según sea el caso, con el objeto de que impongan las sanciones administrativas contempladas en el artículo 47º de la Ley<sup>42</sup>. De ser el caso, se denunciará a los infractores por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, conductas sancionables debidamente tipificadas en el Código Penal.

**Eliminado:** Conforme a lo previsto en el artículo VI del Título Preliminar de la LPAG, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad. En virtud de dicho artículo todas las resoluciones que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de una norma deberán ser consideradas precedentes de observancia obligatoria. ¶

¶  
En el presente caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 171º del Reglamento, las resoluciones emitidas por el Tribunal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de las normas, serán declaradas expresamente como resoluciones de observancia obligatoria. Para tal efecto, dichas resoluciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano y en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE). Los precedentes de observancia obligatoria conservarán su vigencia mientras no sean modificados por el Tribunal o por norma legal o reglamentaria. ¶  
¶

<sup>42</sup> **Artículo 47º.- De las Responsabilidades y Sanciones**

(...) En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente Ley [y, en su caso, de lo ordenado por el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado] se aplicarán, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta a noventa días;
- c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y,

### 1.3.11.11. Denegatoria Ficta

Por la denegatoria ficta el administrado deberá considerar su recurso desestimado para todos los efectos legales, cuando el Tribunal no haya cumplido con emitir pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado por la Ley para tal efecto.

Al igual que en el recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 173º del Reglamento, vencido el plazo para resolver el recurso de revisión y notificar la decisión final sin que este hecho se haya producido, el postor impugnante deberá asumir que su recurso ha sido denegado, a efectos de la interposición de la correspondiente demanda contencioso administrativa contra la inercia de CONSUCODE. A partir del sexto día el postor podrá considerar su recurso denegado, y de estimarlo pertinente, podrá iniciar el cómputo del plazo para la correspondiente interposición de la demanda contencioso administrativa, de acuerdo con los plazos establecidos en la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Eliminado: o

Eliminado: del Procedimiento

Eliminado: , en concordancia con el Código Procesal Civil

Si el postor no planteara su demanda contencioso administrativo dentro de este plazo, la denegatoria ficta recaída sobre el recurso de revisión queda automáticamente firme, y por tanto consentida la desestimación del recurso de revisión en todos sus extremos.

Eliminado: consentida

---

d) Destitución.

### RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REVISIÓN

- El Tribunal deberá pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos sometidos a su consideración.
- Si el acto o actos impugnados se encuentran directamente relacionados con el otorgamiento de la Buena Pro, luego de una prudente evaluación al respecto, procederá a otorgar la Buena Pro al postor que corresponda. De ser el caso así, contra dicha resolución no cabe interposición de ningún recurso administrativo.
- De otro lado, si el Tribunal advierte alguna causal de nulidad conforme a lo previsto en el artículo 57° de la Ley, podrá declarar la nulidad de oficio del proceso de selección debiendo indicar expresamente la etapa a la que se retrotraerá el mismo. En este supuesto, el Tribunal no requerirá pronunciarse sobre el petitorio del recurso.
- Aquellas resoluciones emitidas por el Tribunal que interpreten de modo expreso y con carácter general las normas en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, constituirán resoluciones de observancia obligatoria. Ello quiere decir que, los criterios de interpretación allí establecidos son de obligatorio cumplimiento por todas las entidades. Este tipo de resoluciones serán publicadas en el SEACE y en el Diario Oficial El Peruano. Los criterios de interpretación contenidos en este tipo de resolución mantendrán su vigencia hasta que no sean modificados por el Tribunal o normas legales o reglamentarias.
- Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal se encuentra facultado para expedir Acuerdos, a través de los cuales el CONSUCODE establece criterios de interpretación o aplicación normativa.
- Las resoluciones emitidas por el Tribunal son de obligatorio cumplimiento para la Entidad cuya resolución se impugna. Contra las resoluciones emitidas por el Tribunal sólo cabe la interposición de una demanda contencioso administrativo en sede judicial.
- En caso de incumplimiento el Tribunal se encuentra facultado para ordenar las medidas correctivas del caso, debiendo comunicar el hecho a la Contraloría General de la República o al Órgano de Control Interno de la Entidad. De ser el caso, el Tribunal se encuentra facultado para denunciar a los funcionarios responsables por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.
- Si el Tribunal no cumpliera con resolver y notificar la resolución que resuelve el recurso de revisión dentro de los plazos establecidos en la Ley y su Reglamento, se produce la Denegatoria Ficta, supuesto en el cual, el postor deberá considerar su recurso denegado a efectos de la interposición de la respectiva demanda contencioso – administrativo en sede judicial.

Eliminado: ¶

#### 1.4 El proceso contencioso administrativo en materia de contratación pública

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: procesos de selección

Según lo dispuesto por el artículo 148º de la Constitución Política del Perú, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso – administrativa. En efecto, el proceso contencioso administrativo se presenta como el instrumento idóneo a través del cual el Poder Judicial ejerce control jurisdiccional sobre el Poder Ejecutivo, con el objeto de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas previstas en la Constitución.

Eliminado: A través del proceso contencioso administrativo, el Poder Judicial ejerce un control de legalidad sobre los actos emitidos por las entidades de la administración pública, es decir, que dichos actos cumplan con lo dispuesto en las normas.

En el presente caso, los postores cuyos recursos de revisión hayan sido denegadas por el Tribunal tendrán expedito su derecho para interponer la correspondiente demanda contencioso administrativo, a fin de que sea el Poder Judicial quien determine, en última instancia, la legalidad de los actos emitidos por el Tribunal.

##### 1.4.1 Actos que agotan la vía administrativa para iniciar el proceso contencioso administrativo

Con formato: Numeración y viñetas

Eliminado: **Impugnables. Resolución expresa y denegatoria ficta del recurso de revisión**

Cabe la interposición de la demanda contencioso administrativo contra los siguientes actos que agotan la vía administrativa:

1. El pronunciamiento expreso del Tribunal que resuelve el recurso de revisión planteado por el postor.
2. El pronunciamiento expreso de la Entidad que resuelve el recurso de apelación interpuesto en un Proceso de Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía, siempre que la referida resolución haya sido notificada dentro de los ocho (8) días siguientes a la admisión o subsanación del recurso de apelación.
3. Contra la denegatoria ficta del recurso de revisión. Vencido el plazo para la resolución y notificación del recurso de revisión, el recurrente deberá considerar que su recurso ha sido denegado, momento a partir del cual el postor impugnante podrá interponer la respectiva demanda contencioso administrativo.

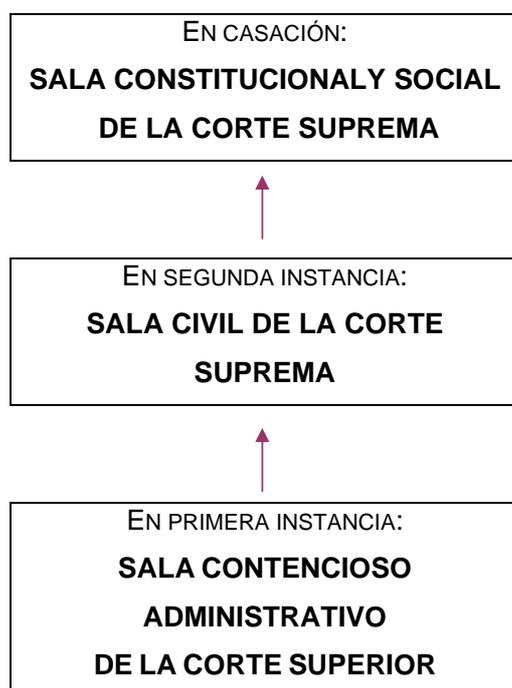
Eliminado: Al igual que en el recurso de apelación, v

### 1.4.2 Órgano Competente

En cuanto a la competencia territorial, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante la Ley del Contencioso Administrativo), es competente, en primera instancia, la Sala Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, cuando el acto impugnado sea emitido por el CONSUCODE. En este caso, en segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema tiene competencia para resolver la apelación contra lo resuelto por la primera instancia. Finalmente, en sede de casación es competente la Sala Social y Constitucional de la Corte Suprema.

**Eliminado:** La demanda contencioso administrativo deberá interponerse respetando los plazos y procedimiento previstos en la ley de la materia, esto es, Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. ¶

**Eliminado:** 8



En efecto, la jerarquía de los órganos competentes antes descrita opera únicamente si el acto impugnado fue emitido (o debía ser emitido) por el CONSUCODE, es decir, en los casos de Licitaciones Públicas o Concursos Públicos en donde la vía administrativa se agota con el recurso de revisión ante dicha institución. Sin embargo, tratándose de las Adjudicaciones Directas o Adjudicaciones de Menor Cuantía, la vía administrativa se agota con la resolución emitida por la Entidad que pone fin al recurso de Apelación. Es muy importante señalar que, en este supuesto, la demanda contenciosa

administrativa deberá ser interpuesta ante el juez del lugar del domicilio del demandado, es decir, ante el juez del lugar donde se ubique la Entidad que resolvió el recurso de apelación.

### 1.4.3 Plazos para su interposición. Denegatoria Ficta

Para la procedencia de la demanda contencioso administrativo, ésta deberá interponerse respetando los siguientes plazos:

- a) Cuando el acto objeto de impugnación sea la Resolución emitida por el Tribunal o de la Entidad que resuelve el recurso de apelación (según se trate de los incisos 1 ó 2 del artículo 174º del Reglamento), el demandante contará con un plazo de tres (3) meses contados desde que el demandante tomó conocimiento o fuera notificado de la referida resolución.
- b) Cuando la impugnación se dirija contra la denegatoria ficta del recurso, el plazo para interponer la demanda será de seis (6) meses computados desde la fecha que venció el plazo legal de cinco (5) días para expedir la resolución. En este último supuesto, el demandante cuenta con un plazo de 6 meses contados a partir del vencimiento del plazo para que el CONSUCODE o, en su caso, la Entidad cumplan con resolver el recurso, sin que este hecho se haya producido.

**Eliminado:** ¶  
En los lugares en donde no exista Juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo es competente el Juez que conoce de asuntos civiles o la Sala Civil correspondiente. ¶

**Con formato:** Numeración y viñetas

**Eliminado:** interposición

**Eliminado:** el postor o demandante deberá observar los plazos señalados en el artículo 17º de la Ley del Contencioso Administrativo, en tal sentido, la demanda

### 1.4.4 Requisitos de admisibilidad

Según lo previsto en el artículo 20º de la Ley del Contencioso Administrativo, el demandante deberá cumplir con los siguientes requisitos de admisibilidad:

- 1 La designación del Juez ante quien se interpone, en el presente caso, la sala contencioso administrativo de la Corte Superior o el juez del lugar del domicilio del demandado, según sea el CONSUCODE o la Entidad la que agote la vía administrativa.
- 2 El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.
- 3 El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si fuera el caso.

**Con formato:** Numeración y viñetas

**Eliminado:** establecidos en los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil. ¶  
¶  
En tal sentido, el postor impugnante deberá cumplir con presentar los siguientes requisitos

**Eliminado:** el juez especializado en lo contencioso administrativo,

**Eliminado:** c

**Eliminado:** superior

**Eliminado:** , la sala constitucional de la corte suprema, según la instancia en que se encuentre

- 4 El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento, el mismo que se presume prestado con la presentación de la demanda.
- 5 El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que el demandante desea obtener con la interposición de la demanda.
- 6 Los hechos en que se sustentan el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
- 7 La fundamentación jurídica del petitorio, es decir, la exposición de las normas jurídicas que sustentan el pedido.
- 8 El monto del petitorio, salvo que éste no pudiera establecerse.
- 9 La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.
- 10 Los medios probatorios.
- 11 El escrito de demanda deberá ser firmada por el demandante, o en su defecto, por su representante o apoderado y, además, por el Abogado.

Asimismo, el demandante deberá cumplir con adjuntar los siguientes documentos:

Eliminado: ¶

1. *“Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante”.*
2. Cuando el demandante actúe por intermedio de un representante o apoderado se deberá adjuntar el documento que contiene el poder otorgado para iniciar el proceso.
3. *“La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas”.*
4. *“Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación”.*
5. Los documentos probatorios que el demandante tuviese en su poder. Respecto de los documentos probatorios que no se encontraran en poder del demandante, deberán ser descritos, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
6. *“El documento en el que conste el agotamiento de la vía administrativa”.*

#### **1.4.5 Requisitos especiales de admisibilidad: El agotamiento de la vía administrativa**

Con formato: Numeración y viñetas

Como requisito especial para la admisión a trámite de la demanda, el postor impugnante deberá acreditar haber agotado la vía administrativa, para lo cual deberá cumplir con presentar adicionalmente el documento que acredite tal situación.

Eliminado: Sin perjuicio de los requisitos antes señalados, c

Eliminado: el agotamiento de

El agotamiento de la vía administrativa constituye un presupuesto de necesario cumplimiento por parte del demandante antes de acudir al órgano jurisdiccional, en virtud del cual, el demandante deberá haber acudido previamente a todas las instancias administrativas, antes de poder presentar su demanda ante el Poder Judicial. En ese sentido, el postor impugnante no puede optar libremente entre la vía administrativa y judicial; en otras palabras, no se encuentra facultado para acudir inmediatamente a la instancia judicial, sino que el reclamo deberá seguir necesariamente la secuencia administrativa y debatir ahí su pretensión hasta agotar la vía.

Para tal efecto, de conformidad con el artículo 54º de la Ley, la vía administrativa, en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, se agota:

**1.4.5.1.1** En el caso de las Adjudicaciones Directas y de Menor Cuantía con la resolución expresa del Titular de la Entidad o en quien se haya delegado tal facultad que resuelva el recurso de apelación, salvo cuando se produzca la denegatoria ficta, pues en ese supuesto, la vía administrativa se agota con la resolución emitida por el Tribunal.

Con formato: Numeración y viñetas

Al respecto, no está demás recordar que en los procesos de Adjudicaciones Directas o de Menor Cuantía, los recursos de apelación no resueltos por la Entidad dentro del plazo legal de ocho (8) días hábiles, el postor deberá considerar denegado su recurso y, contra esa denegatoria ficta, el postor podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal. Precisamente en este supuesto, tratándose de un proceso de Adjudicación Directa o de Menor Cuantía, la vía administrativa no se agota con la resolución que emita la

Entidad (ya que ésta no se produce nunca) sino con la resolución del Tribunal que resuelve la denegatoria ficta en vía de recurso de revisión.

En el caso de las Licitaciones o Concursos Públicos, se agota la vía administrativa con lo resuelto por el Tribunal, en vías de recurso de revisión.

Con formato: Numeración y viñetas

#### 1.4.6 Efectos de la admisión de la demanda contencioso administrativo

Con formato: Numeración y viñetas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 54º de la Ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 23º de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, la admisión de la demanda no impide la ejecución de la resolución dictada por la última instancia administrativa. Así pues, el postor demandante deberá tener presente que la sola admisión de la demanda contencioso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado, por lo que nada obsta a la entidad pública para que ejecute sus decisiones, la única causal para suspender el proceso contencioso administrativo es que el Poder Judicial haya otorgado una medida cautelar que ordene expresamente la suspensión del proceso de selección hasta que la controversia sea resuelta judicialmente.

Eliminado: del acto

Eliminado: o

Eliminado: , salvo

Lo expuesto encuentra sustento en la naturaleza jurídica de los actos administrativos, los mismos que se distinguen por su carácter ejecutorio y ejecutivo. Que los actos administrativos sean ejecutivos quiere decir que éstos se encuentran premunidos de la presunción de validez, de ahí que sean virtual o potencialmente obligatorios desde su emisión sin necesidad de acudir a un pronunciamiento judicial ratificatorio o de homologación. De otro lado, la ejecutoriedad de los actos administrativos se encuentra estrechamente vinculada con la ejecución forzosa de dichos actos. En ese sentido, independientemente de si la administración procede o no a la ejecución forzosa de los actos administrativos, éstos por sí mismos son exigibles a partir de su emisión. Este es el motivo por el cual, la interposición de la demanda contencioso administrativo no suspende los efectos del acto que se impugna, toda vez que éstos por su naturaleza ejecutiva son exigibles desde su emisión.

### PROCESO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO

- A través del proceso contencioso – administrativo, el Poder Judicial ejerce control de legalidad sobre las actuaciones de las entidades públicas, es decir, verifica que éstas no se dicten al margen de las normas legales. El proceso contencioso – administrativo se encuentra regulado por lo dispuesto en la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- La demanda contencioso – administrativo procede contra:
  - i) El pronunciamiento expreso del Tribunal que deniega el recurso de revisión interpuesto por el postor.
  - ii) El pronunciamiento expreso de la Entidad que deniega el recurso de apelación en un proceso de Adjudicación Directa o Adjudicación de Menor Cuantía, siempre que éste haya sido notificado dentro del plazo legal, de lo contrario opera la denegatoria ficta.
  - iii) La denegatoria ficta del recurso de revisión, en el supuesto que el Tribunal no haya cumplido con resolver y notificar dicho recurso.
- El plazo para la interposición de la demanda contencioso – administrativo es de 3 meses si la demanda va dirigida contra un acto expreso del Tribunal o la Entidad desde que el postor tomó conocimiento o fue notificado del acto y 6 meses si es contra la Denegatoria Ficta computados a partir de la fecha en que venció el plazo para resolver el pedido.
- La demanda contencioso – administrativo deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil.
- Es requisito indispensable para la interposición de la demanda contencioso – administrativo el agotamiento de la vía administrativa. El agotamiento de la vía administrativa se produce cuando el impugnante cumple con acudir a todas las instancias administrativas con anterioridad a la presentación de la demanda en el Poder Judicial.
  - i) En las Adjudicaciones Directas y de Menor Cuantía, la vía administrativa se agota con la resolución emitida por el Titular de la Entidad que resuelve el recurso de apelación. Si se hubiera producido la Denegatoria Ficta, el agotamiento de la vía administrativa se produce con la resolución del Tribunal.
  - ii) En las Licitaciones y Concursos Públicos, la vía administrativa se agota con la resolución emitida por el Tribunal.
- A diferencia de los recursos de apelación o revisión, la interposición de la demanda contencioso – administrativa no suspende o impide la ejecución del acto administrativo dictado por la Entidad o el Tribunal (últimas instancias administrativas).

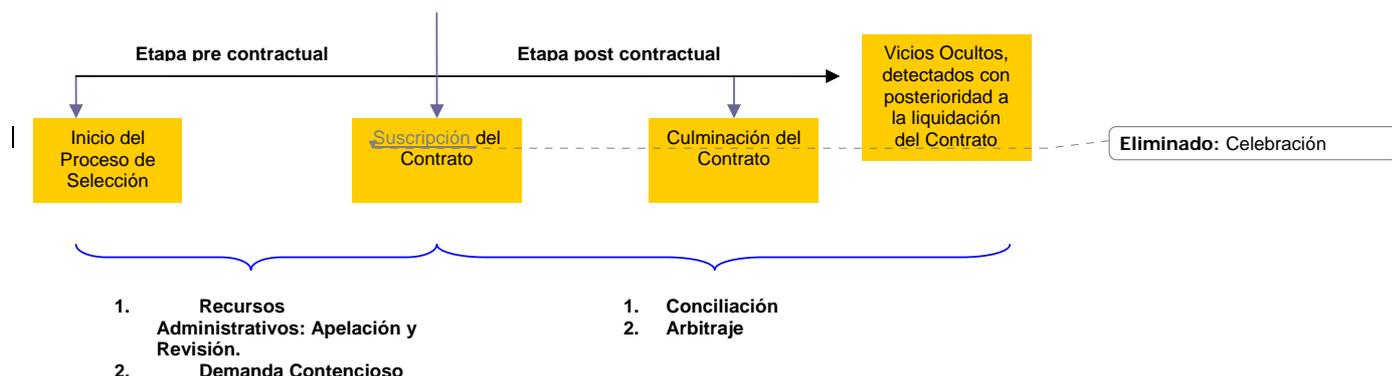
## **SEGUNDA PARTE**

### **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

#### **2. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

La actual Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su respectivo Reglamento han establecido una clara distinción en cuanto a los medios de solución de conflictos. Así pues, los conflictos derivados de los procesos de selección se solucionan a través de los recursos administrativos de impugnación -recursos de apelación y revisión- y, en última instancia, mediante la acción contencioso administrativo ante el órgano jurisdiccional. Ello resulta así, toda vez que, durante el desarrollo del proceso de selección, la Entidad manifiesta sus decisiones a través de actos administrativos, y como tales, sólo pueden impugnarse mediante los recursos administrativos regulados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su respectivo Reglamento.

Una vez suscrito el contrato con el adjudicatario de la Buena Pro, cualquier discrepancia derivada de la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato podrá resolverse únicamente a través de la conciliación y/o arbitraje y ya no mediante la interposición de los recursos de impugnación regulados por la Ley y su Reglamento. Con la celebración del contrato entre la entidad y el postor surge una relación contractual en donde ambas partes mantienen una situación de igualdad jurídica una frente a la otra.



De conformidad con lo expuesto, el artículo 53º de la Ley las controversias surgidas desde la suscripción del contrato, sobre su interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez, sólo podrán resolverse mediante conciliación y/o arbitraje y no mediante los recursos impugnativos. El inicio de estos procesos podrá solicitarse en cualquier momento desde la suscripción del contrato y sólo hasta antes de su culminación. Según la norma este plazo es de caducidad, lo que implica que ejecutado el contrato, éste se entiende correctamente ejecutado y por tanto, improcedente toda solicitud de conciliación o arbitraje.

## 2.1 La regulación específica en materia de contrataciones y la supletoriedad de las normas sobre conciliación y arbitraje

Según lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley, en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, las normas que regulan la conciliación y arbitraje prevalecen sobre las normas de derecho común que le puedan ser aplicables. En otras palabras, las normas contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su respectivo Reglamento, aprobados mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y N° 084-2004-PCM, respectivamente, se aplicarán en primer lugar y antes que las normas generales sobre conciliación y arbitraje, respectivamente.

Específicamente con relación a la conciliación y arbitraje en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo con el referido artículo, sólo se podrá acudir de manera supletoria a lo dispuesto en Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial o la Ley

Nº 26572, Ley General de Arbitraje, en caso de deficiencia normativa de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado o su Reglamento.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53º de la Ley, los procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, se regirán por lo dispuesto en el TULO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento. Sólo en la parte no regulada por dichas normas, se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto en las normas generales de conciliación y arbitraje, y siempre que sus términos no sean incompatibles con lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento<sup>43</sup>.

Otro aspecto que se deriva de la aplicación preferente de las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado, es que si bien las partes se encuentran facultadas para establecer los términos del arbitraje o conciliación, éstos no pueden transgredir los límites establecidos en la Ley y su Reglamento, entre ellos, el principio de transparencia contemplado en el inciso 5 del artículo 3º de la Ley<sup>44</sup>, debiendo desarrollarse la conciliación en armonía con el referido principio.

---

<sup>43</sup> Sobre el particular, la Gerencia Técnico Normativo del CONSUCODE mediante Pronunciamiento Nº 147-2002-GTN se ha pronunciado ordenando al Comité Especial precise en las Bases que la aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado resultan de aplicación inmediata y sólo de manera supletoria se podrán aplicar las normas especiales sobre Conciliación y Arbitraje.

<sup>44</sup> **Artículo 3º.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones**

Los procesos de contratación y adquisición regulados por esta Ley y su Reglamento, se rigen por los siguientes principios; ello sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales de Derecho Administrativo y del Derecho Común:

**5. Principio de Transparencia.-** Toda adquisición o contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación de las adquisiciones y las contrataciones. Salvo las excepciones previstas en la Ley y el Reglamento, la convocatoria, el otorgamiento de la buena pro y resultados deben ser de público conocimiento.

### MECANISMOS DE SOLUCIÓN EN LA ETAPA CONTRACTUAL

- Las controversias que surjan desde la convocatoria del proceso de selección hasta la suscripción del contrato se solucionarán mediante la interposición de los recursos administrativos: apelación y revisión.
- Las controversias que surjan desde la suscripción del contrato hasta su culminación y, en algunos casos hasta después de su liquidación (vicios o defectos ocultos) se solucionarán mediante conciliación y/o arbitraje. En otras palabras, las controversias que surjan durante la ejecución del contrato podrán ser solucionados mediante conciliación, arbitraje o, mediante conciliación y arbitraje cuando las partes no hayan arribado a un acuerdo en la conciliación.
- La conciliación y el arbitraje constituyen mecanismos de solución de conflicto alternativos al poder judicial. Ello quiere decir que, en lugar de acudir al poder judicial, las partes acuerdan solucionar los conflictos derivados de la ejecución del contrato a través de una conciliación y/o arbitraje, por las conveniencias que dichos procesos presentan.
- Por regla general, las partes podrán solicitar la conciliación o arbitraje en cualquier etapa de la ejecución contractual pero sólo hasta antes de la culminación del contrato. Este es un plazo de caducidad, lo que equivale decir que, como regla general, después de la culminación del contrato toda solicitud de conciliación o arbitraje será declarado improcedente. Sin embargo, excepcionalmente, la conciliación o arbitraje se deberá solicitar dentro de los plazos especialmente previstos en la norma para dichos casos. Por ejemplo, en caso de vicios ocultos, obras adicionales, ampliación del plazo, resolución del contrato, formulación, aprobación o valorización de obras, entre otros, el plazo para solicitar la conciliación o arbitraje deberá estarse a lo dispuesto en los artículos respectivos.

## 2.2 La conciliación privada

El vocablo "Conciliar" se deriva del vocablo latino "Conciliare", que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "*componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí*". La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, tiene por objeto resolver de manera pacífica las

controversias que pudieran surgir entre las partes sin acudir al Poder Judicial.

La conciliación configura una negociación asistida, en donde las partes acuerdan dar solución a su conflicto con la participación de un tercero imparcial (el conciliador), quien se encargará de facilitar y promover la comunicación entre las partes, a fin de armonizar sus intereses, posibilitando la negociación y no la confrontación. Así se encuentra recogida y definida por la Ley de Conciliación, Ley N° 26872 (en adelante la Ley de Conciliación) y su respectivo Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, (en adelante el Reglamento de la Ley de Conciliación).

En efecto, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley de Conciliación, la Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, a través de la cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación<sup>45</sup> o al Juzgado de Paz Letrado para que profesionales les asistan en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Por su parte, el artículo 3° del Reglamento de la Ley de Conciliación, señala que la Conciliación es el acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar sus conflictos de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador.

De conformidad con lo señalado en el artículo 53° de la Ley, la elección del arbitraje o conciliación como mecanismos de solución de conflictos se establecerá por acuerdo entre las partes. En efecto, de acuerdo con el inciso b) del artículo 41° de la Ley, los contratos deberán incluir una cláusula de solución de conflictos en la que se estipule si las controversias surgidas durante la ejecución del contrato se resolverán mediante arbitraje o conciliación. En caso las partes pactaran una conciliación y, en dicho proceso, no llegaran a ningún acuerdo, la controversia se resolverá necesariamente mediante un arbitraje, según las reglas contenidas en la Ley.

En principio, según lo dispuesto por el artículo 53° de la Ley, las partes estarían facultadas para establecer el mecanismo de solución de controversias; sin embargo, es una práctica común que sea la entidad pública y no el contratista quien disponga el mecanismo de solución de conflicto. Efectivamente, de acuerdo con el artículo 25° de la Ley, las Bases deberán contener, entre otros aspectos, la pro

---

<sup>45</sup> *Los centros de conciliación son entidades que tienen por objeto ejercer funciones conciliadoras.*

forma del contrato, esto es, un proyecto del contrato a firmarse. Es usual entre las Entidades del Sector Público que dicha pro forma ya contenga la cláusula de solución de conflictos en donde se haya establecido el mecanismo de solución de los mismos. Sin embargo, ello no es obstáculo para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36° de la Ley, el contratista solicite la modificación de la referida cláusula. Dicho de otro modo, si bien la pro forma del Contrato ya contiene una cláusula de solución de conflictos, ello no impide que el postor ganador de la Buena Pro negocie con la Entidad para que, por ejemplo, en lugar del arbitraje, las controversias se solucionen mediante conciliación.

### **2.2.1 Los plazos para solicitar la conciliación**

Según el artículo 272° del Reglamento, cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar el inicio del procedimiento de conciliación dentro de los plazos de caducidad previstos en el artículo 53° de la Ley, es decir, en cualquier momento durante la ejecución del contrato hasta antes de su culminación.

De acuerdo con lo señalado, como regla general, la solicitud de conciliación puede presentarse en cualquier momento desde la suscripción del contrato hasta antes de que éste culmine, como por ejemplo, las controversias relativas a los plazos en la entrega de bienes, pago de retribución por parte de la Entidad, cumplimiento de las especificaciones técnicas del suministro de bienes o prestación del servicio, etc., sin embargo, dicho plazo no resulta aplicable en todos los casos. En ese sentido, por regla general, el contratista deberá observar el plazo general de caducidad, salvo en los casos específicos, en función del tipo de acto lesivo:

1. En caso de Nulidad del Contrato, el contratista deberá solicitar la conciliación dentro de los 15 días hábiles siguientes de notificada la Carta Notarial en la que la entidad declara la nulidad de oficio del contrato<sup>46</sup>.
2. En caso de Resolución del Contrato, la parte perjudicada, sea la propia entidad o el contratista, deberá solicitar la conciliación dentro de los 15 días hábiles posteriores a su notificación<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Artículo 202° del Reglamento.

<sup>47</sup> Artículo 227° del Reglamento.

3. En caso de discrepancias surgidas sobre ampliación del Plazo Contractual, la conciliación deberá solicitarse dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación de la decisión<sup>48</sup>.
4. En caso de discrepancias surgidas sobre la formulación, aprobación o valorizaciones de metrados, el contratista podrá solicitar la conciliación dentro de los 15 días hábiles después de ocurrida la controversia siempre que la valorización de la parte en discusión represente un monto superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, caso contrario no procederá la conciliación<sup>49</sup>.
5. En caso de ampliaciones de plazo para la ejecución de obras, la conciliación podrá ser solicitada dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación que decide la ampliación del plazo<sup>50</sup>.
6. En caso de resolución de contratos de obra, el plazo de caducidad para solicitar la conciliación es de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución del contrato de obra<sup>51</sup>.
7. Tratándose de recepción de obra, podrá solicitarse la conciliación dentro de los 15 días siguientes al pronunciamiento emitido por la Entidad<sup>52</sup>.
8. En caso de liquidación del contrato de obra, las partes cuentan con un plazo de 15 días hábiles computados desde que una de las partes no haya comunicado haber acogido las observaciones formuladas por la otra para solicitar la conciliación<sup>53</sup>.

En todos los demás supuestos, el arbitraje y/o conciliación se podrán solicitar únicamente hasta antes de la culminación del contrato, esto es, durante el tiempo que mantengan su vigencia. Para tal efecto, respecto de la adquisición de bienes o servicios, se entiende que el contrato mantiene su vigencia hasta que el funcionario competente

---

<sup>48</sup> Artículo 232º del Reglamento.

<sup>49</sup> Artículo 257º del Reglamento.

<sup>50</sup> Artículo 259º del Reglamento.

<sup>51</sup> Artículo 267º del Reglamento.

<sup>52</sup> Artículo 268º del Reglamento.

otorgue la respectiva Conformidad de haber recibido satisfactoriamente dicho bien o servicio. Tratándose de obras, el contrato se entiende culminado con el respectivo consentimiento de la liquidación. (Artículo 204º del Reglamento).

Ahora bien, el otorgamiento de la Conformidad de bienes o servicios, o la Liquidación del contrato de obra no impide que, posteriormente a este hecho, la Entidad pueda reclamar por defectos o vicios posteriores. (Artículos 233º y 270º del Reglamento). Lo expuesto puede crear confusión respecto del plazo de caducidad previsto en el artículo 53º de la Ley cuando señala que el arbitraje o conciliación pueden solicitarse sólo hasta antes de la culminación del contrato, es decir, hasta antes de la conformidad de servicio/bienes o la liquidación de obras.

En ese sentido, cabe precisar que, como regla general, el plazo de caducidad contemplado en el artículo 53º de la Ley es aplicable en todos los casos, salvo que la Entidad, posteriormente detecte la existencia de un defecto o vicio oculto, es decir, alguna falla o desperfecto que era imposible determinar al momento de la entrega del bien, servicio u obra, en cuyo caso, los efectos de la cláusula de solución de conflictos se extiende incluso hasta después de la culminación del contrato, de manera que las Entidades pueden solicitar la conciliación y/o arbitraje pese a haber culminado el contrato.

No obstante lo anterior, aún en este caso, existe un plazo para que después de culminado el contrato, la Entidad pueda solicitar el arbitraje y/o conciliación por los defectos o vicios ocultos detectados en los bienes, servicios u obras respectivas. En caso de bienes o servicios, el plazo no podrá exceder de un (01) año contado a partir del día de la conformidad otorgada por la Entidad. Tratándose de obras, el plazo antes no podrá exceder de los siete (07) años computados a partir de la liquidación del contrato. (Artículo 51º de la Ley).

### **2.2.2 Los tipos de conciliación regulados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado**

---

<sup>53</sup> Artículo 269º del Reglamento.

Al momento de solicitar la conciliación, las partes podrán optar alternativamente por:

- Recurrir a un centro de conciliación, situación en la cual la conciliación deberá desarrollarse bajo los alcances de la legislación de la materia, esto es, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Conciliación, Ley N° 26872. Para tal efecto, la solicitud de conciliación deberá cumplir lo previsto en el artículo 12° y el artículo 13° de la Ley de Conciliación.

De acuerdo con el artículo 12° de la Ley de Conciliación, el Centro de Conciliación que reciba la solicitud de conciliación deberá designar el conciliador a cargo del procedimiento quien, a su vez, deberá notificar a las partes en conflicto dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la solicitud. La Audiencia de Conciliación deberá llevarse a cabo en un plazo que no podrá exceder de los diez (10) días hábiles siguientes a la primera notificación a las partes.

Las partes deberán concurrir a la audiencia de conciliación personalmente salvo que por ley se encuentren obligados a actuar mediante un representante legal. En caso una de las partes sea una persona jurídica ésta deberá apersonarse mediante sus representantes legales en el país.

- Recurrir al CONSUCODE, quien organizará y conducirá el procedimiento de conciliación, de acuerdo con lo dispuesto en el respectivo reglamento que, para tal efecto, aprobará este organismo<sup>54</sup>.

### 2.2.3 **Pacto conciliatorio**

Según lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Conciliación, el pacto o acuerdo conciliatorio constituye fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han arribado éstas para solucionar sus diferencias, es en buena cuenta, una declaración de voluntad de las partes que puede llegar o no a un acuerdo sobre todos o algunos de los puntos materia de controversia.

<sup>54</sup> *Norma de desarrollo que aún se encuentra en proceso de elaboración.*

**Eliminado:** *Al no haber sido emitido este reglamento, en adelante nos referiremos únicamente a la conciliación llevada a cabo en los Centros de Conciliación. ¶*

El procedimiento de conciliación se inicia con la solicitud de una de las partes y culmina con la verificación de alguno de los siguientes supuestos:

- Acuerdo total de las partes. Cuando las partes han llegado a un acuerdo común respecto de todos y cada uno de los aspectos materia de controversia que hayan sido señalados como tales en la solicitud de conciliación o durante el proceso de conciliación.
- Acuerdo parcial de las partes. Ocurre sólo cuando el acuerdo versa sobre alguno o algunos puntos en discrepancia, dejando otros sin resolver (sin llegar a un acuerdo). También se considera acuerdo parcial cuando, existiendo una pluralidad de sujetos, exista acuerdo conciliatorio respecto de alguno de ellos.
- Falta de acuerdo entre las partes.
- Inasistencia de una parte hasta en dos (2) sesiones. Cuando en la primera sesión acude sólo una de las partes involucradas en el conflicto, el conciliador se encuentra en la obligación de convocar a una segunda sesión. Si en esta segunda sesión se presentase la situación descrita anteriormente, se deberá dar por concluida la Audiencia y el procedimiento conciliatorio.
- Inasistencia de las partes a una (1) sesión. Este es el caso en que ninguna de las partes se presenta a la primera sesión convocada por el conciliador, en cuyo caso, se entiende que ninguna de ellas guarda interés para conciliar y, por tanto, se da por concluido el procedimiento de conciliación.

De acuerdo con el artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en concordancia con el artículo 17º de la Ley de Conciliación, si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas<sup>55</sup>.

Conforme lo dispone la Directiva N° 02-2005-CONSUCODE/PRE aprobada por Resolución N° 080-2005-CONSUCODE/PRE, las

---

<sup>55</sup> Pronunciamiento N° 82-2003-GTN.

actas de conciliación serán remitidas por las entidades públicas al CONSUCODE, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido notificadas, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o de la máxima autoridad administrativa, según corresponda.

Es importante señalar, que la obligación antes descrita alcanza únicamente al acta de conciliación, de manera que el CONSUCODE tendrá por no presentada cualquier otra documentación adicional, quedando facultado para destruir dichos documentos, sin que ello genere responsabilidad alguna por parte de los funcionarios del CONSUCODE.

El CONSUCODE aprobará el Código de Ética en el que se establecerán las sanciones a que se hará acreedor el funcionario responsable por el incumplimiento de la obligación de remitir el acta de conciliación. Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de dicha obligación, dará lugar al pago de una tasa por concepto de regularización.

#### **2.2.4 Los sujetos de la conciliación: El conciliador y las partes**

En materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, son sujetos de la conciliación, las partes y el conciliador. Las partes están conformadas, de un lado, por la Entidad, en su calidad de contratante y, de otro, por los contratistas con quienes, finalmente, la Entidad celebra el respectivo contrato. En otras palabras, las partes en un proceso de conciliación son los mismos sujetos que celebraron el contrato correspondiente, es decir, la Entidad y los contratistas.

En cuanto a las partes en el procedimiento de conciliación, es necesario resaltar que existe una diferencia esencial entre la conciliación estrictamente privada –entiéndase la conciliación donde participan únicamente los agentes privados- y aquella conciliación en donde una de las partes en conflicto es una Entidad, dicha diferencia radica en la existencia del interés público involucrado en el contrato cuestionado.

De otro lado, el Conciliador es un tercero imparcial que tiene la función de contribuir a que las partes puedan llegar a un acuerdo; si bien el conciliador no cuenta con facultad alguna para tomar una decisión que ponga fin a la controversia, tal como lo haría un juez o

un árbitro, sí tiene la tarea de reestablecer la comunicación perdida entre las partes, creando las condiciones necesarias para que las propias partes puedan llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Según el artículo 20º de la Ley de Conciliación, el Conciliador es la persona capacitada y acreditada que cumple labores en un Centro de Conciliación y propicia el proceso de comunicación entre las partes y sólo eventualmente propone fórmulas conciliatorias no obligatorias. Asimismo, de acuerdo con el artículo 21º de la Ley de Conciliación, corresponde al conciliador conducir la Audiencia de Conciliación con libertad de acción, siguiendo los principios establecidos en la Ley de Conciliación. Para ser conciliador se requiere estar acreditado en un Centro de Conciliación y capacitado en técnicas de negociación y en medios alternativos de solución de conflictos.

#### ASPECTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN PRIVADA

- Mediante la **Conciliación**, el postor ganador de la Buena Pro (contratante) y la Entidad se comprometen a aceptar que un tercero, el conciliador, los ayude a encontrar la solución al conflicto surgido durante la ejecución del contrato.
- **Plazo para conciliar.** Por regla general, las partes pueden solicitar la conciliación en cualquier momento durante la ejecución del contrato hasta antes de su culminación. Excepcionalmente, las partes deberán solicitar la conciliación dentro de los plazos especiales establecidos en los artículos 202º (nulidad del contrato), 227º (Resolución del contrato), 232º (ampliación del plazo contractual), 257º (formulación, aprobación o valorización de metrados), 259º (ampliaciones del plazo para la ejecución de obras), 265º (resolución de contrato de obras), 267º (recepción de obras) y 268º (liquidación del contrato de obra) del Reglamento.
- En todos los demás casos no contemplados en los artículos antes señalados, la conciliación podrá ser solicitada en cualquier momento hasta antes de la culminación del contrato.
- **Tipos de conciliación.** La conciliación puede llevarse a cabo: i) en un centro de conciliación o ii) en CONSUCODE quien se encargará de organizar y administrar el procedimiento de conciliación.
- **El conciliador.** Persona especialmente capacitada en técnicas de negociación y mecanismos de solución de conflicto. Es un tercero que propicia la comunicación y propone fórmulas conciliatorias.

### **2.2.5 Materias conciliables. Límites a la conciliación**

Según el artículo 53° de la Ley, podrán someterse a conciliación las controversias que surjan entre las partes, respecto de la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato desde su celebración hasta la culminación del mismo. Tratándose de una conciliación llevada a cabo en un Centro de Conciliación, además, podrá tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Conciliación, según el cual, son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

Para tal efecto, se entiende por pretensiones determinadas aquellas por las cuales se desea satisfacer un interés que ha sido perfectamente definido y fijado en la solicitud de conciliación, por ejemplo, que el contratista solicite el pago del servicio ejecutado correspondiente al mes de mayo y abril o, que la Entidad exija el cumplimiento en la presentación de los documentos claramente definidos en el contrato. De otro lado, la pretensión será determinable cuando, pese a que la pretensión no ha sido definida claramente en la solicitud de conciliación, es susceptible de ser definida con posterioridad como por ejemplo, la devolución de intereses.

Si bien, de conformidad con los artículos antes señalados, las partes cuentan con facultades para conciliar sobre cualquier aspecto relativo a sus intereses, dicha libertad no es irrestricta, debiendo ejercerse dentro de los límites que señala la Ley. En efecto, el artículo 5° del Reglamento, señala claramente que las partes pueden disponer libremente sobre sus derechos, siempre que ello no afecte normas de carácter imperativo o contravengan el orden público o las buenas costumbres. Resulta evidente que los derechos indisponibles de las personas tampoco pueden ser objeto de conciliación o acuerdo alguno.

Como ya se indicara en el acápite precedente, la conciliación en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, cuenta con una característica especial que la diferencia de la conciliación entre agentes privados: la existencia del interés público.

El interés público ha sido definido por Escola como “«(...) el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecte, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos (...)»<sup>56</sup>. En la medida que el interés público está conformado por un conjunto de intereses individuales compartidos, no cabe duda que la administración pública, encargada de tutelar dichos intereses, no puede disponer de ellos libremente. En virtud de lo expuesto, la Entidad se encuentra impedida de conciliar o negociar sobre ciertas materias que puedan afectar negativamente al interés público, presente en todas las contrataciones y adquisiciones del Estado. De esta forma, la doctrina ha señalado un sinnúmero situaciones que aparentemente afectarían el interés público, sin embargo, alguna de dichas situaciones no han resultado ser otra cosa más que límites ficticios, entre los que se pueden mencionar:

- i) La desigualdad de los sujetos en las relaciones jurídicas administrativas. Sin embargo, la actuación del Estado no tiene por qué ser esencialmente prepotente, más aún la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos en donde las partes negocian los puntos controvertidos en igualdad de condiciones;
- ii) La imposibilidad de comprometer al erario público, vía conciliación. Antes que una limitación es una excesiva cautela por parte de los funcionarios públicos ya que, en la medida que la conciliación es voluntaria, ninguna de las partes comprometerá aquello que no corresponda; y,
- iii) La presunción de legalidad de los actos administrativos por la que se cree que no cabe conciliar para retrotraer o cancelar los efectos de un acto administrativo que se encuentra premunido de la presunción de legalidad, otro equívoco pues la situación de la autoridad pública que concilia es la misma de quien

---

<sup>56</sup> ESCOLA, Héctor. *El interés público*. Buenos Aires: Desalma, 1989, p. 249 -250.

reconociendo el argumento de la otra parte, opta por corregir su acto.

Sin perjuicio de lo expuesto, se pueden mencionar como límites verdaderos los relacionados directamente con el interés público:

- i) El principio de legalidad de las actuaciones públicas, quiere decir que la Administración cuando negocia debe respetar los márgenes de legalidad que delimitan sus posibilidades de acción o decisiones.
- ii) La finalidad pública del acuerdo conciliatorio, el acuerdo conciliatorio debe reflejar la protección del interés público antes definido.
- iii) El agente público debidamente autorizado tiene el deber de armonizar su interés, que no es otro que el interés público, con el interés de uno o algunos agentes privados, los contratistas. La conciliación no supone la solución de conflictos a cualquier precio sino el equilibrio de intereses involucrados.

En tal sentido, se sostiene que, además de los límites señalados en la Ley de Conciliación (no afectación de normas de carácter imperativo o que contravengan el orden público o las buenas costumbres), la entidad administrativa se encontrará imposibilitada para conciliar sobre ciertos aspectos, entre ellos:

1. En cuanto a las materias conciliables, las entidades no pueden conciliar sobre el ejercicio de las potestades públicas.
2. En cuanto a la autonomía de la voluntad, resulta evidente que las entidades públicas cuentan con un menor ámbito de disposición cuando de intereses públicos se trata, a diferencia de las personas de derecho privado donde el ámbito de disponibilidad de los derechos es sustancialmente mayor.
3. Precisamente uno de los límites a dicha autonomía de la voluntad está conformada por el interés público. Ello no quiere decir que las entidades públicas se encuentren impedidas de participar en procedimientos de conciliación sino simplemente que, formando parte de ellos, tienen límites para conciliar. En tal sentido, el pacto conciliatorio debe reflejar deberes y

reconocimientos orientados a satisfacer dicho interés público<sup>57</sup>. A manera de ejemplo, sin perjuicio de otros no mencionados en la presente lista, podemos señalar que existe afectación al interés público en los siguientes casos:

- Cuando el asunto implique o pueda afectar seriamente políticas de Estado.
- Cuando la conciliación verse sobre algún criterio que la Administración tenga especial interés en mantener por su importancia.
- Cuando el asunto afecte significativamente a personas u organizaciones que no son parte en el procedimiento.
- Cuando la conciliación sobre cierto aspecto suponga la renuncia al ejercicio de potestades administrativas. El acuerdo por el cual la Administración convenga con el particular renunciar al fuero judicial para solucionar sus controversias no implica de ninguna manera, la renuncia al ejercicio de las potestades que legalmente le fueron otorgadas, pues éstas son de orden público, irrenunciables. Por ejemplo, en ningún caso el Ministerio de Salud podrá conciliar sobre los requisitos contemplados en las Normas Técnicas para la elaboración de gasas o insumos médicos utilizados en los Hospitales que se encuentran a su cargo, porque ello incide directamente en la potestad normativa de la entidad.
- Cuando la solución del conflicto por la vía ordinaria sea más favorable a los intereses de la Administración. Del mismo modo, cuando, existiendo la incertidumbre, la seguridad conseguida sea a costa de una concesión excesiva o desproporcionada con relación a la concesión otorgada por la otra parte<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Cabe señalar que la presencia de la conciliación en el derecho administrativo obliga a replantear la definición del interés público, entendido tradicionalmente, como interés de los propios ciudadanos, de naturaleza autónoma, cuyo titular es el Estado y del que, por obvias razones no se puede disponer. El interés público es ahora es un interés integrador de los aspectos comunes y generales de los intereses particulares, configurándose como una guía para la resolución de conflictos a través de la búsqueda de la armonización con los intereses privados.

<sup>58</sup> GONZALES PEREZ, Jesús. "La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa", p. 19.

En términos generales, las entidades públicas encuentran su límite para conciliar en la afectación del interés público de manera negativa o desproporcionada. En ese sentido se ha pronunciado la Gerencia Técnico Normativa del CONSUCODE al señalar que los términos de la solución que se adopte es una decisión de gestión, de manera que el arreglo debe ser reflejo de los intereses de la Entidad y que el acuerdo conciliatorio debe ser eficiente, debiendo resultar más beneficioso que la eventual realización de un arbitraje<sup>59</sup>.

### **2.2.6 Fundamento de la conciliación**

En la doctrina mucho se ha discutido sobre la facultad del Estado para someter sus controversias a un fuero distinto de la vía jurisdiccional ordinaria, por considerar que existe un interés público de por medio que debe tutelar, en el entendido que el Estado no puede comprometer asuntos de interés colectivo. Sin embargo, también es cierto que dicha discusión ha sido superada por diversos autores que sostienen no sólo la viabilidad de la conciliación sino sus ventajas frente a la vía judicial.

En efecto, nadie puede negar que, por su naturaleza, los acuerdos adoptados en una conciliación constituyen una solución eficaz y expeditiva con más beneficios que desventajas para la administración pública y es que la conciliación se sustenta en el principio que una solución convenida entre las partes (autocomposición) es preferible a la solución impuesta por un tercero (como ocurre con las decisiones del Poder Judicial o del arbitraje), tanto por su durabilidad y presteza como por sus mayores posibilidades de satisfacer los intereses de las partes, siempre que la solución se encuentre dentro de los límites que el interés público marca en cada caso concreto.

Es digno resaltar que, por su naturaleza creativa y no burocrática, no es un proceso que deba resolverse en términos de la previsión normativa, con lo cual, la conciliación aparece como un mecanismo idóneo para resolver los conflictos por acuerdo de las partes.

### 2.2.7 Ejecución de la conciliación

De acuerdo con el artículo 18º de la Ley de Conciliación en concordancia con el artículo 23º de su Reglamento, el acta con acuerdo conciliatorio, ya sea total o parcial, constituye título de ejecución. Ello quiere decir que, según el referido artículo, el acuerdo adoptado por las partes deberá de ser acatado por éstas de manera directa y, en caso, alguna de ellas se rehúse a cumplir con los términos y condiciones acordadas en el pacto conciliatorio, la otra podrá exigir su íntegro cumplimiento a través de un proceso judicial de ejecución de sentencias que, por su naturaleza, resulta ser mucho más expeditivo que cualquier otro proceso.

#### LA CONCILIACIÓN PRIVADA

- **Materias conciliables.** Las partes (el proveedor y la Entidad) podrán conciliar sobre cualquier controversia relacionada con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, siempre que, para la entidad pública ello no implique comprometer negativamente el interés público.

Por ejemplo: i) vulneración del ordenamiento legal (sólo pueden conciliar si las materias conciliables se encuentra acorde con las normas pertinentes); ii) el ejercicio de potestades públicas; y, iii) afectación de políticas de Estado, etc.

- **Fin de la conciliación.** El procedimiento de conciliación culmina con la verificación de cualquiera de los siguientes hechos: Acuerdo Total, Acuerdo Parcial, Falta de Acuerdo, Inasistencia de una parte en dos sesiones, Inasistencia de todas las partes en una sesión.

- **Pacto conciliatorio.** Si el acuerdo concluye en acuerdo parcial o falta de acuerdo, las partes suscriben un acta en el que consta el acuerdo o pacto conciliatorio, documento que constituye fiel expresión de la voluntad de las partes. Este pacto constituye título de ejecución, lo que significa que las partes deberán cumplir directamente lo dispuesto en dicho documento.

- Por otro lado, si la conciliación culmina en acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán acudir obligatoriamente a un arbitraje las diferencias no resueltas.

<sup>59</sup> Opinión Nº 152-2002-GTN.

## 2.3 El arbitraje administrativo

Al igual que la conciliación, el arbitraje constituye un medio alternativo de solución de conflictos extrajudicial mediante el cual las partes acuerdan someter voluntariamente su controversia al juicio de un tercero imparcial que decidirá sobre los asuntos materia de discusión; lo resuelto por el árbitro o por el Tribunal arbitral, según se trate de uno o más árbitros, tendrá carácter de cosa juzgada, lo que quiere decir que, la decisión será definitiva y no podrá ser susceptible de ser impugnada en el Poder Judicial, salvo el recurso de anulación, conforme lo dispone el artículo 289º del Reglamento.

El acuerdo arbitral supone la renuncia a la vía judicial ordinaria en pro de una solución eficaz y expeditiva de sus conflictos. En la medida que el acuerdo arbitral supone la renuncia voluntaria a la vía judicial para la solución de los conflictos, por su naturaleza, el arbitraje no puede ser impuesto.

No obstante lo expuesto, el artículo 41º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado exige que todos los contratos celebrados en el marco de un proceso de selección incluyan obligatoriamente un conjunto de cláusulas<sup>60</sup>, entre ellas, la cláusula de Solución de Conflictos por la que las partes se comprometen a solucionar sus discrepancias mediante un proceso de conciliación y/o arbitraje. En ese sentido, pareciera que, el arbitraje administrativo en materia de contrataciones y adquisiciones estatales, fuera impuesto por mandato legal, a diferencia del arbitraje privado que es esencialmente voluntario, sin embargo, cabe precisar que la supuesta restricción a la autonomía de la voluntad procede sólo respecto de la administración pública y no respecto del contratista. En otras palabras, si bien las entidades estatales se encuentran en la obligación de incluir las cláusulas a que se refiere el artículo 41º de la Ley (bajo responsabilidad del funcionario encargado de elaborar el

<sup>60</sup> **Artículo 41º.- Cláusulas obligatorias en los contratos**

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

a) **Solución de Controversias:** Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, metrados no previstos contractualmente y mayores prestaciones de supervisión, respecto de las cuales la Contraloría General ejerce el control previo y serán resueltas por ésta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo Supervisor de Control para el efecto.

**Eliminado:** <#>**Garantías:** la Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo; sin perjuicio de las penalidades aplicables que serán establecidas en el Reglamento de la presente Ley. A falta de estipulación expresa en el contrato, se aplicarán las penalidades establecidas en el Reglamento. ¶

**Con formato:** Numeración y viñetas

**Eliminado:** ¶  
**Resolución de Contrato por incumplimiento:** En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

contrato), dicha obligación no se extiende hacia el contratista toda vez que éste siempre podrá optar por abstenerse de participar en el proceso de selección.

De acuerdo con lo señalado precedentemente las partes que, como consecuencia de un proceso de selección, celebren un contrato, necesariamente deberán solucionar los conflictos derivados de la ejecución del contrato mediante conciliación y/o arbitraje, debiendo optar por uno (o ambos) de los referidos mecanismos de solución alternativos a la vía judicial. En tal sentido, de acuerdo con el artículo 273º del Reglamento, deberán solucionarse mediante arbitraje las discrepancias que surjan sobre:

1. El consentimiento y liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras.
2. La conformidad de la recepción en caso de adquisición de bienes y servicios.
3. El incumplimiento de los pagos que resulten de la adquisición de bienes y servicios a que se refiere el numeral anterior.

A manera de conclusión, en este tipo de arbitraje, denominado por la doctrina como arbitraje administrativo<sup>61</sup>, los contratos no sólo deberán incluir una cláusula de solución de conflictos que señale expresamente si el conflicto se resolverá mediante la conciliación o el arbitraje, sino que además, específicamente respecto de ciertas materias, las partes no podrán optar por otro medio de solución que no sea el arbitraje - ni siquiera por la conciliación – en cuyo caso éste se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, según se verá más adelante.

### **2.3.1 El fuero arbitral**

En cuanto al fuero arbitral, es decir, en cuanto al organismo o institución que se encargará de conducir el proceso arbitral, el Reglamento ha previsto en el artículo 273º dos modalidades de arbitraje:

---

<sup>61</sup> *El arbitraje administrativo, como cualquier arbitraje, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, con la diferencia que una de las partes en conflicto es la propia administración pública y que sólo pueden someterse a arbitraje las materias que no supongan afectación negativa al interés público.*

- i) El denominado arbitraje institucional que se desarrolla ante cualquier institución creada con dicho fin, conforme a lo dispuesto por el artículo 6º de la LGA<sup>62</sup>.

Dentro de este tipo de arbitraje se incluye el arbitraje organizado y administrado por el CONSUCODE. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 291º del Reglamento, a través del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (SNCA-CONSUCODE), el CONSUCODE proporcionará servicios de conciliación, arbitraje y en general de prevención, gestión y solución de conflictos. Para tal efecto, el CONSUCODE conformará uno o más Tribunales Arbitrales Especiales con el objeto de atender las controversias derivadas de los contratos originados en adjudicaciones de menor cuantía y cuyo monto no supere las cinco (5) UIT, de conformidad con la Directiva que apruebe con tal finalidad.

- ii) El arbitraje Ad Hoc que se desenvuelve bajo la conducción de los propios árbitros designados por las partes, de tal suerte que éstos actúan como administradores del proceso arbitral y como árbitros al mismo tiempo.

Entonces, en virtud de lo anteriormente expuesto, se tiene que las partes, en particular la entidad pública, no sólo se encuentran en la obligación de incluir una cláusula de solución de conflictos señalando expresamente el sometimiento de sus controversias a una conciliación y/o un arbitraje, sino que, de escoger este último mecanismo de solución de conflictos, el contrato deberá contemplar también el fuero arbitral a la que se someterán las partes, para lo cual, éstas se encuentran facultadas para optar por un arbitraje institucional cuya organización y administración se encuentra a cargo de una institución arbitral (en la que se incluye el SNCA-CONSUCODE), o por un arbitraje Ad Hoc a cargo de los árbitros nombrados por las partes.

---

<sup>62</sup> **Artículo 6º de la Ley General de Arbitraje.- Instituciones arbitrales.-** La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una institución arbitral, la cual deberá necesariamente constituirse como Persona Jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 274º del Reglamento, si en el contrato se omitiera toda mención al fuero arbitral, la controversia se resolverá mediante un arbitraje Ad Hoc. En tal situación las partes cumplen con designar a los árbitros quienes conducirán el proceso arbitral de conformidad con las propias reglas que éstos dispongan.

### **2.3.2. Arbitraje de derecho**

Al respecto, el artículo 3º de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572 (en adelante la LGA), establece dos tipos de arbitrajes:

- a. Arbitraje de Conciencia, cuando los árbitros resuelven los asuntos materia de controversia conforme a sus conocimientos y leal saber y entender. En este tipo de arbitraje, los árbitros son llamados a fallar sin sujeción estricta a la ley, debiendo sí obedecer a lo que la equidad, el sentido común y su prudencia les dicte. En este tipo de arbitraje los árbitros proceden con entera libertad atendiendo a los intereses de las partes. Puesto que no es necesario sujetar su decisión a la ley, tampoco es requisito indispensable que el árbitro sea un abogado.
- b. Arbitraje de Derecho, a diferencia del arbitraje de conciencia, en este tipo de arbitraje, los árbitros se encuentran en la obligación de resolver la cuestión controvertida con arreglo a las normas vigentes aplicables al caso de la materia. En tal sentido, los árbitros son elegidos con el objeto de dar su fallo sujetándose estrictamente a las leyes y, por ende, el laudo deberá expedirse fundado en derecho, debiendo atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la doctrina y, en general, a las fuentes del derecho.

En el presente caso, es la Ley la que ordena en su artículo 53º, que los conflictos surgidos durante la ejecución de los contratos deberán resolverse a través de un arbitraje de derecho. En tal sentido, el arbitraje sobre contrataciones estatales será necesariamente de derecho, a fin de determinar si la actuación de la Administración se ajusta al ordenamiento jurídico legal al que se encuentra obligada en virtud del principio de legalidad.

Cuando el arbitraje haya sido encargado a una institución arbitral constituida conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la LGA, los árbitros deberán observar el reglamento que, para tal efecto, ha establecido dicha institución en la parte relativa a las reglas procesales, tratándose del arbitraje institucional a cargo del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje de CONSUCODE, deberán observar lo previsto en su respectivo reglamento. Por el contrario, cuando, se trate de un arbitraje Ad Hoc, los árbitros deberán sujetarse a los procedimientos y regulaciones por ellos establecidos.

Sin embargo, en cuanto a las normas sustanciales, en ambos casos, resultan aplicables la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y, supletoriamente la LGA.

### 2.3.3 Convenio Arbitral

Como ya se indicara anteriormente, el artículo 41º de la Ley establece las cláusulas obligatorias que deben contener todos los contratos celebrados en el marco de un proceso de selección llevado a cabo conforme a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado<sup>63</sup>. En tal sentido, los contratos deberán contener, bajo responsabilidad del funcionario encargado, además de las cláusulas de garantías y de resolución de contrato por incumplimiento, la cláusula de solución de conflictos.

Si en atención a la cláusula de solución de conflictos, las partes decidieran someter sus controversias a un arbitraje y no a una conciliación, éstas deberán incluir en el contrato el convenio arbitral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 274º del Reglamento.

Por el convenio arbitral, las partes manifiestan su voluntad de someter las controversias que surjan durante la ejecución del contrato a un proceso arbitral. Según el artículo 9º de la LGA, el convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas en una determinada relación jurídica contractual y, en ese sentido, obliga a las partes a realizar todos los actos necesarios para

---

<sup>63</sup> Efectivamente, sólo los contratos celebrados en el marco de un proceso de selección realizado según las normas contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento deberán contener las cláusulas obligatorias a que se refiere el artículo 41º de la Ley. Dicha obligación no es de aplicación a las contrataciones y adquisiciones comprendidas en el artículo 2.3º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

llevar adelante el arbitraje, que el mismo pueda producir todos sus efectos y el laudo arbitral sea cumplido.

Asimismo, las partes deberán fijar en el convenio arbitral las reglas que regirán el proceso arbitral<sup>64</sup>, entre ellas: i) el fuero arbitral, esto es, si los conflictos se resolverán mediante un arbitraje institucional o ad hoc, ii) elección de los árbitros, si se trata de árbitro único o si, por el contrario, se trata de un tribunal arbitral, así como el procedimiento para su elección, recusación, etc. iii) que se trata de un arbitraje de derecho.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 273º del Reglamento, si las partes convienen resolver sus controversias mediante un convenio institucional, es decir, un arbitraje organizado y administrado por una institución constituida para tal efecto, las partes podrán incorporar el convenio arbitral modelo de la respectiva institución.

Sobre el particular, resulta interesante señalar que con la entrada en vigencia de la actual Ley y su Reglamento, los conflictos derivados de contratos u órdenes de compras o servicios originados en Adjudicaciones de Menor Cuantía, cuyo monto no superen las cinco (5) UIT podrán ser solucionados a través de los Tribunales Especiales creados por el CONSUCODE y que forman parte del SNCA-CONSUCODE (arbitraje institucional a cargo del CONSUCODE). Si éste fuera el caso, las partes podrán incorporar en el contrato la cláusula prevista en el último párrafo del artículo 274º del Reglamento que, textualmente señala lo siguiente:

*“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado”.*

De otro lado, si las partes no estipularan que el arbitraje es institucional, se entenderá entonces que la discrepancia se resolverá mediante un arbitraje Ad Hoc, en cuyo caso, el proceso arbitral será regulado, en defecto de las partes, por los propios árbitros,

---

<sup>64</sup> A decir de la doctrina especializada en la materia, el convenio arbitral debe bastarse por sí mismo, y en tal sentido, debiera contener también todos los detalles necesarios para la consecución del arbitraje.

entendiéndose para tal efecto incorporado de pleno derecho el siguiente texto:

*“Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado”.*

Sin perjuicio de lo señalado, el artículo 275º del Reglamento prevé la facultad de las partes para incluir aspectos adicionales o modificaciones al convenio arbitral, siempre que éstos no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones y adquisiciones, las disposiciones de la Ley General de Arbitraje, o las normas complementarias dictadas por el CONSUCODE sobre la materia.

**En conclusión**, con relación al convenio arbitral, resulta pertinente rescatar los siguientes aspectos:

1. Las discrepancias que surjan con motivo de la ejecución de los contratos celebrados para la adquisición de bienes y servicios deberán ser resueltas necesariamente mediante conciliación y/o arbitraje.
2. Para tal efecto, las partes deberán incluir en el contrato la cláusula obligatoria de solución de controversias en la que se deberá estipular la conciliación y/o el arbitraje como únicos medios posibles para resolver sus conflictos.
3. De otro lado, si las partes acuerdan resolver sus conflictos mediante arbitraje, deberán indicar también si el mismo será institucional (por intermedio de instituciones creadas para tal efecto, en el que se incluye el SNCA-CONSUCODE) o, ad hoc a cargo de los propios árbitros designados por las partes. En caso las partes no hagan referencia alguna al fuero arbitral (arbitraje institucional o ad hoc), la controversia se resolverá mediante un arbitraje ad hoc, el mismo que será regulado por los propios árbitros, cuando las partes no hayan establecido nada al respecto.

En tal situación, se entiende incorporado de pleno derecho el texto modelo previsto en el tercer párrafo del artículo 274º del Reglamento para el arbitraje Ad Hoc. De acuerdo con el referido artículo, ante la ausencia de la cláusula de solución de conflictos, las discrepancias deberán resolverse mediante un arbitraje de derecho.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, sea que el arbitraje haya sido acordado o impuesto por la ley en caso de omisión, sea institucional o Ad Hoc, siempre será de derecho y no de conciencia, conforme a lo establecido en el artículo 53º de la Ley. En otras palabras, cualquiera fuera el origen del arbitraje o su clase, de acuerdo con la Ley, los árbitros deberán sujetarse a la normativa vigente.

### ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE

- De acuerdo con el artículo 41º del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, todos los contratos celebrados en el marco de las contrataciones y adquisiciones públicas, deberán incluir necesariamente la cláusula de solución de conflictos, en la que se estipule que las controversias se solucionarán mediante arbitraje y/o conciliación.
- El arbitraje, al igual que la conciliación, configura un mecanismo alternativo de solución de controversia. Sin embargo, a diferencia de la conciliación, en el arbitraje las controversias se someten al juicio de un tercero imparcial que decidirá con carácter definitivo sobre los asuntos materia de discusión.
- Lo resuelto por el árbitro (arbitraje unipersonal) o el Tribunal Arbitral (arbitraje colegiado) tendrá carácter de definitivo y, en general, no podrá ser impugnado en el Poder Judicial.
- **Fuero Arbitral.** Son dos las modalidades de arbitraje: i) arbitraje Institucional, a cargo de una institución especialmente constituida para tales efectos, como por ejemplo el arbitraje organizado y administrado por CONSUCODE a través del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA-CONSUCODE); y, ii) arbitraje Ad Hoc, organizado y conducido directamente por los propios árbitros elegidos por las partes.

Si las partes no pactaron el tipo de fuero arbitral al que someterán la solución de sus controversias, éstas se resolverán mediante un arbitraje Ad Hoc.

- **Arbitraje de Derecho.** En materia de contrataciones públicas, el arbitraje deberá ser de derecho; es decir, el o los árbitros designados deberán sujetar su decisión estrictamente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en particular, con arreglo a las normas vigentes aplicables al caso concreto como El T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y demás normas pertinentes.
- **Convenio Arbitral.** Se denomina convenio arbitral al acuerdo mediante el cual las partes se comprometen a someter las controversias contractuales a un arbitraje. Si las partes acuerdan someter sus controversias a un arbitraje institucional podrán incorporar la cláusula o convenio arbitral con la que cuenta dicha institución. Si, por el contrario, las partes omiten toda mención al fuero arbitral, se entiende que se someten a un arbitraje Ad Hoc, en cuyo caso se incorpora de pleno derecho el texto previsto en el artículo 274º del Reglamento.

#### 2.3.4 **Árbitros: clases, capacidad, designación, facultades, recusación**

El árbitro, por definición, debe ser una persona independiente e imparcial, que las partes eligen libremente para que, en atención a su experiencia y conocimiento sobre la materia controvertida, tome la mejor decisión para las partes. El árbitro no tiene que ser necesariamente un profesional del arbitraje o un abogado, salvo que se trate del presidente del tribunal, o de un arbitraje unipersonal pues respecto de él la ley sí exige dicho grado académico, pero ello no impide que los otros dos árbitros tengan otro tipo de ocupación. Ello quiere decir que, el árbitro es una persona que ejerce su profesión de manera ordinaria y sólo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen y éste acepta el cargo ofrecido, debiendo manifestar cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad respecto de las partes y sus representantes.

Conforme a lo señalado por el artículo 278° del Reglamento, el arbitraje será resuelto por un árbitro o por tres árbitros, según acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes o, en caso de duda respecto del número de árbitros, el arbitraje será resuelto por árbitro único. De lo anterior se deduce que existen dos tipos de arbitrajes: i) arbitraje único, porque como su mismo nombre lo indica está compuesto por un solo árbitro elegido por el mutuo acuerdo de ambas partes; y, ii) el Tribunal arbitral, compuesto por 3 árbitros, en cuyo caso, cada parte designa un árbitro y los dos árbitros así elegidos se encargan de nombrar a un tercero que preside esa formación colegiada.

Cuando, de acuerdo con la Ley o el Reglamento, corresponda al CONSUCODE nombrar al árbitro, éste deberá designar como árbitro a una persona que cumpla con los siguientes requisitos: (i) que no mantenga relación con alguna de las partes que pueda afectar su imparcialidad; (ii) disponga del tiempo necesario para cumplir su mandato puntualmente; y, (iii) tenga experiencia en la materia de la controversia<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> **Artículo 290° del Reglamento.- Registro de Neutrales**

*El CONSUCODE llevará un Registro de Neutrales para efecto de las designaciones que deba realizar, en el mismo que se inscribirán, conciliadores, árbitros y peritos.*

*El CONSUCODE aprobará la Directiva correspondiente que establezca el procedimiento y los requisitos para la inscripción de los interesados en dicho Registro.*

Independientemente de las cualidades personales antes señaladas, en caso de árbitro único y el presidente del Tribunal Arbitral (tratándose de tres árbitros) además, deberán ser necesariamente abogados, ello toda vez que, como ya se explicara oportunamente, el arbitraje es de derecho, lo que evidentemente exige una formación jurídica que le permita sujetar su decisión al ordenamiento jurídico vigente.

Según lo previsto en el artículo 282º del Reglamento, todo árbitro debe cumplir, al momento de aceptar el cargo, con el deber de informar a quien o quienes lo designaron sobre cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad e independencia. La obligación de informar sobre dichas circunstancias, se mantiene durante el proceso arbitral hasta su culminación, por lo que, también deberán comunicar la ocurrencia de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación que les impida desempeñar su cargo con imparcialidad.

Se encuentran habilitados para fungir como árbitros, las personas naturales, mayores de edad que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que no incurran en ninguna de las causales de incompatibilidad que señala la Ley.

#### **2.3.4.1 Impedimentos para ser árbitro**

Los impedimentos para ser árbitro están orientados a salvaguardar la imparcialidad e independencia de los árbitros; se considera que las personas que se encuentran incursas en alguna de las causales señaladas en el artículo 279º, tienen o pueden tener un conflicto de intereses que les impida ejercer imparcialmente la función encomendada.

En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 279º, se encuentran impedidos para actuar como árbitros:

1. *“El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos”.*
2. *“Los Magistrados, con excepción de los Jueces de Paz”.*

3. *“Los Fiscales, los Procuradores Públicos y los Ejecutores Coactivos”.*
4. *“El Contralor General de la República”.*
5. *“Los titulares de instituciones o de organismos públicos descentralizados, los alcaldes y los directores de las Empresas del Estado”.*
6. El personal militar y policial en situación de actividad, esto es, en ejercicio de sus funciones.
7. *“Los funcionarios y servidores públicos en los casos que tengan relación directa con la Entidad en que laboren y dentro de los márgenes establecidos por las normas de incompatibilidad vigentes”.*
8. *“Los funcionarios y servidores del CONSUCODE”.*

Los supuestos de impedimento a que se refieren los incisos 5) y 7) se restringen únicamente al ámbito sectorial al que pertenecen esas personas; ello implica que el impedimento no se extiende a las controversias que se encuentren fuera del ámbito de su competencia, respecto de los cuales cabe la posibilidad que dichos titulares de instituciones o funcionarios y servidores públicos puedan desempeñarse como árbitros.

#### **2.3.4.2 Designación**

En cuanto a la designación de los árbitros, conforme se ha señalado en anterior oportunidad, las partes pueden elegir el número de árbitros que resolverán las controversias que éstas les presente, y puede estar conformado por un único árbitro o por tres árbitros (tribunal arbitral).

Al respecto, cabe mencionar que la contratación de los servicios de conciliadores, árbitros, centros de conciliación, instituciones arbitrales y demás por parte de las entidades, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento. Ello quiere decir que las entidades se encuentran facultadas para contratar directamente los servicios antes señalados, pues a dichas contrataciones no le resultan aplicables la Ley o su Reglamento. (Inciso i del artículo 2.3º de la Ley).

De acuerdo con el artículo 280º del Reglamento, el procedimiento para la designación de los árbitros deberá sujetarse a las siguientes reglas:

1. Las controversias serán resueltas mediante árbitro único cuando las partes así lo hayan acordado expresamente o, simplemente hayan omitido toda mención al número de árbitros. En tal situación el árbitro único se designará conforme a la siguiente regla: una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, las partes cuentan con diez (10) días hábiles para ponerse de acuerdo en la designación del árbitro. Vencido este plazo, sin que las partes hayan decidido de manera conjunta la designación del árbitro único, dentro de los cinco (5) días posteriores al vencimiento del plazo para la respuesta, cualquiera de las partes podrá solicitar al CONSUCODE para que este órgano proceda a designar dicho árbitro.
2. Las discrepancias serán resueltas por un tribunal compuesto por tres árbitros cuando las partes así lo hayan pactado expresamente en su convenio arbitral. En este caso, el procedimiento para la designación de los árbitros será el que sigue: Corresponde a cada parte nombrar un árbitro en su solicitud o respuesta de arbitraje, según sea el caso. Si vencido el plazo para responder la solicitud de arbitraje, la otra parte no hubiera cumplido con nombrar a su árbitro, la parte interesada (quien solicitó el arbitraje) se encontrará facultada para solicitar al CONSUCODE, dentro de los próximos cinco (5) días hábiles, proceda a la correspondiente designación del árbitro. Designados los dos árbitros, corresponde a éstos acordar la designación del tercer árbitro, quien además presidirá el tribunal.

Si, designados los dos árbitros a que se refiere el párrafo anterior, éstos no logran acordar la designación del tercer árbitro dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la aceptación del último árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar al CONSUCODE la designación del tercer árbitro dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.

Por su parte, en los casos que corresponda a CONSUCODE designar al árbitro, éste efectuará la elección del Registro de Neutrales<sup>66</sup>. La decisión de nombramiento de árbitro por parte del CONSUCODE es definitiva e inimpugnable, con lo cual el Tribunal arbitral quedará irrevocablemente conformado, sin que ninguna de las partes pueda cuestionar dicha decisión.

#### **2.3.4.3. Aceptación del árbitro para asumir el arbitraje**

En caso las partes no hubieran acordado someter sus controversias a un arbitraje institucional o, cuando éstas no hayan pactado sobre la aceptación de los árbitros en un arbitraje ad hoc, cada árbitro se encuentra en la obligación de comunicar su aceptación a quien lo designó o quienes lo designaron, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido comunicados con su designación.

Transcurrido el plazo de cinco (5) días hábiles antes señalado, sin que el árbitro haya cumplido con comunicar su aceptación, se presume que no acepta ejercer el cargo, quedando expedito el derecho de la parte que lo designó para nombrar nuevo árbitro, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, con conocimiento de la otra parte. Si el nuevo árbitro rechazara la designación o no comunica su aceptación dentro de los próximos cinco (5) días hábiles a su comunicación, la otra parte puede solicitar al CONSUCODE la designación del árbitro faltante, debiendo presentar y acreditar para tal efecto, los documentos que demuestren las infructuosas designaciones de su contraparte.

#### **2.3.4.4. Deber de Imparcialidad e independencia de los árbitros**

Los árbitros tiene el deber de ser y permanecer independientes e imparciales durante el desarrollo del proceso arbitral, estando impedidos de mantener con las partes cualquier tipo de relación, sea personal, profesional o comercial, hasta la culminación del mismo, a fin de dotar la mayor transparencia posible y asegurar la imparcialidad que requiere el caso. Al respecto, cabe precisar que la designación del árbitro no implica, en modo alguno, subordinación de éste a los intereses de la parte que los eligió, pues la función de los árbitros, por definición, no es ejercer la representación de ninguna de

---

<sup>66</sup> Los requisitos y procedimientos para la incorporación de árbitros en el Registro de Neutrales del CONSUCODE se encuentran previstos en la Directiva N° 005-2005/CONSUCODE/PRE.

las partes, todo lo contrario, una vez elegido, deben apartarse de las partes y mantener total imparcialidad e independencia<sup>67</sup>.

En tal sentido, los árbitros se encuentran en la obligación de informar oportunamente de la existencia de alguna circunstancia que les impida actuar con imparcialidad y autonomía. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 281º del Reglamento, cada árbitro se encuentra en la obligación de comunicar por escrito su aceptación (o su rechazo), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido comunicados con su designación, momento en el cual deberán informar en ese mismo acto cualquier circunstancia que les impida actuar con imparcialidad e independencia.

En concordancia con lo indicado precedentemente, el artículo 29º de la LGA señala que la persona designada como posible árbitro tiene el deber de comunicar cualquier situación o circunstancia que pueda dar origen a una recusación. Del mismo modo, el árbitro desde su nombramiento y durante todo el proceso arbitral, tiene el deber de revelar sin demora las incompatibilidades sobrevenidas, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por dicha omisión. No obstante ello, las partes pueden dispensar las causas de recusación.

El incumplimiento de lo expuesto dará origen a la imposición de una sanción conforme a lo previsto en el Reglamento. Este deber de información se extiende y prolonga por todo el tiempo que dure el proceso arbitral, por lo que también deberá informar acerca de cualquier circunstancia sobrevenida a la aceptación que pueda afectar su imparcialidad e independencia. Para tal efecto, los árbitros deberán incluir una declaración expresa sobre su idoneidad, capacidad profesional y disponibilidad de tiempo para conducir el arbitraje. Ante la duda respecto de alguna información o circunstancia que debiera o no ser revelada, se resolverá a favor de la revelación en atención al deber de información para con las partes.

---

<sup>67</sup> **Artículo 18º de la LGA.- Disposición general.-** Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el ejercicio de sus funciones tienen plena independencia y no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional. La aceptación del cargo por los árbitros, o por la institución arbitral, otorga derechos a las partes para compelerles a que cumplan el encargo dentro del plazo establecido, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que ocasionen por su demora o por incumplir las obligaciones respectivas.

De acuerdo con el artículo 282° del Reglamento, corresponde al CONSUCODE aprobar las reglas éticas que deberán observar los árbitros en el ejercicio de sus funciones, las mismas que, a la fecha de elaboración del presente manual, se encuentran en proceso de elaboración y que, no obstante ello, deberá ser tomada en consideración al momento de su aprobación.

Con relación a los deberes de los árbitros, cabe mencionar que, el último párrafo del artículo 281° del Reglamento, los árbitros se encuentran sujetos a las normas sobre responsabilidad civil y penal establecidas en la legislación de la materia, es decir, en el Código Civil y Código Penal respectivamente.

## LOS ÁRBITROS

- De acuerdo con el 278° del Reglamento del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, corresponde a las partes determinar si las controversias se resuelven por: i) Tribunal Arbitral, compuesto por tres árbitros en donde uno de ellos la preside; o ii) un único árbitro (arbitraje unipersonal).
- A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, el arbitraje será unipersonal, es decir, será conducido y organizado por un único árbitro.
- Por definición, el árbitro debe ser una persona imparcial e independiente que las partes eligen libremente para que éste, solo o conjuntamente con otros árbitros, resuelva la controversia propuesta.
- **Impedimentos** El árbitro no tiene que ser necesariamente un abogado, salvo que se trate del presidente de un Tribunal Arbitral o de un arbitraje unipersonal.
- Todo árbitro debe cumplir al momento de su designación con informar a quien lo designó sobre cualquier causa que pueda afectar su imparcialidad. Dicha obligación se extiende durante todo el proceso arbitral, de manera que también se encuentra obligado a informar sobre cualquier circunstancia sobreviniente que le impida desempeñar su cargo con absoluta imparcialidad.
- Expresamente, se encuentran impedidos para actuar como árbitros, las personas contempladas en el artículo 273° del Reglamento, como por ejemplo, los funcionarios de CONSUCODE, el Contralor General de la República, los fiscales, procuradores públicos, ejecutores coactivos, entre otros.
- **Designación.** Tratándose de un arbitraje unipersonal, corresponde a las partes designar conjuntamente el árbitro. Si las partes no logran ponerse de acuerdo en la designación, cualquiera de ellas se encuentra facultada para solicitar al CONSUCODE su nombramiento.

De otro lado, tratándose del Tribunal Arbitral, cada una de las partes deberá nombrar un árbitro en su solicitud o respuesta de arbitraje. Entre los dos árbitros designados nombrarán al tercero. Si la parte que corresponde contestar la solicitud no cumpliera con designar al árbitro o, si los árbitros designados no se pusieran de acuerdo sobre la designación del tercer árbitro, CONSUCODE podrá nombrar al árbitro faltante.

- **Aceptación del arbitraje.** A falta de estipulación alguna, los árbitros designados se encuentran en la obligación de remitir a quien lo designó o designaron su aceptación. Si el árbitro no cumpliera con dicha obligación, se presume que no aceptó la función encomendada, en cuyo caso las partes se encuentran facultadas para nombrar otro árbitro. En caso se repita la situación descrita anteriormente, la otra parte podrá solicitar a CONSUCODE el nombramiento del árbitro faltante.

#### **2.3.4.5 Causales de recusación**

En términos latos, la recusación constituye un mecanismo mediante el cual las partes en un proceso se encuentran facultados para solicitar que el juez o árbitro sea apartado del proceso. Específicamente, con relación al arbitraje en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, la recusación encuentra su origen en la solicitud de parte por medio del cual se pretende el rechazo del árbitro que interviene dentro del proceso arbitral, pues a su criterio, existe cierta tacha personal en dicha persona que se recela sospecha, o se tiene la certidumbre de que no actuará con la ponderación, rectitud, neutralidad e imparcialidad del caso. Así, la recusación es un mecanismo destinado a sustituir a un árbitro ante la ocurrencia de una o varias de las causales contempladas en la Ley, para un proceso y momento puntual.

En tal sentido, según el artículo 283º, los árbitros podrán ser recusados por las siguientes causales:

1. Cuando se verifique que el árbitro designado se encuentra impedido de ejercer el cargo por alguna de las causales de impedimento contempladas en el artículo 279º. Del mismo modo, podrá ser recusado el presidente del tribunal arbitral que no cumpla con el requisito establecido en el artículo 278º del Reglamento, es decir, que no sea abogado.
2. Cuando no cumplan con las exigencias y condiciones que las partes hayan establecido en el respectivo convenio arbitral.
3. Cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas respecto de sus condiciones particulares que hagan presumir a las partes que su imparcialidad o independencia se encuentra comprometida, salvo que dicha circunstancia haya sido oportuna y expresamente excusada por las partes.

#### 2.3.4.6 Procedimiento de recusación

Cuando las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o cuando no hayan pactado sobre el particular, el procedimiento para la recusación del árbitro deberá llevarse a cabo conforme a las siguientes reglas:

1. **Órgano Competente:** La recusación se formula directamente ante CONSUCODE.
2. **Plazo para formular la recusación:** Las partes podrán formular su recusación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de comunicada la aceptación del cargo por el árbitro recusado o desde que la parte recusante tomó conocimiento de la causal sobreviviente.
3. **Trámite:** Dentro de los dos (2) días siguientes de formulada la recusación, el CONSUCODE pondrá en conocimiento de la otra parte y del árbitro o árbitros recusados del escrito de recusación, para que, en el transcurso de los próximos cinco (5) días hábiles siguientes, expresen lo que estimen conveniente a su derecho.

Si la otra parte conviene con la recusación o el árbitro o árbitros renuncian a su cargo, se procederá a la designación del árbitro que sustituirá al árbitro recusado, siguiendo para tal efecto el mecanismo de designación usado por éste.

Si, por el contrario, la otra parte no conviene con la recusación, o no absolviera el traslado en el plazo indicado para ello y el árbitro o árbitros recusados no renunciaran, el CONSUCODE resolverá la solicitud de recusación en un plazo que no podrá exceder de cinco (5) días hábiles.

4. **Efectos de la formulación de recusación:** El trámite de recusación no suspende el proceso arbitral, bajo ninguna circunstancia salvo que se trate de árbitro único o tratándose de un tribunal arbitral, hayan sido recusados más de un árbitro. Sin perjuicio de lo expuesto, también

podrá suspenderse el arbitraje con motivo de la recusación cuando así lo disponga el tribunal arbitral.

5. **La resolución emitida por CONSUCODE:** En caso la solicitud de recusación sea declarada fundada por el CONSUCODE, éste se encuentra en la obligación de designar al árbitro sustituto, cuya elección provendrá del Registro de Neutrales. La resolución que resuelve la recusación por el CONSUCODE debe encontrarse debidamente motivada, la misma que es definitiva e inimpugnable.

### **2.3.5 *Tribunal arbitral: integración, constitución del tribunal arbitral, reglamento interno, competencia, supuestos de incompetencia***

El tribunal arbitral, puede ser definido, en términos generales como un cuerpo colegiado conformado por un número impar de integrantes que conoce de los casos sometidos al proceso arbitral. Con relación al número de árbitros es necesario precisar que, en atención a lo establecido en el artículo 24° de la LGA, los árbitros deberán ser necesariamente designados en números impares, los mismos que, por disposición especial de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no podrá ser mayor a tres (3), formando en tal caso un tribunal arbitral, ello con el objeto de que éstos puedan adoptar un acuerdo fundado en la mayoría, cosa que no ocurriría si el tribunal arbitral estuviera compuesto por un número par de árbitros.

En consecuencia, los únicos arbitrajes permitidos por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado son, el arbitraje unipersonal (un solo árbitro) o el tribunal arbitral (tres árbitros) sin que quepa la posibilidad de generar una conformación distinta a la señalada.

El presidente del tribunal arbitral deberá ser necesariamente un abogado, ello resulta lógicamente así, si tenemos en cuenta que el arbitraje es uno de derecho y no de conciencia, lo que evidentemente exige una formación jurídica mínima que le permita sujetar su decisión al ordenamiento jurídico vigente.

Una vez nombrados todos los miembros del tribunal arbitral, éste quedará definitivamente instalado cuando así cumplan con solicitarlo

las partes al CONSUCODE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la aceptación del cargo por parte de cada uno de los árbitros, conforme a la Directiva que se apruebe para dicho efecto.

En cuanto a la regulación del proceso arbitral, se deberá tener en cuenta como regla de oro que, en primer término, corresponde a las partes establecer ellas mismas sus propias reglas que le serán aplicadas al procedimiento. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33º de la LGA, las partes cuentan con la más amplia libertad para establecer ellas mismas el lugar y las reglas aplicables al proceso arbitral. Sin perjuicio de ello, se deberá tener presente lo siguiente:

1. En caso de arbitraje institucional, las partes podrán disponer la adopción del reglamento que haya establecido dicha institución. A falta de acuerdo expreso en el convenio arbitral sobre el proceso arbitral, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la aceptación del árbitro único o del último de los árbitros (en caso de tribunales arbitrales), serán éstos –los árbitros– quienes decidirán el lugar y las reglas aplicables al proceso, del modo que consideren más apropiado y adecuado a las partes.
2. Por su parte, si el arbitraje fuera ad hoc, conforme lo dispone el artículo 286º del Reglamento, en caso las partes hayan omitido toda regulación relativa al proceso arbitral, serán los árbitros quienes tendrán plena libertad para regular el proceso arbitral de la forma que estimen más conveniente para las partes y dentro de los márgenes establecidos por la legislación en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado.

En consecuencia, en primer lugar serán las reglas que las propias partes estipulen las que se aplicarán al proceso arbitral, pudiendo optar por la adhesión a los reglamentos internos de las instituciones arbitrales, en caso de arbitraje institucional. En defecto de este acuerdo, el arbitraje será ad hoc, en cuyo caso corresponderá a los árbitros establecer el procedimiento a seguir, atendiendo a la conveniencia de las partes.

Con relación a la competencia del tribunal arbitral, según lo dispuesto por el artículo 44º de la LGA, los árbitros son competentes para conocer y resolver todas las cuestiones subsidiarias, accesorias o

incidentales que se presenten durante el proceso, incluyendo las cuestiones relativas a la validez o eficacia del propio convenio arbitral, y en general, cualquier asunto relativo al proceso arbitral en sí mismo.

De otro lado, en este punto conviene indicar que, de acuerdo con el artículo 1° de la LGA, el tribunal arbitral carece de competencias para pronunciarse sobre aquellos aspectos que no guarden relación directa con el proceso arbitral y en particular no podrá pronunciarse sobre derechos indisponibles para las personas o sobre materias excluidas del arbitraje (resoluciones judiciales firmes, las que interesan al orden público o las directamente relacionadas con las atribuciones o funciones del Estado), según se verá en el siguiente acápite.

LOS ÁRBITROS
<ul style="list-style-type: none"><li>■ <b>Recusación.</b> Mecanismo a través del cual las partes solicitan que un árbitro nombrado sea apartado de su función, esto es, que deje de ejercer el cargo asumido por éste, por considerar que existe alguna circunstancia en particular que le impedirá actuar con neutralidad. Los árbitros podrán ser recusados ante la comprobación de cualquiera de las causales contempladas en el artículo 283° del Reglamento.</li><li>■ El procedimiento de recusación no suspende la continuidad del proceso arbitral, salvo que se trate de arbitraje unipersonal o, en el caso del Tribunal Arbitral, hayan sido recusados más de un árbitro.</li><li>■ El órgano competente para resolver la recusación de los árbitros es CONSUCODE. Si CONSUCODE declara fundada la recusación, deberá nombrar al árbitro que lo reemplazará.</li><li>■ <b>Tribunal Arbitral.</b> Una vez nombrados y aceptados los cargos por parte de cada uno de los tres árbitros, las partes deberán solicitar a CONSUCODE la correspondiente instalación del Tribunal.</li></ul>

### 2.3.6 ***Cuestiones arbitrables y cuestiones excluidas en materia de contratación administrativa***

Las cuestiones arbitrables en materia de contratación administrativa se restringe a las controversias que planteen las partes respecto de

la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, conforme lo dispone el artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en concordancia con el artículo 1° de la LGA y siempre que sean de libre disposición para las partes.

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario precisar que, no obstante las entidades públicas se encuentren facultadas para solucionar sus conflictos mediante un arbitraje, éstas deberán tener presente que sólo podrán someter aquellos aspectos de la controversia relacionados con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato y que no involucren derechos indisponibles para ellas, es decir, aspectos de índole patrimonial excluyendo, por tanto, aquellas materias que involucren potestades regladas de la administración pública. Así se encuentra regulado en nuestra legislación al señalar expresamente en la LGA que no podrán someterse a arbitraje, entre otros aspectos:

- a. Las controversias que involucren el estado o la capacidad civil de las personas, o las relativas a bienes o derechos de incapaces sin contar con la previa autorización judicial.
- b. Aquellos aspectos sobre los que ha recaído resolución judicial firme, pues éstos constituyen cosa juzgada, lo que equivale decir que lo resuelto por el juez no puede ser ni revisado ni cuestionado por nadie. Se entiende que una resolución es firme cuando ha transcurrido el plazo legal para interponer la apelación al jerárquico superior sin que tal hecho se hubiera producido. Sin perjuicio de lo expuesto, sí cabe el sometimiento a arbitraje respecto de las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución.
- c. Los conflictos que involucren aspectos de orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse respecto de la cuantía de la responsabilidad civil, siempre que ésta no hubiera sido fijada en la sentencia judicial respectiva. Resulta evidente que el tribunal arbitral carecerá de competencia para pronunciarse sobre aspectos de orden público pues éstos resultan de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad administrativa como para los administrados, por ejemplo que las ampliaciones por obras adicionales se podrán otorgar siempre

que no excedan el 15% del monto del contrato. En efecto, este porcentaje no podrá ser materia de arbitraje, sólo los aspectos circundantes a él como por ejemplo los aspectos de la obra que son considerados adicionales o como parte del contrato original.

- d. Las controversias directamente relacionadas con las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o las entidades de derecho público. Se incluye en este inciso lo previsto en el artículo 23º de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, referido a las autorizaciones que otorga Contraloría para la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión previstos en el inciso b) del artículo 41º y el artículo 42º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. En efecto, las controversias que versen sobre dichas materias no podrán sustraerse del pronunciamiento de la Contraloría General, el mismo que no podrá ser materia de arbitraje. En otras palabras, para la ejecución y pago de gastos adicionales de obra o mayores gastos de supervisión se requiere una opinión favorable previa por parte de la Contraloría General de la República. La decisión que aprueba o desaprueba el presupuesto antes señalado no podrá ser materia de arbitraje.

Del mismo modo, tampoco podrá ser materia de arbitraje la aprobación presupuestal para la ejecución de obras adicionales que superen el 10% del monto contractual previsto en la quinta disposición final de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

En materia de contrataciones administrativas, recobra importancia los supuestos contemplados en los literales c) y d) puesto que las controversias se encuentran directamente vinculadas con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, en especial el supuesto relativo a las atribuciones o funciones de imperio del Estado. En efecto, las entidades administrativas que se encuentren inmersas en un proceso arbitral no podrán proponer, bajo ninguna circunstancia, cuestiones que puedan suponer el menoscabo de sus atribuciones o funciones atribuidas por ley, como por ejemplo la renuncia a la facultad sancionadora, reguladora, normativa, entre otros, toda interpretación

en contrario vulnera las bases mismas sobre las que se funda el Estado. Por su parte, el árbitro o tribunal arbitral al que se le proponga someter a arbitraje estas materias deberá abstenerse de pronunciarse sobre las mismas.

Es necesario recordar que existen intereses de la Administración Pública que son indisponibles para ella y que se encuentran relacionados con los intereses públicos, como la persecución de los delitos y las funciones propias del Estado, y por otro lado, intereses disponibles de la administración usualmente adquiridos en virtud de un contrato privado, de orden patrimonial o relacionados con plazos, pago de obligaciones, fijación de precios, entre otros. De lo expuesto se deduce válidamente que, respecto de los primeros la entidad no puede disponer libremente, mientras que respecto de los segundos no existe inconveniente alguno para que la administración someta dichas cuestiones a consideración de un arbitraje.

#### MATERIAS ARBITRABLES

Al igual que en la Conciliación, las partes (el proveedor y la Entidad) podrán conciliar sobre cualquier controversia relacionada con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, siempre que, para la entidad pública ello no implique comprometer negativamente el interés público.

Por ejemplo: i) vulneración del ordenamiento legal (sólo pueden conciliar si las materias conciliables se encuentra acorde con las normas pertinentes) ii) el ejercicio de potestades públicas, iii) afectación de políticas de Estado, etc.

#### 2.3.7 Proceso Arbitral. Solicitud de arbitraje. Contestación de solicitud de arbitraje

Cualquiera de las partes se encuentra facultado para dar inicio al arbitraje en cualquier momento hasta antes de la culminación del contrato y dentro del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, en cualquier momento durante la ejecución del contrato hasta antes de su culminación. Sin embargo, dicho plazo no resulta aplicable en todos los casos. De acuerdo con el artículo 273º, el contratista deberá observar el plazo general de caducidad, salvo los plazos

especiales que, para cada caso en particular haya establecido el Reglamento. En consecuencia, el arbitraje deberá solicitarse antes de la culminación del contrato salvo en los siguientes casos especiales en que se deberá respetar los siguientes plazos específicos:

1. En caso de Nulidad del Contrato, el contratista deberá solicitar el arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de notificada la Carta Notarial en la que la entidad declara la nulidad de oficio del contrato<sup>68</sup>.
2. En caso de Resolución del Contrato, la parte perjudicada, sea la propia entidad o el contratista, deberá solicitar el arbitraje dentro de los 15 días hábiles posteriores a su notificación<sup>69</sup>.
3. En caso de discrepancias surgidas sobre ampliación del Plazo Contractual, el arbitraje deberá solicitarse dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación de la decisión<sup>70</sup>.
4. En caso de discrepancias surgidas sobre la formulación, aprobación o valorizaciones de metrados, el contratista podrá solicitar el arbitraje dentro de los 15 días hábiles después de ocurrida la controversia siempre que la valorización de la parte en discusión represente un monto superior al cinco por ciento (5%) del contrato actualizado, caso contrario no procederá el arbitraje<sup>71</sup>.
5. En caso de ampliaciones de plazo para la ejecución de obras, el arbitraje podrá ser solicitada dentro de los 15 días hábiles posteriores a la comunicación que decide la ampliación del plazo<sup>72</sup>.
6. En caso de resolución de contratos de obra, el plazo de caducidad para solicitar el arbitraje es de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la resolución del contrato de obra<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> Artículo 202° del Reglamento.

<sup>69</sup> Artículo 227° del Reglamento.

<sup>70</sup> Artículo 232° del Reglamento.

<sup>71</sup> Artículo 257° del Reglamento.

<sup>72</sup> Artículo 259° del Reglamento.

7. Tratándose de recepción de obra, podrá solicitarse el arbitraje dentro de los 15 días siguientes al pronunciamiento emitido por la Entidad<sup>74</sup>.
8. En caso de liquidación del contrato de obra, las partes cuentan con un plazo de 15 días hábiles computados desde que una de las partes no haya comunicado haber acogido las observaciones formuladas por la otra para solicitar el arbitraje<sup>75</sup>.

Según lo informa el artículo 286° del Reglamento, en el arbitraje Ad Hoc, las partes cuentan con total libertad para establecer las reglas aplicables al proceso arbitral. Tratándose de un arbitraje institucional, las partes podrán optar por regular ellas mismas el proceso arbitral o estipular la adhesión al reglamento que tenga establecido la institución arbitral a quien encomiendan su organización.

Si, por el contrario, las partes no hubieran acordado someterse a un arbitraje institucional, las controversias se resolverán mediante un arbitraje ad hoc a cargo de los árbitros designados, en cuyo caso, serán éstos quienes establecerán, a su criterio, las reglas que regirán durante el proceso arbitral, atendiendo a la conveniencia de las partes y dentro de los márgenes establecidos por las normas vigentes en materia de contratación administrativa. En este caso, el proceso arbitral se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito haciendo referencia expresa al convenio arbitral, con la designación del árbitro, cuando corresponda y, una sucinta referencia a la controversia y a su cuantía.

Notificada la solicitud de arbitraje, la otra parte deberá de responderla por escrito dentro de los 10 días hábiles siguientes a su comunicación con la designación del árbitro, cuando corresponda y su posición respecto a la controversia, cuantía y, de ser el caso, la ampliación de la materia controvertida. La falta de respuesta o toda oposición contra el arbitraje no interrumpirá la composición del tribunal arbitral.

En los arbitrajes Ad Hoc, cualquiera de las partes deberá solicitar al CONSUCODE dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la

---

<sup>73</sup> Artículo 267° del Reglamento.

<sup>74</sup> Artículo 268° del Reglamento.

<sup>75</sup> Artículo 269° del Reglamento.

aceptación de los árbitros, la instalación del Tribunal, conforme a la Directiva N° 03-2005-CONSUCODE/PRE, publicada en “El Peruano” el 16 de marzo de 2005, y siempre que las partes no hayan pactado nada sobre el particular.

En caso de arbitrajes Ad Hoc que se desarrollen fuera de Lima Metropolitana, las partes y/o los árbitros podrán proceder a instalar directamente el arbitraje unipersonal o tribunal arbitral, según corresponda y sin necesidad de intervención del CONSUCODE. Sin embargo, incluso en estos casos, deberán utilizar el Formato del Anexo 01 de la Directiva N° 03-2005-CONSUCODE/PRE, debiendo remitir un juego original de dicha acta al CONSUCODE.

Una vez instalado el tribunal arbitral o árbitro único, corresponderán a éstos el establecimiento de las normas que guiarán el proceso arbitral. Sin perjuicio de ello, cuando exista un proceso arbitral en curso y surja nueva controversia relacionada con el contrato cuestionado, cualquiera de las partes puede pedir a los árbitros su acumulación hasta antes de la culminación del contrato o hasta antes del inicio de la etapa probatoria, lo que ocurra primero. Después de abierta la etapa probatoria, corresponde a los árbitros decidir la acumulación de pretensiones en consideración a la naturaleza de éstas, la etapa en que se encuentra el proceso arbitral y las demás circunstancias que le sean pertinentes. Asimismo, los árbitros tienen el deber de tratar a las partes con imparcialidad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos.

Específicamente con relación a los contratos de obra, es necesario señalar que, en opinión de la Gerencia Técnico Normativo del CONSUCODE (GTN), durante el desarrollo del arbitraje las partes deben abstenerse de llevar a cabo todos aquellos actos que dependen del resultado final del arbitraje<sup>76</sup>. Más aún, la GTN ha señalado que, una vez notificado el acto administrativo que resuelve el contrato por cualquier causa, la obra se paraliza inmediatamente, con excepción de los casos en los que, por razones de seguridad o por disposiciones reglamentarias de construcción ello no sea posible. En ese sentido, la Entidad está facultada para continuar con la ejecución de la obra mediante las modalidades de administración directa o por contrata, previo proceso de selección, con prescindencia del proceso arbitral que inicie el contratista inconforme,

salvo que en dicho proceso el órgano arbitral disponga, a través de una medida cautelar, la suspensión del proceso de selección o incluso de la ejecución del contrato. Sin embargo, en caso de existir un procedimiento de arbitraje en curso, la Entidad debería incluir en el nuevo contrato una cláusula de resolución automática que posibilite la inmediata reincorporación a la obra del contratista original, así como evitar el pago de una indemnización por daños y perjuicios a cargo de la Entidad y a favor del segundo contratista<sup>77</sup>.

PROCESO ARBITRAL
<ul style="list-style-type: none"><li>■ <b>Plazo para solicitar el arbitraje.</b> Por regla general, las partes pueden solicitar la conciliación en cualquier momento durante la ejecución del contrato hasta antes de su culminación. Excepcionalmente, las partes deberán solicitar la conciliación dentro de los plazos especiales establecidos en los artículos 202° (nulidad del contrato), 227° (Resolución del contrato), 232° (ampliación del plazo contractual), 257° (formulación, aprobación o valorización de metrados), 259° (ampliaciones del plazo para la ejecución de obras), 265° (resolución de contrato de obras), 267° (recepción de obras) y 268° (liquidación del contrato de obra) del Reglamento.</li><li>■ Una vez instalado el Tribunal Arbitral o arbitraje unipersonal, corresponde establecer las normas que regularán el proceso arbitral. En el arbitraje Ad Hoc, las partes se encuentran facultados para establecer, a su solo criterio, las reglas procedimentales que regirán el arbitraje. Por su parte, en el Arbitraje Institucional, si bien éste es organizado y conducido por una institución arbitral, las partes pueden optar por establecer sus propias reglas procedimentales o adherirse a las reglas de dicha institución arbitral.</li></ul>

### 2.3.8 Laudo arbitral

Es el pronunciamiento dictado por un árbitro –individual o colegiado– que pone fin a la cuestión sometida por las partes a su consideración. Es el equivalente de la sentencia judicial dictada en el proceso jurisdiccional. Los árbitros no pueden imponer su cumplimiento puesto que carecen de imperium para ejecutar sus propias decisiones. En general, se trata de pronunciamientos válidos

<sup>76</sup> Opinión N° 75-2004-GTN.

que sólo requieren el auxilio jurisdiccional cuando exista oposición o reticencia para ejecutar el pronunciamiento.

### **2.3.8.1 Requisitos**

Conforme a lo dispuesto por los artículos 49° y 50° de la LGA, el laudo arbitral deberá constar por escrito con los votos aprobatorios y discordantes (votos particulares) de los árbitros. Para tal efecto, se entiende que el árbitro que no firma ni emite voto particular, se adhiere a la decisión adoptada por la mayoría. En caso de los tribunales arbitrales, bastará que sea firmado por la mayoría requerida para formar decisión, es decir, por dos de los tres árbitros. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo al artículo 47° de la LGA, en caso de empate el voto del presidente del tribunal dirime la controversia; es decir, si no hubiera acuerdo mayoritario, decide el presidente.

En los arbitrajes de derecho, como ocurre en materia de contrataciones y adquisiciones del Estado, el laudo deberá contener lo siguiente:

1. Lugar y fecha de expedición.
2. Identificación de las partes y de los árbitros.
3. La cuestión sometida a arbitraje y una referencia sucinta de las alegaciones y conclusiones de las partes.
4. La valoración de las pruebas aportadas por las partes que sustentan su posición.
5. Los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes.
6. La decisión sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos.

### **2.3.8.2 Fundamento**

El arbitraje comparte con la conciliación la sustracción de ciertas controversias a la decisión del poder judicial y, en ese sentido, comparte también las ventajas de un proceso expeditivo y efectivo en el que las propias partes acuerdan eximirse de un control jurisdiccional para acudir a un tercero imparcial -el árbitro- y resuelva

---

<sup>77</sup> Opinión N° 7-2002-GTN.

sus conflictos de la mejor forma posible, ajustando su decisión a la normativa legal vigente. Ello, sin perjuicio del control jurisdiccional que siempre mantendrá el poder judicial respecto del recurso de anulación del laudo.

### **2.3.8.3 Efectos del laudo (inapelable, definitivo y obligatorio)**

De acuerdo con el artículo 53° de la Ley y el artículo 289° del Reglamento, el laudo arbitral es definitivo e inapelable para las partes, por ende, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. Sin embargo, el laudo tiene una característica muy particular, pues incluso las sentencias pueden ser apeladas por las instancias superiores, cosa que no ocurre en el presente caso en donde sólo se permite la interposición de un recurso impugnativo de manera excepcional, en ese sentido el laudo es equiparable a una sentencia emitida por órgano jurisdiccional de última instancia.

### **2.3.9 Comunicación del laudo a CONSUCODE**

El laudo arbitral así como sus correcciones<sup>78</sup>, integraciones<sup>79</sup> y aclaraciones<sup>80</sup> deberán ser remitidos al CONSUCODE por el árbitro único o el tribunal arbitral en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado para que pueda ejecutarse en la vía correspondiente. Asimismo, los recursos que resuelven de manera definitiva el recurso de anulación de los laudos, deberán ser remitidos al CONSUCODE por la parte interesada en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificadas para que pueda ejecutarse el laudo en la vía correspondiente.

En efecto, de acuerdo con la Directiva N° 02-2005-CONSUCODE/PRE, publicada en "El Peruano" el 28 de febrero de 2005, aprobada por Resolución N° 080-2005-CONSUCODE/PRE, el árbitro único o presidente del tribunal arbitral se encuentran en la obligación de remitir copia impresa del Laudo Arbitral y su transcripción en medios electromagnéticos dentro de los cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de notificado a las

---

<sup>78</sup> Se refiere a los errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográfico y de similar naturaleza.

<sup>79</sup> La integración del laudo procede ante la omisión involuntaria por parte del o los árbitros respecto de alguno de los puntos materia de controversia.

<sup>80</sup> Las partes se encuentran facultadas para solicitar las aclaraciones que estimen convenientes respecto de algunos aspectos del mismo que hayan quedado oscuros o poco claros. Los puntos aclarados por los árbitros forman parte integrante del laudo arbitral.

partes, bajo responsabilidad del árbitro. Dicha obligación encuentra su sustento en la necesidad de CONSUCODE de contar con una fuente estadística confiable sobre el arbitraje en materia de contrataciones y adquisiciones.

Vencido el plazo para la remisión del Laudo Arbitral al CONSUCODE sin que el árbitro único o el presidente del Tribunal Arbitral haya cumplido con dicha obligación, corresponde al Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa, según sea el caso, la obligación de remitir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes copia impresa del Laudo Arbitral al CONSUCODE, bajo responsabilidad administrativa del funcionario encargado.

El CONSUCODE aprobará el Código de Ética en el que se establecerán las sanciones a que se hará acreedor el árbitro, presidente del Tribunal Arbitral o, en su defecto, el funcionario responsable por el incumplimiento de la obligación de remitir el Laudo Arbitral. Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de dicha obligación, dará lugar al pago de una tasa por concepto de regularización.

No obstante lo anterior, el CONSUCODE se encuentra facultado para disponer la publicación de los laudos, cuando considere que dichas resoluciones interpretan de modo general las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado.

### **2.3.10 Gastos Arbitrales**

Son gastos arbitrales, los honorarios de los árbitros, el cobro de gastos administrativos por parte de las instituciones arbitrales (en los casos de arbitraje Institucional), honorarios del secretario arbitral (en los casos de arbitraje Ad Hoc).

Tratándose de un arbitraje Institucional, la determinación de los honorarios de los árbitros se sujetará a las reglas que, para tal efecto, hayan contemplado dichas instituciones. De otro lado, en caso de un arbitraje Ad Hoc, los honorarios de los árbitros serán establecidos por los propios árbitros quienes deberán considerar aspectos tales como el monto en disputa, las pretensiones de las partes, la complejidad de la materia, el tiempo dedicado de los árbitros, desarrollo de las actuaciones arbitrales y cualquier otro

aspecto o circunstancia adicional que pueda incidir en el procedimiento. Sin perjuicio de ello, CONSUCODE emitirá una Tabla de Gastos Arbitrales, el mismo que tendrá valor referencia para los árbitros al momento de calcular los gastos arbitrales.

De acuerdo con el artículo 288º del Reglamento, los árbitros pueden exigir a las partes que éstas le proporcionen un anticipo de los honorarios y gastos que requieran para impulsar el desarrollo del proceso arbitral.

Cualquier discrepancia que surja entre las partes y los árbitros respecto de la devolución de los honorarios arbitrales por renuncia al cargo o por recusación declarada fundada, será resuelta por el CONSUCODE, de conformidad con la Directiva N° 04-2005-CONSUCODE/PRE, publicada en “El Peruano” el 18 de marzo de 2005.

En tal sentido, de acuerdo con la referida directiva, en los supuestos señalados en el párrafo anterior, las partes están facultadas para exigir la restitución de una parte proporcional de los honorarios percibidos por el (los) árbitro (s), atendiendo al estado en que se encuentra el proceso al momento de la renuncia o recusación. Ante cualquier controversia que surja con respecto a la devolución de los honorarios, la parte interesada podrá remitir la solicitud correspondiente a la Gerencia de Conciliación y Arbitraje su intervención. Previa solicitud de información al (a los) árbitro (s) sobre los honorarios percibidos y el estado del proceso, la Presidencia del CONSUCODE, se pronunciará sobre la solicitud de devolución dentro de los cinco (5) días siguientes de haber vencido el plazo para que los árbitros remitan la información requerida. Lo decidido por la Presidencia de CONSUCODE es definitivo e inapelable.

### **2.3.11 Anulación del laudo arbitral ante el Poder Judicial**

Los laudos arbitrales, por definición, son definitivos e inapelables; sin embargo, excepcionalmente ante la ocurrencia de cualquiera de las causales taxativamente contempladas en el artículo 73º de la LGA, procede la interposición del recurso de anulación del laudo arbitral ante el Poder Judicial.

A través del recurso de anulación se cuestiona la validez del laudo arbitral únicamente por defectos en su tramitación, de tal manera que el juez no podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia sino únicamente sobre la validez o nulidad del laudo. Nótese que el recurso de anulación no constituye una tercera instancia, todo lo contrario, este recurso procede excepcionalmente cuando se advierta algún defecto en su tramitación, objetivamente apreciable, de ahí que el recurso de anulación no procede contra los laudos cuyos fundamentos no satisface a las partes.

En efecto, el recurso de anulación debe fundamentarse necesariamente en cualquiera de las causales previstas en el artículo 73° de la LGA. Más aún, conforme lo establece el inciso 1) del artículo 72° de la LGA, es un requisito indispensable para admitir a trámite el recurso de anulación que en éste se exprese claramente la(s) causal (es) de anulación:

***“Artículo 72°.- Requisito de admisibilidad.-***

*Son requisitos de admisibilidad del recurso de anulación:*

*1. La indicación precisa de las causales de anulación, debidamente fundamentada. (...).”*

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 73° de la LGA, siempre que la parte que alegue la causal logre probar que, previamente (durante el proceso arbitral) ha presentado su oposición con respecto a la existencia, eficacia o la validez del convenio arbitral, el laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las siguientes causales, :

1. Que no ha sido debidamente notificada de: i) la designación de un árbitro; o, ii) de cualquiera de las actuaciones arbitrales.

Del mismo modo, podrá sustentar la anulación del laudo siempre que durante el proceso arbitral se hubiera visto impedido, por cualquier motivo o circunstancia, de hacer valer sus derechos, afectándose manifiestamente su derecho de defensa, y siempre que, para tal efecto, la parte afectada haya cumplido con presentar oportunamente su reclamo y éste no hubiera sido subsanado.

2. Cuando la composición del tribunal arbitral no se ajuste al convenio de las partes, salvo que dicha composición obedezca a disposición de la propia norma arbitral local, de la que no puedan apartarse las partes, y siempre que la omisión haya sido objeto de reclamo oportuno sin ser subsanado.
3. Cuando el laudo se hubiera emitido sin contar con las mayorías requeridas.
4. Cabe la anulación del laudo expedido fuera del plazo para ello, conforme al reglamento de la institución arbitral, a la LGA<sup>81</sup> o lo pactado en el convenio arbitral, según sea el caso, y sólo cuando la parte haya cumplido con invocar por escrito esta causal antes de ser notificada con el laudo.
5. Cuando el laudo se pronuncie sobre materias no sometidas, expresa o implícitamente, al proceso arbitral, en cuyo caso la anulación afectará únicamente los puntos no sometidos a decisión siempre que los mismos sean susceptibles de ser separados de la materia controvertida.

Las causales descritas, constituyen excepciones a la regla según la cual los laudos son definitivos e inapelables, y como toda excepción, dicha lista debe interpretarse restrictivamente, por lo que, el recurso de anulación no podrá sustentarse en ninguna otra causal que no haya sido contemplada en el artículo 73° de la LGA.

El recurso de anulación deberá interponerse ante la Sala Civil de la Corte Superior del lugar de la sede del arbitraje, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del laudo arbitral o de notificadas las correcciones, integración o aclaraciones del caso.

De acuerdo con el artículo 289° del Reglamento, las partes se encuentran facultadas para pactar en el Convenio arbitral que, como requisito previo a la interposición del recurso de anulación, la parte impugnante constituya una fianza bancaria en favor de la parte vencedora y por la cantidad que el laudo determine pagar a la parte vencida.

---

<sup>81</sup> De acuerdo con el artículo 48° de la LGA, el plazo para laudar será de veinte (20) días hábiles de vencida la etapa de prueba, salvo que otra cosa se hubiera dispuesto en el convenio arbitral, en las reglas del proceso, o que las partes autoricen una extensión.

De otro lado, el Reglamento exige que, cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante cumpla con comunicar y acreditar ante el Tribunal Arbitral la interposición de este recurso dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente. Al vencimiento de este plazo, el Tribunal Arbitral, a pedido de la otra parte, podrá declarar el laudo consentido y ejecutoriado, ello a fin de no dilatar más el proceso arbitral.

#### EL LAUDO ARBITRAL

- El Laudo Arbitral es el pronunciamiento dictado por el árbitro único o Tribunal Arbitral que pone fin a la controversia en forma definitiva. Es el equivalente a la sentencia judicial.
- En el caso del Tribunal Arbitral, las decisiones se adoptan por mayoría. Se presume que el árbitro que no emite pronunciamiento alguno, se adhiere a la decisión adoptada por la mayoría. En caso de empate en la votación, el voto del presidente dirime la controversia en el sentido de su votación.
- El laudo arbitral es definitivo e inapelable para las partes, por ende, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.
- Los laudos arbitrales deberán ser comunicados al CONSUCODE en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificado a las partes, bajo responsabilidad del o los árbitros.
- Excepcionalmente cabe la impugnación del laudo arbitral ante el Poder Judicial sólo por defectos en su tramitación que incidan en la validez o nulidad del mismo según las causales taxativamente previstas en el artículo 73° de la LGA.

**NORMAS COMPLEMENTARIAS**

1. Constitución Política del Perú de 1993.
2. Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
3. Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584.
4. Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, Ley N° 26702.
5. Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872.
6. Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572.
7. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785.
8. Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411.
9. Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS.
10. Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de CONSUCODE, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2002-PCM.
11. Directiva N° 006-2000-CONSUCODE, publicada el 08 de abril de 2000.
12. Directiva N° 02-2005-CONSUCODE/PRE, publicada el 12 de marzo de 2005.
13. Directiva N° 03-2005-CONSUCODE/PRE, publicada el 16 de marzo de 2005.
14. Directiva N° 04-2005-CONSUCODE/PRE, publicada el 18 de marzo de 2005.

## BIBLIOGRAFIA

- AAVV**, Colectivo: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, “*Jornadas Organizadas por la Universidad Austral*”. Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000.
- BERCAITZ**, Miguel Ángel; “*Teoría general de los contratos administrativos*”. Segunda Edición, Buenos Aires, 1980.
- CASSAGNE**, Juan Carlos; “El Contrato Administrativo” Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- DROMI**, Roberto; La Licitación Publica, Segunda Edición, Buenos Aires, 1995.
- ESCOBAR GIL**, Rodrigo; Teoría General de los Contratos de la Administración Pública, Legis, 2000.
- ESCOLA**, Héctor. El interés público. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- ESCOLA**, Héctor; Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volúmenes I y II, Buenos Aires, Depalma, 1977.
- GONZALES PEREZ**, Jesús. “La transacción en el proyecto de Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa”.
- GORDILLO**, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo, Tomos I y II, Buenos Aires, 1998.
- LOPEZ MEIRELES**, Hely; Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros Editores, Brasil 2002.
- MARIENHOFF**, Miguel S.; Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III – A, Abeledo Perrot. 1989.
- MUKAI, Toshio**; Curso Avanzado de Licitaciones e Contratos Públicos. Editora Juárez de Oliveira. Brasil 2000.
- RIVERO**, Jean; “Derecho Administrativo”. Universidad Central de Venezuela, 1984.

Sobre el particular, resulta importante acotar que, según el artículo 54º de la Ley, el recurso de apelación procede contra los actos emitidos por la Entidad desde la convocatoria hasta la celebración del contrato inclusive. Por su parte, el artículo 151º del Reglamento, señala que mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos dictados dentro del desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. Lo expuesto evidencia una aparente contradicción entre los artículos antes mencionados. Sin embargo, en nuestra opinión, los recursos administrativos comprenden únicamente los conflictos que puedan surgir hasta antes de la celebración del contrato porque una vez suscrito éste, se inicia la etapa de ejecución contractual, momento a partir del cual, los conflictos se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, de conformidad con la Ley.