

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Análisis de la figura de declaración de desierto en las licitaciones públicas  
y concursos públicos y su aplicación en resoluciones del Tribunal de  
Contrataciones del Estado

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho  
Administrativo

Autor:

***Andrea Belen Loayza Quispe***

Asesor:

***Paul Nicolás Villegas Vega***

Lima, 2021

## RESUMEN

El objetivo de la presente investigación es explicar con mayor detalle la declaratoria de desierto de las licitaciones públicas y concursos públicos puesto que, a nivel doctrinario, no existe un estudio que aborde dicho tema con exhaustividad. Para ello, abordaremos las principales diferencias de los procedimientos de selección, todo esto por la indebida aplicación del desierto en una resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado. El método de investigación empleado en el desarrollo del presente ensayo es el uso de las diversas fuentes del derecho como la legislación y la doctrina. Asimismo, nos apoyamos en diversas directivas de la Dirección Técnico Normativa del OSCE que ahondan con mayor profundidad en los temas propuestos. Las principales conclusiones fueron que, el único motivo por el cual el procedimiento de una adjudicación simplificada reemplaza a un concurso público y licitación pública es por la prontitud en la cual culmina la contratación, ya que tiene menor cuantía, duración del procedimiento, etapas procedimentales, exigencias y complejidad. Asimismo, en atención a la legislación comparada, una ventaja de nuestra normativa, en lo que se refiere al desierto, es que expresamente se menciona que se deben de corregir aquellas causas que originaron que no se culmine con la contratación; por el contrario, una desventaja es que, a diferencia con las legislaciones de Chile y España, no se contrata con un postor de manera directa luego de una segunda convocatoria desierta.

**Palabras Clave:** *Derecho Administrativo, Administración Pública, Contrataciones con el Estado, Procedimientos de selección, Declaración de desierto*

## ABSTRACT

The objective of this research is to explain in greater depth and detail the declaration of void of public tenders, since, at the doctrinal level, there is no study that addresses this issue in an exhaustive way; for this, we will address the main differences in the selection procedures, all this due to the improper application of the desert in a resolution of the State Procurement Court. The research method used in the development of this essay is the use of the various sources of law such as legislation and doctrine. Likewise, we rely on various directives from the OSCE's Technical Normative Directorate that delve more deeply into the proposed topics. The main conclusions were that, the only reason why the simplified award procedure replaces a public tender and public tender is due to the promptness in which the contracting ends, since it has a lower amount, duration of the procedure, procedural stages, demands and complexity. Additionally, in attention to comparative legislation, an advantage of our regulations, as regards the desert, is that it is expressly mentioned that those causes that led to the hiring not being completed must be corrected; on the contrary, a disadvantage is that, unlike the laws of Chile and Spain, a bidder is not contracted directly after a second void call.

**Key Words:** *Administrative Law, Public Administration, Contracts with the State, Selection procedures, Declaration of desert*

## ÍNDICE

1. Introducción .....	1
2. Diferencias entre los procedimientos de selección de licitación pública, concurso público y adjudicación simplificada .....	3
2.1. Cuantía .....	6
2.2. Duración del proceso y etapas procedimentales .....	8
2.3. Complejidad y exigencias .....	9
3. Análisis de la figura de desierto en los procedimientos de contratación de licitación pública y concurso público en el ordenamiento peruano .....	11
3.1. Proceso de selección desierto en el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y en el Decreto Legislativo N° 1017 .....	11
3.2. Aspectos generales de la declaratoria de desierto y su aplicación en las licitaciones públicas y concursos públicos .....	11
4. Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado que analizan el desierto en las contrataciones públicas .....	14
5. Procedimiento de desierto en contrataciones de acuerdo a la normativa comparada	16
5.1. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Colombia	16
5.2. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Ecuador	17
5.3. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Chile.....	19
5.4. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en España..	20
6. Conclusiones .....	22
7. Bibliografía.....	24

## **1. Introducción**

El voto en mayoría en la Resolución N° 0692-2021-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones del Estado resolvió declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa Boxer Security Corporativa S.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03 - 2020 - HGJ - derivada del Concurso Público N° 02-2020-HGJ-Segunda Convocatoria, la cual argumentaba que cuando se está ante una adjudicación simplificada que deriva de otros procedimientos de selección como es la licitación pública o concurso público al ser declarados desiertos, es posible modificar las condiciones de las bases de estos últimos.

El Tribunal, dándole la razón al impugnante, concluyó que sí se podía modificar las bases integradas de un concurso público que había sido declarado desierto, al considerar que era posible insertar un beneficio dirigido a las MYPES para que estas solo acrediten el 25% de experiencia, el cual no se encontraba en los requisitos de calificación. No obstante, el voto dirimente consideró que los términos y condiciones de la convocatoria primigenia, que en este caso era el concurso público, no podían modificarse cuando sea reemplazado en su aspecto procedimental por una adjudicación simplificada, tal cual se menciona en el inciso 3 del artículo 65 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

A raíz del caso antes mencionado, el objetivo de la presente investigación es explicar con mayor detalle la declaratoria de desierto de las licitaciones públicas y concursos públicos, y es que el problema principal es la ausencia de un análisis extensivo a nivel doctrinario de dicha figura de desierto, lo cual ha traído problemas en la interpretación de ciertas normas por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

El método empleado en el desarrollo de la presente investigación es el uso de las diversas fuentes del derecho como la legislación y la doctrina. Asimismo, nos apoyamos en diversas directivas de la Dirección Técnico Normativa del OSCE que ahondan con mayor profundidad en los temas propuestos.

Las principales conclusiones en el marco del análisis realizado fueron que, no es posible que cuando una licitación pública o concurso público se declaren desiertos se cambien los términos o condiciones que no se pidieron modificar por el órgano encargado de las contrataciones; es decir, solo es posible cambiar la causa que originó la declaratoria de

desierto mas no otros extremos del requerimiento. Por ello, el único motivo por el cual una adjudicación simplificada reemplaza a un concurso público o licitación pública en su aspecto procedimental, es por su rapidez en la culminación con la contratación al tener menos plazos y etapas procedimentales.



## **2. Diferencias entre los procedimientos de selección de licitación pública, concurso público y adjudicación simplificada**

Para analizar las diferencias entre los procedimientos de selección licitación pública, concurso público y adjudicación simplificada, hay explicar primero qué es un procedimiento de selección. Tanto el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado<sup>1</sup> en sus artículos 21 al 29, como su Reglamento<sup>2</sup>, en sus artículos 70 al 102, mencionan los procedimientos de selección que pueden ser aplicados por las entidades para requerir algún bien, obra o servicio. Según el glosario de términos del Reglamento, el procedimiento de selección es un procedimiento administrativo especial “conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra”, y es especial debido a la existencia de reglas específicas en lo que respecta a plazos, estructura del procedimiento, etc.

En esa línea, según Shimabukuro y Alejos, citando a Morón Urbina, el procedimiento de selección es un procedimiento administrativo de oficio y formalizado, puesto que existe una secuencia procedimental establecida tanto en la ley como en el reglamento, de manera que poseen un orden lógico formal prescrito sobre el cual no existe un poder de variación por parte del instructor del procedimiento, lo que puede conllevar a que de algún modo se desarrolle la regla de preclusión procesal en sus fases (2018, p. 66).

Siguiendo con la explicación, de acuerdo con Morón y Aguilera, estos procedimientos presentan dos fases: una interna de preparación y una externa en donde aparecen hitos importantes que abarcan desde la aprobación de las bases o términos de referencia hasta el perfeccionamiento del contrato (2019, p. 103).

En la fase interna, la preparación parte del momento en que las áreas usuarias estiman y cuantifican sus necesidades de servicios, bienes y obras en función de las actividades que se encuentran en el proyecto del Programa Operativo Institucional (POI) y el monto de presupuesto previsto para el siguiente año fiscal. Por su parte, el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC), tomando en cuenta el stock de bienes, las entregas pendientes de bienes o servicios de contratos en ejecución, realiza ajustes a la programación de

---

<sup>1</sup> Aprobado con el Decreto Supremo N° 082-2019-EF

<sup>2</sup> Aprobado con el Decreto Supremo N° 344-2018-EF

contrataciones, de tal forma que las cantidades sean las estrictamente necesarias para satisfacer las necesidades, puesto que lo que se requiere es utilizar de manera óptima y eficiente los recursos. Toda la información que se registre va insertada en el Plan Anual de Contrataciones (PAC), el cual es elaborado según la Directiva N° 002-2019-OSCE/CD.

Por otro lado, en la fase externa, se desarrollan una serie de etapas preclusivas que empiezan con la aprobación de las bases (términos de referencia, especificaciones técnicas o expedientes técnicos), en donde se encuentra el objeto contractual, finalidad pública, factores de evaluación y calificación y la organización de toda la convocatoria; el registro de participantes; la formulación de consultas y observaciones; la absolución de consultas, observaciones e integración de bases; la presentación de ofertas; la calificación de ofertas; la evaluación de ofertas; el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato.

Asimismo, los procedimientos de selección atravesaron una modificación drástica con la creación de la Ley N° 30225, publicada el 11 de julio de 2014, el cual derogó el Decreto Legislativo N° 1017. Así, en la exposición de motivos de la mencionada ley se indicó que los antiguos procesos de selección que incluían a la adjudicación de menor cuantía, adjudicación directa selectiva y adjudicación directa pública no recogían las características que solicitaban los proveedores y los mercados, lo que afectaba al principio de valor por dinero en las contrataciones del Estado. En adición a ello, se suscribieron las conclusiones del Análisis Regional Comparado del Funcionamiento y Marco Legal del Sistema de Contratación Pública del Perú, Chile y Colombia realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) del 2010, el cual indicaba que en Perú existía un número significativo de procedimientos de selección sin diferencias importantes entre sí, lo que hacía que el sistema de contratación presente mayor complejidad (p. 38).

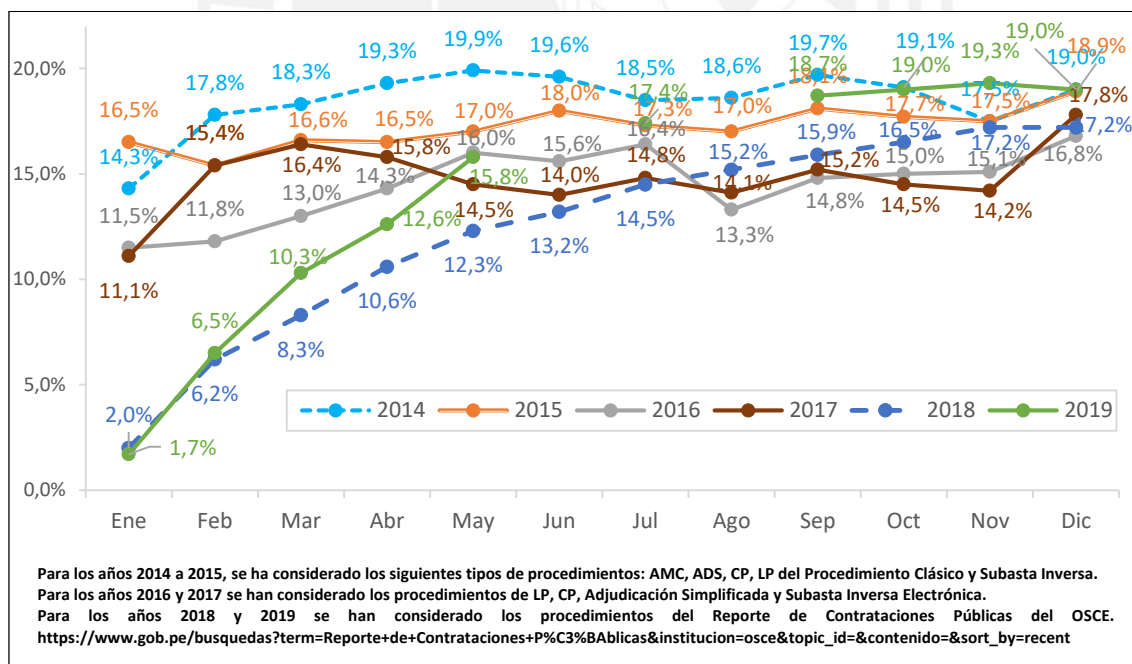
Para enmendar tales efectos, lo que se hizo fue eliminar los procedimientos de selección mencionados en el anterior párrafo, y se incluyó a la adjudicación simplificada, la selección de consultores individuales y la comparación de precios. Finalmente, los métodos de contratación que se encuentran en el TUO de la Ley son la licitación pública, el concurso público, la adjudicación simplificada, la subasta inversa electrónica, la selección de consultores individuales, la comparación de precios y la contratación directa.



No obstante, consideramos que en la actualidad se mantiene la crítica que sostenía el BID, mencionado también en la exposición de motivos de la Ley, acerca de si realmente existe una diferencia apreciable entre la licitación pública y el concurso público que justifique su existencia como procedimientos separados, puesto que, como veremos líneas más adelante, la única diferencia entre estos es el objeto contractual sobre el cual se desarrollan. En adición, también se cuestiona si es que con la normativa actual realmente se ha logrado adecuar los procedimientos de selección a las necesidades del mercado e intereses de los proveedores, motivo que significó el cambio de los procedimientos ya antes mencionados. Como podemos observar en la figura 1, existe una notable disminución de los procedimientos declarados desiertos entre los años 2018 y 2019, entre los meses anteriores a julio, mas en los posteriores, nuevamente existe una notable tendencia al alza.

**Figura 1**

*Comparativo del porcentaje de ítems declarados desiertos respecto del total de ítems convocados. Periodo 2014 - 2019*



*Nota.* Adaptado de Informe Anual de Contrataciones Públicas 2017 (Resultados al 20 de febrero de 2018) y Reportes de Contrataciones públicas. Oficina de Estudios e Inteligencia de Negocios del SEACE, 2018.

Ahora bien, habiendo mencionado unas breves características y críticas a los procedimientos de selección de la normativa actual de contrataciones, nos enfocaremos en abordar las diferencias entre los procedimientos de selección con mayores montos adjudicados en contrataciones públicas<sup>3</sup> (según el Informe anual de contrataciones públicas de 2016 y 2017), los cuales son la adjudicación simplificada, la licitación pública y el concurso público, ya que si bien algunos autores han mencionado sus diferencias, estas no han sido explicadas con mayor detalle y tampoco han sido analizadas de acuerdo a la normativa vigente.

Según Morón Urbina, las principales diferencias entre la adjudicación simplificada, la licitación pública y el concurso público son las siguientes: “la cuantía involucrada, la duración del proceso, la complejidad, exigencias y etapas procedimentales” (2016, p. 104). A continuación, desarrollaremos cada una de ellas; no obstante, previamente, se debe explicar que dichos procedimientos manejan objetos contractuales diferentes, puesto que la licitación pública se utiliza para contratar bienes y obras, el concurso público para contratar servicios y la adjudicación simplificada para contratar bienes, obras y servicios, pero en determinadas circunstancias y con características procedimentales diferentes que explicaremos más adelante.

### 2.1. Cuantía

La cuantía se refiere a la determinación del monto del valor estimado o referencial que realice determinada entidad en función de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público del año fiscal correspondiente (artículo 23 de la LCE). Estos márgenes se encuentran en los topes para los procedimientos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras elaborados por la Dirección del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

---

<sup>3</sup> Hasta febrero de 2018 el procedimiento de licitación pública tiene un valor de S/ 12 979.4 millones adjudicados, el concurso público tiene un valor de S/. 4 209.7 millones adjudicados y la adjudicación simplificada tiene un valor de S/. 7 678.1 millones adjudicados. La información fue extraída del Informe anual de contrataciones públicas de 2017 (<https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Reporte%20preliminar%202017%20vf%20ad.pdf>).

**Figura 2***Topes de contrataciones del año fiscal 2021 y en soles*

TIPO	MONTOS				
	BIENES	SERVICIOS			OBRAS
		SERVICIO EN GENERAL	CONSULTORIA DE OBRAS	CONSULTORIA EN GENERAL	
LICITACIÓN PÚBLICA	>= de 400,000	-			>= de 1'800,000
CONCURSO PÚBLICO	-	>= de 400,000			-
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA	< a 400,000 > de 35,200	< a 400,000 > de 35,200			< a 1'800,000 > de 35,200
CONTRATACIÓN DIRECTA	> de 35,200	> de 35,200			> de 35,200
COMPARACIÓN DE PRECIOS	<= a 66,000 > de 35,200	<= a 66,000 > de 35,200	-		
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	> de 35,200	> de 35,200	-		
SELECCIÓN DE CONSULTORES INDIVIDUALES	-	-		<= a 40,000 > de 35,200	-

*Nota. Adaptado de Topes (\*) para cada procedimiento de selección para la contratación de bienes, servicios y obras – Régimen general. Dirección del SEACE-OSCE. 2020.*

Así, existen marcadas diferencias entre los topes de una adjudicación simplificada y de un concurso público o una licitación pública. En ese sentido, cuando una contratación sobre un bien o servicio sea menor de S/ 400.000.00 la entidad administrativa deberá convocar bajo una adjudicación simplificada, si es mayor el monto deberá convocar mediante una licitación pública o concurso público, respectivamente. Asimismo, cuando se trate sobre la convocatoria de una obra, si esta es menor de S/ 1.800.000.00 se convocará mediante una adjudicación simplificada, si el monto es mayor se optará por la licitación pública.

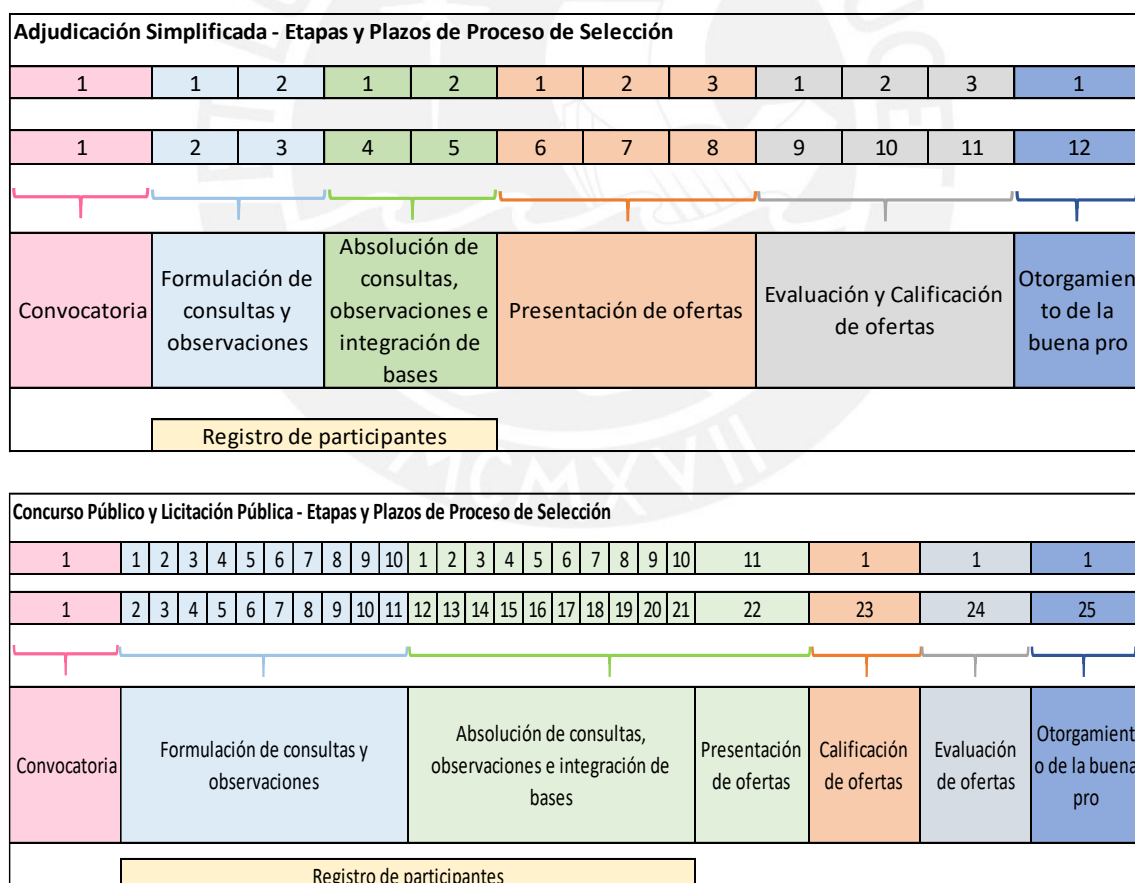
Estos topes son montos límites sobre los cuales descansan los criterios de adjudicación económicos que permiten lograr una contratación con la mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, todo ello para lograr una mayor eficiencia en la utilización de los fondos (Roberto Carrodegua, 2020, p. 19), puesto que el precio en la oferta es uno de los factores con más peso decisivo en la adjudicación de los contratos con el Estado, en otras palabras, es el criterio de adjudicación por excelencia. Del mismo modo, el precio es un factor que ayuda a garantizar la imparcialidad y objetividad en las compras públicas. Entonces, los topes ayudan a los operadores a escoger qué procedimientos de selección, dependiendo de sus características, son los más idóneos para determinado monto determinado por la ley de presupuesto.

## 2.2. Duración del proceso y etapas procedimentales

Otra diferencia entre el concurso público y licitación pública, respecto de la adjudicación simplificada es que esta última se realiza en menos días hábiles al tener menos etapas y plazos en el proceso de selección. Se colige, entonces, que al ser un procedimiento que embarga contrataciones con menor presupuesto público, se quiere que estas culminen lo más pronto posible con la suscripción del contrato. Debe tenerse presente que tanto la licitación pública como el concurso público se rigen por las mismas disposiciones sobre los plazos, según el artículo 78 del Reglamento. Para una explicación más ilustrativa se presenta a continuación un cuadro con las etapas de los procedimientos de contratación según el TUO de la Ley.

**Figura 3**

*Etapas y plazos de selección de la adjudicación simplificada, licitación pública y concurso público*



*Nota.* Tomado de Informe recaído en la Resolución N° 0692-2021-TCE-S1: análisis de la segunda disposición complementaria modificatoria del Decreto Supremo N° 168-2020-

EF, decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 49.6, por Andrea Loayza, 2021.

Como se puede apreciar del cuadro anterior, y poniéndonos en el extremo en el que no se extiendan los plazos, son las etapas de i) formulación de consultas y observaciones y ii) absolución de consultas, observación e integración de bases, en donde tanto el concurso público como la licitación pública presentan un mayor plazo en el procedimiento de selección, respecto de la adjudicación simplificada. Lo anterior se desarrolla así debido a que los primeros procedimientos son más complejos y requieren de mayores exigencias, punto sobre el cual abordaremos en los siguientes párrafos. En conclusión, la licitación pública y el concurso público presentan mayor duración del proceso al desarrollarse en 25 días como mínimo, y poseen 7 etapas procedimentales; en comparación con la adjudicación simplificada que presenta 12 días como mínimo y 6 etapas procedimentales.

### 2.3.Complejidad y exigencias

Con todo lo explicado con anterioridad, se han resaltado algunas características de la licitación pública y el concurso público que revelan su mayor dificultad en contraposición con la adjudicación simplificada, puesto que entre más costoso sea el objeto de la contratación ya sea de un bien, obra o servicio, más complicado y riguroso será el procedimiento de selección. A continuación, se explicarán las etapas en el procedimiento de selección en donde se evidencia la complejidad y exigencias de la licitación pública y el concurso público.

En primer lugar, en la etapa de actuaciones preparatorias, en lo referente a los órganos a cargo del procedimiento de selección, es obligatoria la designación de un comité de selección en el caso de la licitación pública y el concurso público, lo que no sucede en las adjudicaciones simplificadas, en las cuales el órgano encargado de las contrataciones (en adelante, OEC) es el que se encuentra a cargo del procedimiento de selección, no obstante, si la Entidad lo considera necesario, puede designar a un comité de selección (artículo 43 del RLCE). La diferencia entre el comité de selección y OEC es que en el primero uno de sus miembros pertenece al OEC y los otros dos son personales con conocimientos técnicos de acuerdo al objeto de la contratación, lo que revela la exigencia de un personal especialista en la materia con los necesarios conocimientos técnicos.

En segundo lugar, en la etapa de selección, debido al monto que está en juego en las licitaciones públicas y concursos públicos, si es que determinado posterior con considera

que el pliego de absolució de consultas y observaciones, así como las bases integradas vulneran la normativa de contrataciones o vulneran los principios de la contratación pública, puede elevarlo al OSCE a través del SEACE, para que este emita su pronunciamiento definitivo, de obligatorio cumplimiento, y sobre el cual no cabe interposición de recurso administrativo alguno. Sin embargo, en la adjudicación simplificada explícitamente se prohíbe la atribución comentada anteriormente que tienen los ofertantes en las licitaciones públicas y concursos públicos, lo que evidencia la mayor exigencia de estos últimos procedimientos al preverse con mayor rigurosidad que ningún término de las bases estandarizadas contravenga la normativa de contrataciones del Estado (artículo 72 del RLCE).

En tercer lugar, respecto a las soluciones de controversias durante el procedimiento de selección, el recurso de apelación que presente un postor contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad o posterioridad de la buena pro, en el caso de las adjudicaciones simplificadas, tiene un plazo para la interposición de 5 días hábiles, mientras que en el caso de la licitación pública y el concurso público se tiene un plazo de 8 días hábiles, lo que demuestra que como los últimos procedimientos son más complejos, el ofertante necesitará un tiempo adicional para poder formular los argumentos necesario para la interposición de su recurso (artículo 29 del RLCE).

En cuarto lugar, y luego de haber otorgado la buena pro a determinado postor, en el caso de concursos públicos y licitaciones públicas el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que contiene a este mismo, sin embargo, en la adjudicación simplificada para bienes y servicios en general, se puede perfeccionar el contrato con la recepción de la orden de compra o de servicios, siempre que el monto no supere los S/ 200 000,00 (artículo 137, inciso 1 del RLCE); observándose la menor exigencia que se tiene sobre el último procedimiento de selección mencionado.

En conclusión, de la explicación antes mencionada sobre las diferencias entre el concurso público y la licitación pública, respecto de la adjudicación simplificada, se tiene que los primeros son procedimientos que, generalmente, se desenvuelven en objetos contractuales de gran envergadura, por lo que son más complejos y exigentes en la mayoría de las etapas procedimentales, y se reclama mayor compromiso tanto por parte de la Entidad como del contratista. La adjudicación simplificada, por el contrario, es un procedimiento rápido y sin demasiados requerimientos, dado que se ocupa de contrataciones con menores montos.

### **3. Análisis de la figura de desierto en los procedimientos de contratación de licitación pública y concurso público en el ordenamiento peruano**

Para cumplir con el análisis propuesto descrito en el subtítulo de la presente parte de la investigación, es necesario describir qué significa la declaratoria de desierto en los procedimientos de selección, por qué se utiliza dicha figura y qué cambios suceden luego de que un procedimiento es declarado desierto. No obstante, en primer lugar, mencionaremos cómo se abordó el proceso de selección desierto en la antigua normativa de contrataciones públicas.

#### **3.1. Proceso de selección desierto en el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y en el Decreto Legislativo N° 1017**

El Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, mencionaba en su artículo 32 que el proceso será declarado desierto cuando no quede válida ninguna oferta y parcialmente desierto un proceso de selección cuando no quede válida ninguna oferta en alguno de los ítems identificados particularmente. Asimismo, se indicaba que la entidad debía de emitir un informe en donde se evalúen las causas que motivaron el desierto para adoptar las medidas correctivas antes de convocar nuevamente. Finalmente, **si es que una licitación pública o concurso público eran declarados desiertos por segunda oportunidad, en la siguiente convocatoria se convocaba bajo el procedimiento de adjudicación de menor cuantía** (El subrayado y resaltado es nuestro).

Con el Decreto Legislativo N° 1017 aprobado en el año 2008, se adoptaban las mismas medidas que en la norma anterior con dos únicas diferencias. La primera diferencia era que se redujo el número de veces en que se declaraba desierto el proceso de licitación pública y concurso público para convocar en la siguiente oportunidad bajo un procedimiento más célere; dicho de otro modo, bastaba con que un proceso sea desierto en su primera oportunidad para convocar bajo un procedimiento con menores etapas procedimentales, y ya no en dos oportunidades. En adición, la segunda diferencia era que, debido a la creación del procedimiento de subasta inversa en el mencionado decreto, esta se declaraba desierta si es que no existen dos ofertas válidas.

#### **3.2. Aspectos generales de la declaratoria de desierto y su aplicación en las licitaciones públicas y concursos públicos**

La declaratoria de desierto es uno de los tres supuestos patológicos en los procesos de selección, puesto que también se encuentran la cancelación del proceso de selección y la

declaratoria de nulidad de oficio del proceso de selección. Sin embargo, la diferencia entre las tres figuras es que el desierto no determina la conclusión del procedimiento, sino que continúa su curso según lo establecido en el RLCE (Opinión N° 018-2019/DTN, Opinión N° 052-2019/DTN y Opinión N° 052-2021/DTN); una aplicación práctica es que, por ejemplo, la entidad podría declarar la nulidad de oficio de un procedimiento aun cuando haya sido declarado desierto, si es que se advierte un incumplimiento de la normativa de contrataciones públicas que configure alguna de las causales de nulidad.

Según el artículo 65 del RLCE, la declaratoria de desierto se produce cuando no se han recibido ofertas o cuando las que se recibieron no resultan válidas, salvo el caso de la subasta inversa electrónica en donde se necesitan dos ofertas no válidas para declarar desierto. Ahora bien, el procedimiento que sigue a dicha declaratoria es que el OEC o el comité de selección, según corresponda, emita un informe al titular de la entidad o a quien haya aprobado el expediente técnico, en donde se detallen los motivos por los cuales no se llegó a concluir con la contratación y se adopten medidas correctivas antes de realizar una nueva convocatoria. Cabe recalcar que solo es posible modificar aquellas causas que impidieron la conclusión del procedimiento de selección, y no cualquier extremo del requerimiento (Opinión N° 052-2019/DTN y Opinión N° 052-2021/DTN).

En ese sentido, y en atención a la Opinión N° 014-2021/DTN, la normativa de contrataciones no ha previsto una lista taxativa de aquellos supuestos del requerimiento que son posibles de modificar o no cuando un procedimiento ha sido declarado desierto; es decir, no se ha previsto qué extremos del requerimiento son inalterables como, por ejemplo, el plazo de ejecución o los requisitos de calificación, por lo que la regla general es que si el informe elaborado por el OEC o el comité de selección señala cualquier razón que impidió la conclusión de determinado procedimiento de selección, esta debe de corregirse.

Es importante destacar, del mismo modo, que la declaratoria de desierto es tan perjudicial para las contrataciones públicas porque no permite alcanzar el interés público que determinada entidad se había propuesto satisfacer con una contratación. Así, en una entrevista realizada a Danós Ordoñez menciona que el que se frustre un procedimiento de selección, al no poder contratar y no obtener los resultados esperados de ello, perjudica la finalidad pública o el beneficio al interés general de un bien, obra o servicio (Espino & Llique, 2015, p. 94).



Como mencionamos en la primera parte del presente trabajo de investigación, nos abocaremos en analizar la declaratoria de desierto de las licitaciones públicas y concursos públicos ya que son los procedimientos de selección con mayores montos adjudicados en contrataciones públicas. Así, en el inciso 3 del artículo 65 se menciona lo siguiente: “cuando los procedimientos de selección se declaran desiertos, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el mismo procedimiento de selección. **En el caso de Licitación Pública o Concurso Público, la siguiente convocatoria se efectúa siguiendo el procedimiento de Adjudicación Simplificada**” (el resaltado es nuestro).

Si extraemos las conclusiones abordadas, respecto a las diferencias entre licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicaciones simplificadas, y las interpretamos conjuntamente con el artículo antes citado, concluiremos que el motivo por el cual el procedimiento de una adjudicación simplificada reemplaza a las licitaciones públicas y concursos públicos es porque esta es más célere y tiene menos etapas procedimentales, lo que permite concluir de manera pronta con la contratación, debido a la afectación producida con el desierto a la satisfacción del interés público.

En esa línea, según la Opinión N° 014-2021/DTN se menciona lo siguiente:

“sobre el particular, se advierte que la normativa de Contrataciones del Estado, con la finalidad de agilizar el desarrollo de un procedimiento que un primer momento no pudo culminar exitosamente, habilita a la Entidad a que viabilice mediante una Adjudicación Simplificada, una contratación que por sus características debería corresponder a una Licitación Pública o Concurso Público. Con este mecanismo se busca contribuir a que la necesidad de la Entidad pueda ser satisfecha de forma oportuna”.

En ese sentido, no es posible que se cambien las condiciones y requisitos establecidos en la convocatoria original cuando estamos ante una adjudicación simplificada que deriva de otro procedimiento de selección, ocurrencia que sí ha acontecido en una resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado la cual analizaremos más adelante. En efecto, cuando se declara desierto un procedimiento no implica la flexibilización de los requisitos establecidos en las normas que conducen los contratos públicos, todo esto está establecido con mayor explicación en la Opinión N° 085-2021/DTN.

En suma, como establece Isabel Correa en una publicación del CEPAL, en la mayoría de legislaciones se ha autorizado que en caso una licitación pública quede desierta, se utilice

otro procedimiento de selección. No obstante, cuando sucede esta modalidad excepcional, todas las bases, pliegos u cláusulas del procedimiento fracasado deben de utilizarse en la nueva contratación, caso contrario, existiría una desnaturalización del propio fundamento excepcional de la figura de desierto, dado que se contrataría bajo condiciones distintas lo que afectaría el principio de igualdad de oportunidades en la contratación administrativa (2002, p. 82).

#### **4. Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE) que analizan el desierto en las contrataciones públicas**

Habiendo explicado la inalterabilidad de los términos de la convocatoria original, luego de que un procedimiento de selección ha sido declarado desierto, siempre y cuando estos términos no hayan provocado dicha condición, analizaremos dos resoluciones del TCE que versan sobre los puntos que hemos abordado a lo largo de la presente investigación. Por un lado, tenemos la Resolución N° 0692-2021-TCE-S1, la cual consideramos interpretó de manera incorrecta el artículo 65 inciso 3 del RLCE, al cambiar las condiciones de las bases integradas de un concurso público desierto. Por otro lado, en la Resolución N° 0576-2021-TCE-S4 consideramos que sí se hizo una correcta aplicación de la norma antes citada al explicar detalladamente cómo se aplica el desierto en los contratos públicos. A continuación, explicaremos cada una de estas resoluciones.

En la Resolución N° 0692-2021-TCE-S1, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 03 - 2020 - HGJ - derivada del Concurso Público N° 02-2020-hgj1 - Segunda convocatoria, se analiza la posibilidad de incorporar un beneficio dirigido a las MYPES en las adjudicaciones simplificadas<sup>4</sup> a las adjudicaciones simplificadas que derivan de otros procedimientos de selección. El voto en mayoría sin mayor argumentación y utilizando el canon de interpretación “no es posible hacer distinciones donde la ley no distingue” menciona que sí es posible modificar los términos establecidos en la convocatoria primigenia -un concurso público en el caso analizado-, ya que la norma no hace distinciones acerca de que no pueda aplicarse el mencionado beneficio a las adjudicaciones simplificadas derivadas de concursos públicos o licitaciones públicas. Asimismo, señala que como las empresas adjudicataria e impugnante declararon ser

---

<sup>4</sup> Establecido en el Decreto Supremo N° 168-2020-EF, artículo 49.6, el cual menciona que “Cuando en los procedimientos de selección de Adjudicación Simplificada para la contratación de bienes y servicios en general se incluya el requisito de calificación de experiencia del postor en la especialidad, la experiencia exigida a los postores que acrediten tener la condición de micro y pequeña empresa, o los consorcios conformados en su totalidad por estas, no podrá superar el 25% del valor estimado”.

MYPES, la aplicación del beneficio establecido resulta congruente con la situación en concreto.

Como hemos señalado acerca de la figura de desierto, el procedimiento de una adjudicación simplificada reemplaza a los procedimientos originarios con la única finalidad de agilizar el desarrollo de estos últimos, puesto que se necesita satisfacer la necesidad de la entidad de manera oportuna, y evitar que se siga vulnerando la finalidad pública con la prolongación de la contratación. Por ello, discrepamos con el voto en mayoría de la mencionada resolución ya que realizó una errada interpretación del desierto en los concursos y licitaciones públicas, al no establecer que el desierto no culmina la contratación.

Por consiguiente, la adjudicación simplificada derivada es una prolongación de otros procedimientos, por lo que debe guardar relación con la convocatoria primigenia, la cual no estableció beneficios a favor de las MYPES. Asimismo, el voto en mayoría no tomo en consideración que solo se pueden modificar los extremos de las bases que han sido indicadas en el informe sobre las causas del desierto que haya emitido el órgano que conduce un procedimiento.

Caso contrario, en la Resolución N° 0576-2021-TCE-S4, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 11-2021-EPS GRAU S.A.-GG – Primera Convocatoria, derivada del Concurso Público N° 07-2020-EPS GRAU S.A.-GG, el TCE critica que la entidad haya publicado la segunda convocatoria sin esperar el plazo de interposición del recurso de apelación a la declaratoria de desierto, para que dicho acto quede consentido.

Así, el Tribunal menciona que la declaración de desierto no concluye el procedimiento de selección, sino que continúa su curso mediante la segunda convocatoria, en esa línea, esta última no es un procedimiento autónomo de la primera convocatoria, sino que sigue su curso, en contraposición a la posición de la entidad que entendía que eran procedimientos independientes. En conclusión, consideramos que dicha postura del TCE sí es la correcta, ya que considera que una adjudicación simplificada reemplaza a los concursos y licitaciones públicas debido a su celeridad y no para modificar los términos de los primeros.

Ahora que ya se tiene un panorama más completo sobre la declaratoria de desierto en las licitaciones públicas y concursos públicos en la legislación peruana, a continuación, explicaremos cómo se desarrolla la figura de desierto en la normativa de otros países

latinoamericanos, así como del español, para hacer un contraste de las ventajas y desventajas con nuestra norma.

## **5. Procedimiento de desierto en contrataciones de acuerdo a la normativa comparada**

### **5.1. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Colombia**

La normativa sobre contrataciones públicas de Colombia es la siguiente: el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aprobado con la Ley 80 de 1993; la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos; y, el Decreto 1082 de 2015, Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional, que reglamenta algunas disposiciones de la Ley 1150 de 2007. Así, en la Ley 1150 de 2007 se mencionan las modalidades de selección las cuales son licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. Es necesario mencionar que, la selección abreviada se diferencia de la licitación pública porque adelanta procesos simplificados para así asegurar eficiencia en la contratación (inciso 1 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007).

Respecto a la figura de desierto, está incluida dentro de las manifestaciones del principio de economía de la Ley 80 de 1993, puesto que en el inciso 18 del artículo 25 se menciona que “la declaratoria de desierto de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión”. Asimismo, en el literal d) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 se menciona que es una causal de selección abreviada “la contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial”.

Para ello, según el artículo 2.2.1.2.1.2.22 del Decreto 1082 de 2015, aquella entidad que haya declarado desierto una licitación tiene la potestad de adelantar el procedimiento utilizando la selección abreviada, prescindiendo de los siguientes pasos: recibir manifestaciones de interés y realizar el sorteo de oferentes. Dicha disposición se aplica todos los procesos de selección que se rigen bajo la Ley 80 de 1993, cuando les resulte aplicable.

No obstante, el Decreto 594 de 2020, que modifica el Decreto 1082 de 2015, establece una diferenciación respecto a la licitación pública de obra de infraestructura de transporte, puesto que menciona que si esta ha sido declarada desierta se “debe utilizar los Documentos Tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, adaptando las condiciones y requisitos a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y al artículo 2.2.1.2.1.2.22. del presente Decreto”.

Finalmente, en las sentencias 25740 y 25749 del Consejo de Estado de Colombia<sup>5</sup>, se menciona que la causal de declaratoria de desierto debe estar prevista en el pliego de condiciones, siendo esta impuesta en el único supuesto en que los ofertantes no cumplan con los criterios de favorabilidad señalados en los pliegos. En ese sentido, no se puede declarar desierta una licitación cuando haya existido un error por parte de la administración en la etapa de planeación del procedimiento de selección, y esta quiera enmendarlo a través de la figura de desierto. Asimismo, la declaratoria de desierto debe estar motivada de forma suficiente (precisa y detallada); es un deber ineludible de la administración el de sustentar los motivos por los cuales se tomó la decisión adoptada.

#### 5.2. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Ecuador

En Ecuador las normas sobre contrataciones públicas son la Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública (Ley 1) y su Reglamento (Decreto Ejecutivo 1700). Ambas normas diferencian a los procedimientos de selección en dos: los procedimientos dinámicos y los procedimientos comunes. Por un lado, en los procedimientos dinámicos encontramos los convenios marco, al catálogo electrónico y la subasta inversa (artículos 43, 44 y 47 de la Ley), y son aquellas formas de adquisición de bienes y servicios normalizados utilizados para disminuir el tiempo en los procesos de la contratación pública y los costos.

Por otro lado, en los procedimientos comunes se tiene a la licitación, la adjudicación de menor cuantía y la cotización (artículo 48, 50 y 51 de la Ley). Estos procedimientos se utilizan para adquirir bienes o servicios que no han sido normalizados o establecidos en los catálogos electrónicos, o que habiendo sido normalizados el procedimiento haya sido declarado desierto, siempre y cuando el presupuesto referencial sea equivalente al de los procedimientos comunes. Un aspecto peculiar de lo anterior mencionado, es que, a

---

<sup>5</sup> Extraído de la página web de contrataciones en línea de Colombia.  
<https://contratacionenlinea.co/index.php?section=266&module=navigationmodule>

diferencia con la normativa peruana, no existe la declaratoria de desierto de la licitación pública ni de la adjudicación de menor cuantía (adjudicación simplificada en el caso peruano). En el caso ecuatoriano, la licitación reemplaza a aquellos procedimientos que se contratan de manera directa sin mediar procedimientos de selección; por consiguiente, el desierto no estaría agilizando los procedimientos para culminar céleramente con la contratación.

Asimismo, en el artículo 33 de la Ley se menciona que la autoridad máxima de la autoridad contratante puede declarar desierto el procedimiento de manera parcial o total en los siguientes casos:

- a. Por no haberse presentado oferta alguna;
- b. Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas o la única presentada, de conformidad con la ley;
- c. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas;
- d. Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,
- e. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente.

Cabe señalar que, contrario a la legislación colombiana, la normativa ecuatoriana sí faculta declarar desierto un procedimiento de selección por errores u omisiones en la formulación de los pliegos elaborados por la entidad, puesto que su regulación se encuentra en el inciso c del artículo 33 de la Ley anteriormente citada. Por ejemplo, podría declararse desierto por cambios en el presupuesto, errores de escritura en los metrados y especificaciones técnicas realizadas por la entidad<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Por ejemplo, en la Resolución de desierto N° SGR-003-2017 se declaró desierta la Licitación Pública Internacional N° LPIBS-SGR-003-2016, de acuerdo al literal c del artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema

### 5.3. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en Chile

Existen dos normas principales en Chile referidas a las contrataciones públicas: la Ley N° 19.886, Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, y el Decreto 250, Reglamento de la Ley N° 19.886. Los procedimientos de contratación regulados en las normas anteriores son el convenio marco, la licitación pública, la licitación privada y la contratación directa (artículo 5 de la Ley N° 19.886), los cuales tienen el mencionado orden de procedencia. Asimismo, tal como está redactada la norma se puede estimar que la licitación pública es la regla general al momento de realizar una compra pública, mientras que como en la ley y reglamento –artículo 8 y 10, respectivamente- están enumerados de manera taxativa el empleo de la licitación privada y contratación directa, son casos excepcionales.

El convenio marco es el procedimiento realizado por la Dirección de Compras, para el suministro directo de bienes y/o servicios, en adición, cada entidad está obligada a consultar el Catálogo antes de convocar a una licitación pública, licitación privada o contratación directa (artículo 14 del Reglamento). La licitación pública es un procedimiento administrativo en donde se realiza un llamado público sobre el cual cualquier persona puede presentar ofertas (artículo 9 del Reglamento). La licitación privada es aquel procedimiento en donde la administración, previa emisión de una resolución fundada, invita a determinados postores para que formulen sus propuestas de acuerdo a las bases. Por último, la contratación directa tiene como característica el prescindir de los requisitos de la licitación pública o privada, debido a la negociación que conlleva; también, se necesita de una previa resolución fundada que autorice dicho mecanismo de compra (artículo 10 del Reglamento).

Respecto a la declaración de desierto, el artículo 9 de la Ley menciona que “el órgano contratante declarará inadmisibles las ofertas cuando éstas no cumplieren los requisitos establecidos en las bases. Declarará desierta una licitación cuando no se presenten ofertas, o bien, cuando éstas no resulten convenientes a sus intereses. En ambos casos la declaración deberá ser por resolución fundada”. Asimismo, la resolución o decreto que contenga la declaración de desierto debe ser conocida por la Contraloría General de la República.

---

Nacional de Contratación Pública, por advertirse un vacío en las bases elaboradas por la entidad. Extraído de <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/01/RESOLUCION-DECLARATORIA-DESIERTO.pdf>.

Siguiendo con la explicación, y aunque la ley no lo haya detallado en la parte de declaratoria de desierto, cuando una licitación pública es declarada desierta, esta es reemplazada por la contratación privada o trato directo, en ese orden de prelación. Así, se tiene que en el artículo 8 de la Ley y el artículo 10 del Reglamento, se mencionan las circunstancias en las que procede la licitación privada o el trato o contratación directa, de manera excepcional. Uno de los supuestos es cuando en las licitaciones públicas no se hubiesen presentado postores interesados, para ello, se procede a convocar mediante una licitación privada y, en caso no se volviesen a presentar postores, procede la contratación directa. Además, las bases que se utilizaron en la licitación pública no pueden modificarse en los otros procedimientos de contratación, mas si se quieren modificar, deberá volver a convocarse nuevamente de acuerdo a lo que disponen las reglas generales.

#### 5.4. Declaratoria de desierto en la normativa de contratación pública en España

La normativa sobre contratación pública en España es la Ley 9/2017, Ley de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE (relativa a la adjudicación de contratos de concesión) y 2014/24/UE (sobre contratación pública). Asimismo, se tiene el Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Los procedimientos de contratación establecidos en la Ley 9/2017 son el procedimiento abierto, el procedimiento cerrado, el procedimiento con negociación, el diálogo competitivo, el procedimiento de asociación para la innovación y los contratos menores (artículo 156 al 183). Asimismo, la legislación establece que los procedimientos de utilización ordinaria son los procedimientos abiertos y restringidos (inciso 2 del artículo 138 del texto refundido), los procedimientos negociados son procedimientos tasados, el diálogo competitivo y el procedimiento de asociación para la innovación se utilizan en casos muy determinados y los contratos menores pueden adjudicarse de manera directa.

Si bien en la Directiva 2014/24/UE y Directiva 2014/23/UE no existe un apartado específico sobre la declaración de desierto, en el inciso 3 del artículo 150 de la Ley 9/2017 se menciona que “no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”. Además, en el apartado e) del artículo 167 de la Ley 9/2017 se menciona que se podrá adjudicar mediante procedimiento negociado cuando:



En los procedimientos abiertos o restringidos seguidos previamente solo se hubieren presentado ofertas irregulares o inaceptables. Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el órgano de contratación. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del órgano de contratación tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

Y ello es así porque el procedimiento negociado permite que el órgano de contratación justificadamente escoja a un licitador, tras negociar previamente las condiciones del contrato con uno o varios postores; mientras que el procedimiento abierto es aquel en donde cualquier interesado presenta su proposición sin negociación, y en el procedimiento restringido solo presentan sus proposiciones aquellos postores que sean seleccionador por el órgano de contratación.

Para concluir, también existe el procedimiento negociado sin publicidad en los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios en donde no se haya presentado ninguna proposición o una proposición adecuada en el marco de un procedimiento abierto o restringido, siempre que las condiciones del pliego o contrato no se modifiquen sustancialmente (inciso 1 acápite a) del artículo 168 de la Ley 9/2017).

En suma, la declaratoria de desierto, en todas las legislaciones analizadas, tiene una causal en común que es que las ofertas presentadas por los postores no sean válidas, no cumplan con los requisitos establecidos en las bases, sean inconvenientes para los intereses nacionales o se impida la escogencia objetiva. Asimismo, en la mayoría de legislaciones, con excepción de la de Ecuador, cuando un procedimiento de mayor envergadura que implica mayores plazos y montos contractuales se declara desierto, es reemplazado por un procedimiento con mayor celeridad al momento de escoger al postor ganador.

Consideramos que la ventaja de la legislación peruana es que esta explícitamente manifiesta que cuando un procedimiento se declara desierto, se deben de evaluar las causas que no permitieron concluir con la contratación para modificarlas en la próxima convocatoria, actividad que realmente contribuye en encontrar en el siguiente procedimiento una oferta válida y evitar una nueva declaratoria de desierto.

Una desventaja de la normativa peruana es que no se precisa que cuando se declare desierta una licitación, el informe que la contenga debe ser lo suficiente detallado y motivado para que no surjan dudas por parte de los ofertantes respecto a la no admisión de sus ofertas por considerarse inválidas, como sí lo deja en claro la legislación de Colombia. Todo ello trae como consecuencia que se presenten apelaciones, lo que dificulta que se continúe con el procedimiento.

Del mismo modo, otra desventaja es que tanto la legislación española como la chilena prevén que en caso una licitación pública se declare desierta en su segunda convocatoria, pueda convocarse mediante una contratación directa a través de una negociación con un determinado postor escogido por la entidad. Ello es positivo puesto que, en la legislación peruana, y poniéndonos en un caso extremo, podrían declararse desiertos de manera indeterminada los procedimientos de selección sin llegar finalmente a otorgar la buena pro a un postor<sup>7</sup>. No obstante, para que no existan dudas sobre el direccionamiento que podría existir en las compras públicas, ya que las contrataciones directas son excepcionales, resulta coherente que exista previamente una resolución fundada en donde se explique de manera detallada porqué se está recurriendo a dicha modalidad de contratación.

## **6. Conclusiones**

- La normativa actual sobre contrataciones públicas buscaba que los procedimientos de selección se adecuaran a las características que solicitaban los proveedores y el mercado, para evitar que estos se declaren desiertos, pero la realidad es que, si bien entre los años 2018 y 2019 existe una gran reducción de procedimientos desiertos en el primer semestre, llegando casi al 2%, no obstante, en el segundo semestre el alza de número de desiertos se iguala a los años anteriores, llegando a superarlos en muchos casos.
- Las diferencias entre las licitaciones públicas y concursos públicos respecto a la adjudicación simplificada son la cuantía, duración del procedimiento, etapas procedimentales, exigencias y complejidad, al ser mayores en los primeros procedimientos. Por ello, el único motivo por el cual una adjudicación

---

<sup>7</sup> Se tiene como ejemplo la Adjudicación Simplificada N° 01-2018-GRJ/OEC, en su “quinta convocatoria”, convocada por el Gobierno Regional de Junín Sede Central. Extraído de la Resolución N° 1613-2021-TCE-S2.

simplificada reemplaza a la licitación pública y concurso público es porque es más célere al tener menos etapas en su procedimiento.

- La declaratoria de desierto de licitaciones públicas -o procedimientos que hagan de sus veces- en los países analizados como son Ecuador, Colombia, Chile y España tiene en común con legislación peruana que se lleva a cabo cuando no se presentan ofertas o estas no resultan admisibles de acuerdo a los criterios que se han propuesto en los pliegos o bases; en adición, otra similitud es que se cambia el procedimiento de la licitación por el procedimiento de un método de selección más abreviado, con excepción de la legislación ecuatoriana.
- Una ventaja de la declaratoria de desierto en la norma peruana es que de manera expresa se indica que se deben de detectar las causas que dieron lugar al desierto para luego corregirlos en la siguiente convocatoria. Dos desventajas en la legislación peruana es que, en primer lugar, no se indica explícitamente que el informe que declare desierto el procedimiento debe ser lo más detallado posible, lo que trae problemas con los administrados y, en segundo lugar, no se contrata directamente con un postor luego de que por segunda vez se haya declarado desierto un procedimiento.

## **7. Recomendaciones**

- Como en el caso de la legislación colombiana, la declaratoria de desierto debería de encontrarse dentro del principio de economía, o tener alguna expresión en este último, ya que toda actuación se realizaría a la luz de dicho principio, evitándose, por ejemplo, que se llegue hasta una quinta convocatoria.
- Debería de introducirse la consecutiva declaración de desierto como causal para contratar directamente con un postor, como sucede en España y Chile, con la salvedad de que se controle eficientemente cualquier acto colusorio o fuera del marco de la ley, para así asegurar la finalidad pública que espera conseguir determinada entidad con una contratación.

## 8. Bibliografía

- Correa, I. (2002). *Manual de licitaciones públicas*. Santiago de Chile. CEPAL
- Carrodegua, R. (2020). Análisis crítico del empleo de Umbrales de Sacidad en la contratación pública para la valoración del criterio de adjudicación “precio.” *Revista Del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 23, 53–88.
- Espino, M & Llique, R. (2015). Algunos Aspectos Relevantes de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado. Entrevista al Dr. Jorge Danós Ordóñez. *Revista Derecho & Sociedad*, Lima, N° 44, pp. 93-97.
- Morón Urbina, J. C. (2016) *La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C., & Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal* Fondo Editorial PUCP. Lima.
- Shimabukuro, N y Alejos, O. La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima, *Ius Et Veritas*, N° 56, p. 62-72.
- OSCE (2018). Informe Anual de Contrataciones Públicas 2017 (actualización agosto de 2018).

### Normas jurídicas peruanas

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF y N° 250-2020-EF
- TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM
- Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017
- Exposición de motivos de la Ley N° 30225.

Opiniones de la Dirección Técnico Normativa del OSCE

Opinión N° 018-2019/DTN

Opinión N° 052-2019/DTN

Opinión N° 014-2021/DTN

Opinión N° 052-2021/DTN

Opinión N° 085-2021/DTN.

