

LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL DEL COMITÉ ESPECIAL LICITARIO: una aproximación concreta en la legislación peruana

Juan José Díaz Guevara¹

Fecha de publicación: 01/04/2015

SUMARIO: I. Introducción. II. El Comité Especial como órgano colegiado. III. La responsabilidad administrativa funcional del Comité Licitario. IV. Conclusiones.

I.- INTRODUCCION

Conforme señala Escola citando a Fiorini “mientras los juristas polemizaban sobre la posibilidad de que el poder público pudiera realizar contratos, la realidad cotidiana patentizaba la presencia de relaciones contractuales entre el estado y particulares”², ésta preminencia fáctica sobre una discusión ius filosófica ha dado lugar a una verdad intangible y absoluta, la existencia de los contratos administrativos, institucionalidad jurídica que ha sido certificada a nivel constitucional.

En el caso peruano, el artículo 76° de la Constitución Política, establece que “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo

¹ Doctorado en Derecho y Ciencia Política; grado académico de magíster en derecho civil y comercial, grado académico de magister en Desarrollo, Especialización de Post Grado en Proyectos de Inversión Pública, Derecho Administrativo y Contrataciones del Estado; así como especialista en derecho procesal penal. Docente en materia jurídica. Ex Fiscal Provincial Penal especializado en delitos de corrupción de funcionarios. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Público.

² **Héctor Jorge Escolá:** “El interés público como fundamento del derecho administrativo” Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, pág. 158

monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.³

En reiterada opinión, el Tribunal Constitucional ha señalado que, la función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el *mayor grado de eficiencia* en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos. En términos generales, el principio de transparencia estará garantizado cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general. Por su parte, habrá trato igualitario cuando bajo ninguna circunstancia se advierta preferencia o tendencia destinada a beneficiar a algún postor determinado. Finalmente, la eficiencia en el manejo de recursos no sólo será exigible en la adjudicación a la mejor oferta técnica y económica, sino también en el diseño del propio programa anual de adquisiciones que cada Entidad efectúe respecto a sus necesidades.⁴

En el caso peruano, esa regulación especial está contenida dentro de un bloque de desarrollo normativo, materializado en la Ley de Contrataciones del Estado – su reglamento y modificatorias – marco normativo que regula la adquisición y contratación de bienes, servicios y obras a favor de entidades públicas – así como su régimen de exoneración de su implementación y otras normas. Para el Tribunal Constitucional, cuando la Constitución prescribe que “la ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades”, no se refiere exclusivamente a la Ley de Contrataciones del Estado, sino a los mecanismos y principios que deben regir obligatoriamente la contratación estatal que surjan de manera dinámica a razón de los fenómenos económicos o reformas legales que se fomenten, como por ejemplo el régimen creado por la Ley N° 29230 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2012-EF, denominado “Régimen de Obras por

³ Lo subrayado es nuestro.

⁴ Sentencia del 13 de mayo de 2004 obrante en el Expediente n.° 020-2003-AI/TC

Impuestos”⁵ o el régimen de concesiones regulado por el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos y su reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 060-96-PCM y modificatorias.⁶

Como se puede apreciar, en concepción del sumo intérprete de la norma normarum del ordenamiento jurídico, la contratación estatal tiene un cariz singular que lo diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones.

Sin embargo, independientemente que el régimen de contratación pública varíe en su metodología, existe en común respecto de su tracto administrativo por un lado la presencia y actuación de un comité especial que dirige cada uno de dichos procedimientos, encargado de elaborar las bases administrativas – seleccionar al postor y entregar la buena pro y por otro la presencia de garantías como el control gubernamental cuyo ente rector es la Contraloría General de la República.

⁵ En este régimen una empresa privada seleccionada se obliga a financiar y/o ejecutar un proyecto de inversión en infraestructura, para luego transferir las obras ejecutadas al gobierno regional y/o local respectivo. En contraprestación, la empresa privada obtiene el Certificado “Inversión Pública Regional y Local – Tesoro Público”, el cual podrá utilizar a cuenta del Impuesto a la Renta de tercera categoría pendiente de pago. El artículo 6 de la Ley N° 29230, señala que “El Certificado “Inversión Pública Regional y Local – Tesoro Público” (CIPRL) es un documento emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección Nacional del Tesoro Público, que tiene por finalidad la cancelación del monto que invierta la empresa privada en la ejecución de los proyectos de inversión, (...)”

⁶ Este sistema jurídico establece las normas que rigen el otorgamiento de concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la ejecución y explotación de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Concibe a la concesión como el acto administrativo por el cual el Estado otorga a personas jurídicas nacionales o extranjeras la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de determinados servicios públicos. El cuerpo legal en mención contempla la ejecución y explotación de las obras. Entiéndase por ejecución de la obra su construcción, reparación y/o ampliación. La explotación de la obra o la prestación del servicio comprende: a.- La prestación del servicio básico y los servicios complementarios para los que fue entregada la concesión, de acuerdo a las condiciones de calidad establecidas en el Contrato; b.- El mantenimiento de la obra; y, c.- El pago de tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos.

Sin embargo, a pesar de este sistema jurídico rígido y de control, éstos mecanismos han sido afectados por la corrupción, siendo que la estocada sangrienta a la legalidad de las adjudicaciones de contratos administrativos es efectuada por el colegiado a cargo de la selección de los postores, quienes por acción u omisión transgreden los principios verbo rectores de la contratación pública así como normas expresamente señaladas para el ejercicio de sus competencias, resquebrajando de modo frontal la imparcialidad y el trato igualitario frente a todos los postores o participantes en el proceso de selección del contratista privado, conducta que prima facie nos ubica en el plano de la responsabilidad administrativa funcional de este colegiado – materia del presente estudio - la cual dependiendo de connotaciones como el dolo o el perjuicio puede derivar en una responsabilidad civil y penal.

II.- EL COMITÉ ESPECIAL COMO ORGANO COLEGIADO

El artículo 5° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo n.° 184-2008-EF (RLCE), establece que el Comité Especial es “el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación”⁷, si bien es cierto la norma expuesta confiere tal estatus jurídico al mencionado comité, no desarrolla el funcionamiento interno respecto a la redacción y custodia de sus actas, toma de acuerdos mientras dure el proceso licitatorio, así como los lineamientos bajo los cuales tiene incidencia la ausencia y reemplazo de sus miembros titulares en las diligencias propias de dicho comité.

En este contexto, es de advertir que a efectos de cubrir estos vacíos o defectos normativos en los procesos licitatorios, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo n.° 1017 (LCE), en su artículo 29° establece que se deben observar de manera supletoria los principios y normas de derecho público que le sean aplicables.

En este extremo es importante señalar que debe entenderse como norma de aplicación supletoria, a aquella norma que regula una situación fáctica, que debió ser regulada por otra entendiendo la especialidad de esta última, siendo que entre ambas además de existir una conexión lógica existe una vigencia normativa que debe ejecutarse.

Al respecto, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en la Opinión n.° 069-2013/DTN, de aplicación obligatoria por parte de los operadores administrativos – entre ellos los miembros de comités especiales – en

⁷ Lo subrayado es nuestro.

virtud a lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (RLCE)⁸, ha señalado que en cuanto a vacíos o defectos de la norma, la Ley n.º 27444 contiene una compatibilidad lógica para acciones u actividades administrativas, mientras que el Código Civil para acciones contractuales.

Ahora bien, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, los miembros de un comité especial manifiestan sus decisiones y/o acuerdos mediante actos administrativos, que causan estado respecto de los objetivos institucionales y respecto de terceros intervinientes en un proceso licitatorio, así, los vacíos normativos respecto de su organización interna deben ser cubiertos por la Ley n.º 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

2.1.- De la irrenunciabilidad al cargo e imposibilidad de abstención

El artículo 34º del RLCE establece entre otros que “Los integrantes del Comité Especial no podrán renunciar al cargo encomendado”, así surge como interrogante que si bien es cierto los designados no pueden renunciar, éstos podrían abstenerse de participar en el proceso de selección y elaboración de bases, por cuestiones de incompatibilidad al cargo conferido.

Sobre el particular, el artículo 29º del RLCE ha establecido que se encuentran impedidos de formar parte de un Comité Especial, el Titular de la Entidad; todos los funcionarios que tengan atribuciones de control o fiscalización tales como regidores, consejeros regionales, directores de empresas, auditores, entre otros, salvo que el Órgano de Control Institucional de la Entidad sea el área usuaria; los funcionarios que por delegación hayan aprobado el Expediente de Contratación, designado el Comité Especial, aprobado las Bases o tengan facultades para resolver el recurso de apelación; los funcionarios o servidores que hayan sido sancionados por su actuación como integrantes de un Comité Especial, mediante decisión debidamente motivada y consentida o administrativamente firme, con suspensión o cese temporal, mientras se

⁸ La Tercera Disposición Complementaria Final establecida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado modificado por el DS N° 138-2012-EF, publicado el 07-08-2012, señala que “Las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en la opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal”.

encuentre vigente; o hayan sido sancionados con destitución o despido. Si la sanción a un miembro del Comité Especial es impuesta luego de ser designado, dejará de ser integrante de dicho Comité.

Como se evidencia la ley especial de manera taxativa a definido quienes se encuentran impedidos de integrar Comités Especiales que lleven a cabo los procesos de selección de la Entidad; por lo que, sólo en aquellos casos corresponderá que se les atribuya dicho impedimento.

Es importante señalar que el carácter especial del corpus iuris contenido en la LCE y su reglamento lo hacen prevalecer por sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables conforme lo señala su artículo 5°.

En este escenario de regulación, hay que considerar que el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa y atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la Ley 27444 en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

Por ello, considerando los impedimentos para la conformación del Comité Especial se encuentran taxativamente enunciado en el artículo 29° del RLCE, el OSCE en OPINIÓN n.º 048-2011/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa ha definido que no resulta – en este extremo - aplicable a sus miembros las causales de abstención dispuestas en el artículo 88° de la Ley 27444.⁹

2.2.- De su organización:

⁹ **Artículo 88.- Causales de abstención:** La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos: 1. Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios. 2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración. 3. Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquél. 4. Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento. 5. Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

El artículo 24° de la LCE señala que “El Comité Especial estará integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) deberá pertenecer al área usuaria de los bienes, servicios u obras materia de la convocatoria, y otro al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. Necesariamente alguno de los miembros deberá tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación. En el caso de bienes sofisticados, servicios especializados, obras o cuando la Entidad no cuente con un especialista, podrán integrar el Comité Especial uno o más expertos independientes, ya sean personas naturales o jurídicas que no laboren en la Entidad contratante o funcionarios que laboran en otras Entidades.”

Por su parte, el artículo 27° del RLCE establece que “El Titular de la Entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designará por escrito a los integrantes titulares y suplentes del Comité Especial, indicando los nombres completos y quién actuará como presidente y cuidando que exista correspondencia entre cada miembro titular y su suplente. La decisión será notificada a cada uno de los miembros.”

Como se advierte, los artículos citados disponen que el Comité Especial deba estar integrado, como mínimo, por tres miembros, de los cuales como mínimo uno debe pertenecer al área usuaria que formuló el requerimiento de contratar y otro al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. La designación de los suplentes de los miembros del Comité Especial debe guardar correspondencia con la de los titulares, a efectos que la conformación del Comité Especial se mantenga en caso de suplencia; sin embargo no se define quien debe presidirlo lo cual queda a criterio de quien designa el comité, así mismo no se define quien se encargará del acervo documentario en donde se materialicen sus decisiones.

Sobre el particular, la LPAG en su artículo 95° señala de manera expresa que se sujetan a sus disposiciones, “el funcionamiento interno de los órganos colegiados, permanentes o temporales de las entidades, incluidos aquellos en los que participen representantes de organizaciones gremiales, sociales o económicas no estatales”.

Así en la organización interna de estos colegiados, la norma general, por vacío o defecto de la especial, en su artículo 96° deja en claro que la representatividad del colegiado la asume el presidente “a cargo de asegurar la regularidad de las deliberaciones y ejecutar sus acuerdos, y cuenta con un Secretario, a cargo de preparar la agenda, llevar, actualizar y conservar las actas de las sesiones, comunicar los acuerdos, otorgar copias y demás actos propios de la naturaleza del cargo. A falta de nominación expresa en la forma prescrita por el ordenamiento, los cargos indicados son elegidos

por el propio órgano colegiado entre sus integrantes, por mayoría absoluta de votos”.

En este escenario, una vez emitida y notificada la conformación del comité especial de acuerdo a los alcances del artículo 27° del RLCE, y si ésta no define quien actuará como secretario, el ordenamiento jurídico supletorio exige una diligencia de instalación de comité especial, debiéndose asegurar la deliberación y toma de acuerdos relacionados definir quién será el encargado de preparar la agenda, llevar, actualizar y conservar las actas de las sesiones, comunicar los acuerdos, otorgar copias y demás actos propios de la naturaleza del cargo, ésta exigencia resulta trascendental a efectos de delimitar las acciones de los miembros del colegiado y asegurar la intangibilidad y salvaguarda de sus acuerdos documentados hasta la entrega de la buena pro, luego del cual el acervo pasará a cargo del órgano encargado de las contrataciones de la entidad conforme lo exige el artículo 77° del Reglamento¹⁰.

Ahora bien, el artículo 97° de la LPAG señala entre otros que corresponde a todo miembro del colegiado “Recibir con la antelación prudencial, la convocatoria a las sesiones, con la agenda conteniendo el orden del día y la información suficiente sobre cada tema, de manera que puedan conocer las cuestiones que deban ser debatidas”.

Esta exigencia es importante comentar, pues básicamente las acciones a ser debatidas por parte de un comité especial licitatorio son instalación y definición de quién será el encargado de preparar la agenda, llevar, actualizar y conservar las actas de las sesiones, comunicar los acuerdos, otorgar copias y demás actos propios de la naturaleza del cargo; régimen de días de diligencia teniendo en cuenta la naturaleza del proceso de selección a llevar a cabo, elaboración de bases y debate sobre sus alcances, elevación de las mismas, convocatoria, diligencias preclusorias del cronograma del proceso como consulta u observaciones a las bases, admisión de propuestas, calificación de propuestas y entrega de la buena pro, todas las diligencias deben constar en actas debidamente motivadas y agendadas.

Dentro de ésta concepción, no se explica cómo en la gran mayoría de las entidades públicas, entre la designación del comité, la elaboración de las bases administrativas y la aprobación de las mismas – relacionadas a ejecución de obras de gran envergadura o adquisiciones que demandan el cumplimiento obligatorio de disposiciones sectoriales – las cuales las

¹⁰ La mencionada norma señala que “Una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro, el Comité Especial remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, el que asumirá competencia desde ese momento para ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato”.

vuelve complejas y demanda una definición integral de las reglas definitivas del proceso de elección, hay un solo día de gestión tanto por el colegiado que elabora las reglas del proceso como de la instancia que las aprueba; no existiendo una correspondencia lógica en el tracto administrativo del procedimiento y su finalidad, lo cual evidencia o un escenario de negligencia en el control de la gestión encomendada al comité o un serio indicio de corrupción en donde dichas reglas hayan sido anteladamente elaboradas por terceros ajenos a la obligación de elaborar las bases licitatorias; la tan preconizada celeridad administrativa no es sinónimo de negligencia, descuido o complicidad.

2.3.- De la programación de sesiones:

La LPAG es clara en establecer en su artículo 98° que “todo colegiado se reúne ordinariamente con la frecuencia y en el día que indique su ordenamiento; y, a falta de ambos, cuando él lo acuerde”. En tal sentido, considerando que la LCE y su reglamento no definen dicho aspecto, una vez emitida y notificada la disposición que designa el comité, se hace necesaria la instalación del mismo a fin de que se programen y definan las diligencias y su horarios, ello asegurará el normal desarrollo de las funciones asignadas al comité, así como determinar los supuestos de ausencia injustificada o permitirá que los miembros comuniquen oportunamente de cualquier asunto que impida su asistencia regular a las diligencias. En este extremo es importante advertir que el marco normativo expuesto establece que quedará válidamente constituido y reunido el colegiado, sin cumplir los requisitos de convocatoria u orden del día, cuando se reúnan todos sus miembros y acuerden por unanimidad iniciar la sesión.

Es importante señalar que el artículo 32° del RLCE señala que el quórum para el funcionamiento del Comité Especial se da con la presencia del número total de miembros titulares y que en caso de ausencia de alguno de éstos, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 33° y 34° con intervención de los miembros suplentes.

2.4.- De la ausencia de sus miembros y proceso de reincorporación en el colegiado:

Ahora bien, el artículo 34° del RLCE señala que los integrantes del Comité Especial, sean titulares o suplentes, sólo podrán ser removidos de su cargo por caso fortuito o fuerza mayor, o por cese en el servicio, mediante documento debidamente motivado, pudiendo designarse en el mismo documento al nuevo integrante. Asimismo, el referido artículo establece que los integrantes del Comité Especial no podrán renunciar al cargo encomendado.

Como se advierte, el cargo como miembro del Comité Especial es irrenunciable. Por tanto, en el supuesto que alguno de los integrantes del Comité Especial se abstenga de ejercer sus funciones en un proceso de selección en trámite por acción deliberada, dicha conducta debe ser aclarada institucionalmente, siendo que podría ser causal de sanción por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la normativa sobre contratación pública, conforme a lo señalado en el artículo 46° de la LCE – este criterio ha sido fijado por el OSCE.¹¹

Ante ello, el RLCE únicamente señala en su artículo 33° que en caso de ausencia de un titular, este deberá ser reemplazado por su correspondiente suplente, respetándose la conformación establecida en el artículo 24° de la LCE expuesta precedentemente. Asimismo, el último párrafo refiere que “Una vez que el miembro titular ha sido reemplazado por el suplente, aquél podrá reincorporarse como miembro suplente al Comité Especial, previa autorización a partir de la evaluación señalada en el párrafo anterior.”

Como se puede apreciar, la ley especial no va más allá en relación a la regulación de esta última situación, lo cual ocasiona que el operador administrativo no de realce ni importancia a su designación como miembro del colegiado sobre todo los designados suplentes. En este extremo el artículo 97° de la LPAG señala como atribuciones de los miembros de órganos colegiados la de formular peticiones de cualquier clase, en particular para incluir temas en la agenda, y formular preguntas durante los debates.

En este extremo ante una situación que suponga la ausencia de un miembro titular en una diligencia a cargo del colegiado, la actuación del suplente debe estar debidamente motivada e inserta en el acta de sesión respectiva, independientemente que dicha ausencia luego de finiquitada la diligencia, sea puesta en conocimiento del despacho que emitió la designación del comité, en esta acta deberá insertarse que el miembro titular ausente pierde su condición de titular, quedando expectativa su condición de suplente vía reincorporación lo cual estará sujeta a la evaluación de quien designó el comité.

Efectivamente, la ley especial (LCE), advierte que ante la ausencia de un miembro titular en el Comité Especial, este debe ser reemplazado por su respectivo suplente, respetando la conformación establecida por el artículo 24 de la LCE; precisándose que la recomposición del Comité Especial

¹¹ OPINIÓN N° 048-2011/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa.

puede realizarse mediante la reincorporación del miembro titular, en calidad de miembro suplente.

Al respecto, es importante precisar que, de conformidad con el artículo 30 del RLCE, la reincorporación del miembro titular ausente y que ha ido reemplazado, en calidad de miembro suplente, no se desarrolla de manera automática, sino que está sujeta a dos condiciones: - a la evaluación por parte de la Entidad del motivo de la ausencia del miembro titular del Comité Especial, y - sobre la base de aquella evaluación, a la autorización de la reincorporación del miembro titular ausente por parte de quien designó el comité, acto que permite la reincorporación del ex miembro titular en condición de suplente, deberá estar materializado en un acto administrativo de igual naturaleza y jerarquía con que se designó el colegiado, toda vez que el cambio de su condición afectará la constitución primigenia.

Debe entenderse que la reincorporación del miembro titular en calidad de miembro suplente afecta el proceso de selección cuya tramitación se ve vulnerada por la ausencia de dicho miembro, no así para los demás procesos de selección en que estuviere interviniendo, salvo que el hecho generador de su ausencia afecte a todos; asimismo, la ausencia no afecta también, ni para los procesos de selección que se conduzcan posteriormente; en ambos casos el miembro titular mantendrá esta calidad, sin tener en consideración si fue suplido en otros procesos o no, salvo que haya sido sancionado por su actuación como integrante de un Comité Especial, mediante decisión debidamente motivada y consentida o administrativamente firme, con suspensión o cese temporal, mientras se encuentre vigente; o haya sido sancionado con destitución o despido conforme lo dispone el artículo 29° del RLCE expuesto precedentemente.

Ahora bien considerando el carácter de irrenunciable del cargo y que dicha designación supone una confianza transferida por el superior jerárquico a los operadores administrativos, la reincorporación como miembro suplente solo cabría en el extremo de que su ausencia se debió a un caso fortuito¹² o un caso de fuerza mayor¹³, no atribuible al trabajador; caso contrario necesariamente debe operar un procedimiento administrativo sancionador, pues su ausencia injustificada supone una infracción a la LCE,

¹² Entiéndase al hecho fenomenológico no atribuible a los hombres que impide que determinado sujeto de derecho pueda cumplir con sus obligaciones de ley. En doctrina jurídica suele denominárselos “hechos de Dios”.

¹³ Entiéndase a la situación provocada por un tercero (sea persona natural o jurídica), que impide que determinado sujeto de derecho, pueda incumplir una obligación derivada de un contrato o de un deber funcional.

su reglamento y normas supletorias conexas; omitir el trámite de esclarecimiento de los hechos y tramitación del procedimiento administrativo sancionador, es responsabilidad exclusiva del comité que sigue desarrollando el proceso de selección omitiendo comunicar de dicha ausencia a la instancia que designó la conformación del colegiado, así como de los operadores administrativos que suscriban el contrato y que no hagan un análisis o adviertan esta situación, incluido el titular de la entidad, el cual por mandato del artículo 46° de la LCE¹⁴, señala que la evaluación del adecuado desempeño de los servidores o funcionarios en las decisiones discrecionales tomadas por el comité especial, es realizada por la más alta autoridad de la Entidad a la que pertenece, a fin de medir el desempeño de los mismos en sus cargos.

2.5.- De los acuerdos

Hemos señalado, que los miembros del comité especial exteriorizan sus decisiones a través de acuerdos contenidos en actas debidamente motivadas. Al respecto el artículo 34° del RLCE señala que “El Comité Especial actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la Entidad. Todos los miembros del Comité Especial gozan de las mismas facultades, no existiendo jerarquía entre ellos. Sus integrantes son solidariamente responsables por su actuación, salvo el caso de aquellos que hayan señalado en el acta correspondiente su voto discrepante”.¹⁵

El artículo 97° de la LPAG expande ésta prerrogativa al señalar como atribución de los miembros de un órgano colegiado “Ejercer su derecho al voto y formular cuando lo considere necesario su voto singular, así como expresar los motivos que lo justifiquen”, y adicionalmente agrega que “La fundamentación de un voto singular puede ser realizada en el mismo momento o entregarse por escrito hasta el día siguiente”.

Es importante señalar que la supletoriedad de la norma rige ante un vacío o defecto de la norma especial. En tal sentido los votos discrepantes o singulares de un colegiado licitatorio no están afectos a dichas omisiones normativas, pues está plenamente aclarado que el voto discrepante de un miembro de un comité especial licitatorio debe ser señalado en el acto o diligencia materia de acuerdo, sin admitirse plazo adicional como la norma

¹⁴ Esta norma establece entre otros que “En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente Decreto Legislativo se aplicarán, de acuerdo a su gravedad, las siguientes sanciones: a) Amonestación escrita; b) Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta (30) a noventa (90) días; c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce (12) meses; y, d) Destitución o despido.

¹⁵ Lo subrayado es nuestro.

general. En tal sentido, por más compleja que sea la adquisición y necesite de una motivación discrepante extendida, en la emisión del acuerdo, si existe voto discrepante, el emisor del mismo debe de manera sucinta fundamentar su opinión.

Por otro lado, si bien es cierto el plazo de emisión de un voto discrepante no admite dudas ni vacío normativo en la LCE, es necesario advertir que de acuerdo al artículo 97° de la LPAG bajo comentario, los miembros del colegiado tienen el derecho de recibir y obtener copia de cualquier documento o acta de las sesiones, derecho que de ser ejercitado contribuirá a una mayor seguridad jurídica y documentaria del acuerdos que se tomen en caso de extravío o siniestro del expediente de contratación.

Finalmente, tanto de los alcances de la LCE y la LPAG, se desprende que el voto constituye una obligación ineludible por parte de los miembros del colegiado, que puede obtener, previa motivación, dos características, a favor o en contra del acuerdo, por lo que no se admite la figura de abstención de voto, ello por el contrario supone una renuncia, una inhibición u omisión a sus funciones inherentes en un proceso de selección en trámite, por lo que dicha conducta podría ser causal de sanción por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la normativa sobre contratación pública, conforme lo señalado en el artículo 46° de la LCE.

2.6.- Limitación al control difuso de la Constitución Política en el desarrollo de actos preparatorios y proceso de selección:

Hace una década, el Tribunal Constitucional en el fundamento 50, párrafo a), de la sentencia emitida el 5 de noviembre del año 2005 obrante en el expediente n.° STC 03741-2004-PA/TC, estableció el precedente vinculante en el que “todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38°, 51° y 138° de la Constitución.”¹⁶

Sin embargo, luego de dicho periodo de vigencia, mediante sentencia del 18 de marzo del 2014 obrante en el expediente n.° 4293-2012-PA/TC, se dejó sin efecto el precedente vinculante expuesto, resolución que derivó de la acción de amparo interpuesta por una persona jurídica (Consortio Requena) participante en un proceso licitatorio contra el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), por la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en el referido proceso.

¹⁶ Lo subrayado es nuestro.

Independientemente de las razones que ha esgrimido el Tribunal Constitucional para cuestionar el control difuso en sede administrativa (como son la independencia de poderes, la no existencia de procedimiento de consulta para cuestionar el ejercicio del control difuso por parte de los tribunales administrativos así como la posible afectación al sistema de control dual de jurisdicción constitucional), es innegable que los operadores administrativos deben velar por la legalidad del interés público siendo que por ley actúan con ciertos márgenes de discrecionalidad bajo la sabana de principios jurídicos, que para el caso de las contrataciones del estado están regulados en el artículo 4º de la LCE¹⁷; así, en palabras de J.

¹⁷ Esta norma señala que en los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público: a) Principio de Promoción del Desarrollo Humano: La contratación pública debe coadyuvar al desarrollo humano en el ámbito nacional, de conformidad con los estándares universalmente aceptados sobre la materia. b) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. c) Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores. d) Principio de Imparcialidad: Los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la presente norma y su Reglamento; así como en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento a los postores y contratistas. e) Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado. f) Principio de Eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia. g) Principio de Publicidad: Las convocatorias de los procesos de selección y los actos que se dicten como consecuencia deberán ser objeto de publicidad y difusión adecuada y suficiente a fin de garantizar la libre concurrencia de los potenciales postores. h) Principio de Transparencia: Toda 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 correspondiente, salvo las excepciones previstas en la presente norma y su Reglamento. La convocatoria, el otorgamiento de la Buena Pro y los resultados deben ser de público conocimiento. i) Principio de Economía: En toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos. j) Principio de Vigencia Tecnológica: Los bienes, servicios o la ejecución de obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad los fines para los que son requeridos, desde el mismo momento en que son contratados, y por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos. k) Principio de Trato Justo e Igualitario: Todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas. l) Principio de Equidad: Las prestaciones y derechos de las

Santofimio Gamboa, concebir al operador administrativo como mero ejecutor de la ley implica restarle el rol protagónico que el estado le ha conferido en sus asuntos¹⁸.

Por ello, consideramos que no es prudente limitar el control difuso de los órganos colegiados y tribunales administrativos como el Consejo Superior de las Contrataciones del Estado del OSCE, Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la CGR, INDECOPI, entre otros, ante eventuales consecuencias con atisbos de ilegalidad; máxime si conforme a señalado en voto contrario del magistrado Urviola Hani, los fundamentos utilizados para establecer el control difuso administrativo son los mismos que se utilizaron para establecer el control difuso arbitral el cual se mantiene vigente, instancia a la cual también esta afecta la contratación estatal; aimismo coincidimos con el mencionado magistrado al avizorar como posible solución de este problema impulsar una reforma que establezca el procedimiento de consulta previa para cuestionar el ejercicio del control difuso, similar al del fuero judicial en donde se eleva en consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema, tomando esta posición, en nuestra opinión, una posible salida en sede administrativa sería elevar en consulta a la Contraloría General de la República (CGR) como ente rector del control gubernamental y organo constitucional autónomo, el cual incluso recientemente mediante Resolución de Contraloría n.º 454-2014 CG a aprobado de manera acertada y oportuna, la Directiva n.º 06-2014-CG/APROD que regula el ejercicio de control simultáneo, por el cual la CGR realiza acciones de control gubernamental en las actividades de un proceso en curso, correspondiente a la gestión de la entidad, lo cual comprende las acciones de un organo colegiado o comité especial licitatorio, promoviendo la adopción de medidas correctivas del caso.

Conforme ya lo ha señalado el propio titular del ente rector del control gubernamental, “un estudio publicado recientemente por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la base de casos reales de corrupción reveló que en promedio las empresas pagan en coimas un 10,9% del total del valor de las transacciones, lo cual implica un 34,5% de las ganancias. Otra publicación conjunta de la Cámara

partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general. m) Principio de Sostenibilidad Ambiental: En toda contratación se aplicarán criterios para garantizar la sostenibilidad ambiental, procurando evitar impactos ambientales negativos en concordancia con las normas de la materia. Estos principios servirán también de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la presente norma y su Reglamento y como parámetros para la actuación de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones.

¹⁸ Para mayor detalle léase a J.O. Santofimio Gamboa en “Tratado de Derecho Administrativo” Universidad Externado de Colombia, tomo I, Pág. 31

Internacional de Comercio, Transparencia Internacional, Naciones Unidas, Foro Económico Mundial y la OCDE, utilizando cifras del Banco Mundial da cuenta también de que la corrupción aumenta el costo de hacer negocios en los países en un 10% a nivel global y genera un sobre costo a las contrataciones con el Estado en un 25% en los países en desarrollo. Si aplicamos este último dato a nuestro país y utilizamos el monto contratado por el Estado en el 2014, que asciende a más de 44 mil millones de nuevos soles, tenemos que la pérdida estimada estaría entre 10 mil millones y 11 mil millones de nuevos soles por año¹⁹.

Ello es alarmante, en tal sentido el rol de los comités especiales licitatorios y tribunales administrativos, debes estar investidos de las mejores prerrogativas y competencias a efectos de asegurar nuestros fines colectivos vía control difuso.

III. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA FUNCIONAL DEL COMITE LICITARIO:

3.1.- De la noción de responsabilidad administrativa funcional

La novena disposición final de la Ley n.º 27785 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, publicada el 23 de julio 2003 (LOCGR), define a la Responsabilidad Administrativa Funcional (RAF) como “aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente, para cuya configuración se requiere la existencia, previa a la asunción de la función pública que corresponda o durante el desempeño de la misma, de mecanismos objetivos o indicadores de medición de eficiencia”.

A efectos de desarrollar un procesamiento definido al mencionado instituto jurídico, mediante Ley n.º 29622 del 10 de diciembre de 07 de diciembre de 2010, se modificó los alcances de la Ley n.º 27785 ampliando las facultades de la CGR otorgándole la potestad de sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, así mediante Decreto Supremo n.º 023-2011-PCM publicado el 06 de abril del 2011 se aprobó el

¹⁹ Entrevista a Fuad Khoury - Contralor general de la República, en Diario El Comercio – Edición 11 de enero de 2015.

reglamento respectivo. Es importante acotar que la referida potestad recae sobre los funcionarios o servidores públicos que cumplen o han cumplido funciones en las entidades comprendidas en el ámbito del Sistema Nacional de Control, con prescindencia del régimen laboral, contractual, estatutario, administrativo, civil o de cualquier naturaleza, en que se encuentren y conforme al cual presten servicios en las entidades, por la comisión de infracciones graves y muy graves derivadas de los Informes de Control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, que impliquen el incumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, las normas internas de las entidades, así como de todas aquellas obligaciones surgidas con ocasión del ejercicio del cargo.

Cabe acotar que conforme se señala en la exposición de motivos de la Ley n° 29622, que confiere potestad sancionadora a la Contraloría General de la República, la potestad sancionadora a la CGR, permite solucionar la problemática en el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes de Control, que es consecuencia de:

- La ausencia de un procedimiento uniforme para el deslinde de la responsabilidad administrativa funcional (conurrencia de carrera pública, régimen laboral privado, contratación administrativa de servicios, fondo de apoyo gerencial);

- El hecho que sea la propia entidad la encargada de sancionar, lo que, por dolo o negligencia, ha permitido que los casos prescriban, se aminoren las sanciones o se recurra a la absolución, como modalidades para consolidar la impunidad;

- La falta de proporcionalidad (adecuación entre sanción e infracción) y equidad (uniformidad en las sanciones por los mismos hechos) en la imposición de sanciones, debido a que las entidades, o aplican sanciones benignas o usan criterios de gradación diferenciados en función a la personas procesadas, lo que, prescindiendo de elementos dolosos o culposos, es consecuencia de los distintos tipos de sanciones admisibles (amonestación, suspensión, multa, destitución, despido, inhabilitación); y,

- Los regímenes de procesamiento usados han sido pensados para infracciones disciplinarias resultantes del incumplimiento de los deberes y obligaciones propios de una relación laboral (horario y jornada de trabajo, normas internas, capacitación, entre otros), pero no responden ni proporcionan una respuesta adecuada para la responsabilidad administrativa funcional en que se incurre por la infracción a las normas de derecho público o disposiciones internas establecidas para la gestión de las entidades.

Por otro lado, el marco normativo expuesto tiene como característica esencial el haber determinado de manera taxativa las conductas catalogadas como infracciones graves y muy graves las cuales están bajo la potestad sancionadora de la CGR, mientras que el procesamiento y sanción de las infracciones leves determinadas y derivadas de los informes de control son sancionadas por el titular de la entidad, debiéndose en cuanto a éstas últimas, por mandato del artículo 66° y la segunda disposición complementaria transitoria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo n° 023-2011-PCM publicado el 06 de abril del 2011, que cada entidad debe adecuar o aplicar sus procedimientos existentes; así en cuanto a la descripción y tratamiento de las infracciones leves, se recurre a la técnica de tipificación por remisión, considerando que las infracciones leves deben ser procesadas y sancionadas conforme a los regímenes laborales o contractuales de los infractores.

De lo expuesto colegimos que los miembros de un órgano colegiado – específicamente de un Comité Especial Licitario, incurrirán en responsabilidad administrativa funcional cuando, sus acciones u omisiones, contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control, siendo que el ordenamiento jurídico aludido se encuentra materializado en las leyes especiales y normas de aplicación supletorias y concordantes, mientras que las normas internas ostentan vida in staatlichen a través de lo establecido en sus documentos de gestión (Manual de Organización y Funciones, Reglamento de Organización y Funciones, Reglamentos internos de trabajo, directivas, entre otros, debidamente aprobados).

3.2.- De la prescripción de la responsabilidad administrativa funcional:

El Reglamento aprobado por Decreto Supremo n° 023-2011-PCM vigente desde el 06 de abril del 2011, señala en sus artículos 10° y 11° que “Son infracciones graves o muy graves por responsabilidad administrativa funcional, aquellas conductas expresamente calificadas como tales en normas con rango de ley o decreto supremo, siempre que no tengan carácter laboral”, mientras que “Los funcionarios o servidores públicos incurrirán en responsabilidad administrativa funcional por la comisión de infracciones leves por las trasgresiones del ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, que no sean constitutivas de las infracciones graves o muy graves especificadas” en su corpus iuris.

Lo señalado anteriormente, es importante pues en cuanto al plano prescriptivo de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional, el legislador ha establecido que “la facultad para sancionar por responsabilidad administrativa funcional derivada de los Informes, prescribe a los cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. La prescripción puede ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, las instancias competentes resolverán inmediatamente sin abrir prueba, o pedir alguna actuación adicional a la mera constatación de los plazos vencidos. El procedimiento sancionador por responsabilidad administrativa funcional no puede durar más de dos (02) años, contados desde su inicio. El cumplimiento de dicho plazo determina la conclusión del procedimiento sancionador, respecto de las personas procesadas, debiendo ser alegado en vía de defensa y resuelto inmediatamente por las instancias competentes a partir de la mera constatación del plazo cumplido”.²⁰

Asimismo, el reglamento bajo análisis establece que “en caso la disposición judicial expresa recaiga sobre procedimientos en trámite, aquella determinará su suspensión o la corrección de los actos a que hubiera lugar. En cualquier caso, la suspensión del procedimiento por decisión judicial expresa acarrea la suspensión de los plazos del procedimiento y los plazos de prescripción”.²¹

De lo expuesto precedentemente, podemos inferir lo siguiente:

- Considerando la distinción entre faltas graves - muy graves, bajo competencia de la CGR, el plazo de prescripción es de cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

Ésta inferencia merece especial comentario, toda vez no existe problema en determinar la prescripción de las infracciones continuadas que nacen a partir del 06 de abril de 2011, la cual operaría ipso iure a los 4 años salvo de suspensión de la prescripción por decisión judicial.

La discusión o debate nace en los casos en que una infracción de naturaleza continuada nace antes de la vigencia de la norma expuesta y culmina luego de iniciada su vigencia, así, podría caber que un comité licitatorio antes de la vigencia de la norma pudiera de manera continuada consumir infracciones graves - muy graves y luego del 06 de abril de 2011 éstas cesar, verbigracia, antes de la vigencia de la norma convocar a

²⁰ Artículo 40°.

²¹ Artículo 12°.

proceso de selección sin certificación presupuestaria y luego pasado el 06 de abril de 2011 transgredir la normativa de contrataciones ejecutando una calificación no integral beneficiando indebidamente a un postor a quien se le otorga la buena pro.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República en la Resolución n.º 09-2013-CG/TSRA, ha sostenido que las condiciones para la unificación de procesamiento administrativo por infracciones continuadas, son las siguientes:

- ✓ Identidad subjetiva activa, referida a que exista identidad en el sujeto presuntamente infractor.
- ✓ identidad subjetiva pasiva, referida a la necesidad de que la entidad afectada con la conducta sea la misma.
- ✓ Pluralidad fáctica, que existan varios hechos o conductas capaces de constituir por si solas cada una, infracción administrativa sancionable, con conexiones subjetivas y objetivas que deriven en una sola voluntad.
- ✓ Proximidad temporal, los hechos o acciones deben producirse de forma sucesiva o intermitente en el tiempo, respondiendo a una sola finalidad.
- ✓ Identidad en los preceptos administrativos lesionados, es necesario que exista identidad normativa de los preceptos lesionados por el conjunto de comportamientos.

Bajo estas precisiones y considerando el ejemplo establecido, siendo que un proceso de selección corresponden a una misma finalidad o unidad fáctica que es la selección de un contratista en un proceso de contratación pública, vulnerándose los mismos preceptos normativos, correspondería unificar el procedimiento sancionador, ello a razón de una concepción o finalidad meta jurídica – la provisión de justicia administrativa en un debido proceso con observancia del principio *ne bis in ídem*²².

²² El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio *ne bis in ídem*, en tanto límite a la potestad sancionadora del Estado, se encuentra contenido implícitamente en el artículo 139º inciso 3) de la Norma Fundamental que consagra el derecho al debido proceso. Este se vulnera cuando recaen sobre la misma persona dos o más sanciones o juzgamientos y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento. Dentro de esta última identidad (de fundamento o de contenido de lo injusto), no pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos. No podría equipararse el juzgamiento realizado a nivel jurisdiccional con el procedimiento sancionador realizado a nivel administrativo, y menos impedirse que la sede jurisdiccional penal se vea imposibilitada de

- También podemos inferir que el plazo prescriptorio de la responsabilidad administrativa funcional es relativa pues podría estar afecto a una decisión judicial que la suspenda en el tiempo.

- Adicionalmente en cuanto a la prescripción por responsabilidad administrativa funcional colegimos que se hace una distinción para el plazo prescriptorio del procedimiento instructor y sancionador de las faltas administrativas funcionales muy graves – graves a cargo de la CGR, de las faltas administrativas leves a cargo de las entidades públicas.

Manifestamos ello a razón de que en el precedente vinculante contenido en la Resolución de Sala Plena N° 003-2010-SERVIR/TSC y conforme lo ha señalado la Autoridad de Servicio Civil en reiterada posición²³, que “las entidades públicas y, en especial las comisiones de procedimientos administrativos disciplinarios, tienen un año de plazo para instruir y concluir el procedimiento, arribando a una decisión final en la que se determine la responsabilidad o no del servidor público. Constituye, entonces, una obligación de la entidad pública, y en especial de la Comisión de Procedimientos Disciplinario, sea de carácter permanente o especial a la que se le haya encargado la instrucción de un procedimiento en particular, arribar a una decisión sobre la responsabilidad o no del servidor en el plazo de un año. No hacerlo en dicho periodo comporta la exclusión de la posibilidad de aplicación de sanción alguna contra el servidor, así se constate finalmente su responsabilidad en los hechos imputados. Esto porque, conforme al mismo precedente vinculante, el transcurso injustificado de un tiempo excesivo entre la toma de conocimiento del mismo, incluyendo todas las actividades necesarias para alcanzarlo, y la imposición de una sanción, comporta la pérdida de legitimidad para sancionar por parte de la entidad. Por dicha razón, es pues obligación de los miembros de la Comisión de Procedimientos Administrativo Disciplinarios cumplir con dicho plazo, bajo responsabilidad”.

Sin embargo también existe una diferenciación en cuanto al plazo prescriptorio para iniciar el procedimiento sancionador. En cuanto a las infracciones graves-muy graves a cargo de la CGR en relación a las faltas leves a cargo de las entidades públicas, en cuanto a las primeras se establece cuatro (4) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó en caso de infracción continuada; mientras que el Servicio Nacional del Servicio Civil – Ente rector del

pronunciarse debido a lo resuelto en sede administrativa. Léase Expedientes n.º 2050-2002-AA/TC y n.º 2868-2004-AA/TC.

²³ Como por ejemplo el Informe Técnico N° 019-2014-SERVIR/GPGSC.

empleo público – ha definido como plazo prescriptivo de un año contado desde que la autoridad toma conocimiento del hecho y se haya individualizado al sujeto agente; discusión jurídica a la cual se suma el hecho de que la Ley n.º 27815 Código de Ética aplicable desde el 2002 establece en su artículo 17º que “El plazo de prescripción de la acción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario es de tres (3) años contados desde la fecha en que la Comisión Permanente o Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios toma conocimiento de la comisión de la infracción, salvo que se trate de infracciones continuadas, en cuyo caso el plazo de prescripción se contabilizará a partir de la fecha en que se cometió la última infracción, sin perjuicio del proceso civil o penal a que hubiere lugar”.

Todo ello exige una aclaración por parte del Tribunal Superior de Responsabilidades de la CGR, así como del SERVIR, toda vez que sus pronunciamientos constituyen precedentes vinculantes.

3.4.- De las funciones de un comité especial señaladas en el ordenamiento jurídico administrativo:

Del análisis de la LCE y su reglamento, entre las principales funciones del comité especial tenemos:

a) Hacer una evaluación del expediente de contratación que recibe. Básicamente ésta función de carácter preventivo, comprendería revisar la acreditación de la certificación presupuestaria total para que pueda convocar a proceso, así como la inclusión del objeto del proceso en el Plan Anual de Contrataciones; ello permite aliviar a su convocatoria de cualquier vicio de nulidad así como asegurar el equilibrio económico contractual luego de la entrega de la buena pro; del mismo modo exige revisar las disposiciones sectoriales a fines lo cual le permitiría proponer modificaciones a las características técnicas o al valor referencial, proposiciones que de ser admitidas necesitarán una nueva aprobación del expediente de contratación **(por cuestiones de esquematización denominaremos “F1”**

b) Recibida la designación, por aplicación supletoria de la LPAG el designado presidente debe convocar a sesión de instalación a fin de determinar quién llevara el control de actas, así como cronograma y régimen de sesiones. **(F2)**

c) Informar respecto de la ausencia de un miembro titular a cada diligencia programada a efectos de que se legitime la actuación de los miembros suplentes y de ser del caso la reincorporación del miembro ausente en calidad de suplente, previa evaluación de la entidad o en su

defecto se inicie el procedimiento administrativo sancionador que corresponda. **(F3)**

d) Elaborar las Bases con correspondencia lógica al expediente de contratación aprobado, con observancia de leyes especiales y lineamientos sectoriales que correspondan, observando los principios generales de la contratación pública. **(F4)**

e) Convocar y publicitar el proceso de selección y resumen ejecutivo de la contratación mediante el SEACE utilizando medios alternativos como correos electrónico, fax, entre otros a fin de asegurar la mayor presencia de postores. **(F5)**

f) Absolver Consultas, observaciones y pedidos de los participantes del proceso mediante posiciones debidamente motivadas refrendados en la ley, precedentes vinculantes, opiniones del OSCE y criterios establecidos por la entidad en casos a fines a fin de asegurar el principio de igualdad ante la ley de los postores; siendo que el documento donde se absuelvan las consultas, observaciones y pedidos debe ser publicado en el SEACE, lógicamente si dichos cuestionamientos están relacionados a los actos preparatorios que determinaron la aprobación del expediente de contratación (características, calidad, condiciones, valor referencial, sistema, modalidad, recursos presupuestales, etc.) y se exija su modificatoria, el colegiado debe formular consulta previa al área usuaria o al órgano encargado de las contrataciones (OEC). **(F6)**

g) Integrar y publicar en el SEACE las Bases, luego de absueltas las consultas, observaciones y pedidos de los postores. **(F7)**

h) Evaluar de manera integral las propuestas presentadas según los criterios de evaluación y calificación contenidos en las bases, evitando acuerdos y/o decisiones genéricas. La integralidad rige incluso para cada ítem que pudiera convocarse. La integralidad de la calificación exigida en el RLCE²⁴, asegura la motivación que todo acto administrativo exige bajo sanción de nulidad conforme lo señala los artículos 3° y 10° de la Ley n.° 27444. **(F8)**

i) Admitir la documentación presentada por los postores verificando básicamente registros de acceso libre (SUNAT, RENIEC, RNP, SUNARP, entre otros), siendo que en caso de evidenciarse una posible inexactitud o falsedad, debe remitirse en el acto al OEC para la fiscalización posterior,

²⁴ El artículo 70° del RLCE establece que “La calificación y evaluación de las propuestas es integral, realizándose en dos (2) etapas. La primera es la técnica, cuya finalidad es calificar y evaluar la propuesta técnica, y la segunda es la económica, cuyo objeto es calificar y evaluar el monto de la propuesta”.

debiendo hacer seguimiento a los resultados de ello y considerando el tiempo y etapas establecidos en el proceso de selección. (F9)

j) Otorgar la Buena Pro conforme las bases integradas del proceso de selección y declarar consentimiento de la misma en el plazo exigido por ley. (F10)

k) Remitir al órgano encargado de las contrataciones de la entidad el expediente de contratación inmediatamente de declarado el consentimiento de la buena pro, a efectos de que se asegure en el modo establecido la firma del contrato administrativo que corresponda. (F11)

l) Declarar desierto, por ausencia de propuestas o por invalidez de las mismas, debiéndose elevar el informe respectivo para acciones correctivas. (F12)

3.4.- Tipificación de infracciones graves y muy graves imputables a los miembros de un comité especial licitario:

El régimen de la potestad sancionadora por responsabilidad administrativa funcional a cargo de la CGR, además de estar regulada en el reglamento bajo comentario, vigente a partir del 06 de abril de 2011, tiene un régimen de concordancia normativa con los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, así como los demás principios del derecho administrativo y principios del control gubernamental previstos en el artículo 9° de la Ley N° 27785, en lo que fuere aplicable.

Es importante señalar que si bien el reglamento analizado, invoca de manera taxativa al derecho de defensa y su ámbito (derechos y garantías, el derecho a ser notificado y participar del procedimiento sancionador a través de la presentación de escritos, descargos, recursos, pruebas, así como ser asesorado por abogado), así como el principio de conducta procedimental (que comprende la buena fe procesal que deben mantener las partes en tanto dure el procedimiento sancionador, lo que resulta aplicable tanto para las autoridades, el administrado, los abogados y los auditores); éste no desarrolla todos los principios de dicha potestad.

Si bien es cierto el artículo 230° de la Ley n.° 27444 especifica el alcance de cada uno de los principios sancionatorios en sede administrativa, el Tribunal Constitucional ha destacado las particularidades e importancia de los principios de legalidad y sub principio de taxatividad, motivación y proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador.

Sobre el principio de legalidad y el sub principio de taxatividad, el TC ha señalado que “constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el

ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. Sobre esta base, (...) exige que por ley se establezcan (...) también que las conductas prohibidas (...), prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones (...)²⁵

De manera concordante el supremo interprete de los derechos fundamentales ha establecido también que “(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, (...) se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)”²⁶

Así, el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.²⁷

Por otro lado, el artículo 6º, de la Ley n.º 27444, dispone que: “(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto”, así este instituto es fundamental elevado al estatus de requisito de validez del acto administrativo conforme los alcances del artículo 3º de la mencionada Ley. Así, el TC ha sostenido como criterio jurisprudencial, que “(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero

²⁵ Sentencia del 11 de octubre de 2004 obrante en el expediente n.º 2192-2004-AA /TC

²⁶ Sentencia del 16 de abril de 2003, obrante en el expediente n.º 2050-2002-AA/TC.

²⁷ Sentencia del 11 de octubre de 2004 obrante en el expediente n.º 2192-2004-AA /TC.

sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)²⁸

Por ello, cualquier sanción que pueda emitir la CGR o la entidad por infracciones derivadas de responsabilidad administrativa funcional, no puede ser ambigua en su delimitación tanto objetiva como subjetiva, vale decir a nivel de individualización, de imputación fáctica y del contexto normativo infringido, proceder de forma contraria es infringir el principio de motivación de la potestad sancionadora, e incluso desnaturalizar el principio de la carga de la prueba conferida a la administración pública conforme lo reconoce el artículo 162° de la Ley n.º 27444²⁹ e infringir el principio de presunción de inocencia.

Finalmente, es indudable que una sanción sin lógica proporción a la infracción que la origina, es irracional, por ello su determinación en virtud a la discrecionalidad que confiere la ley a los tribunales administrativos exige un uso proporcionado del ius imperium, pues de lo contrario la justicia administrativa sería sinónimo de arbitrariedad, venganza, impunidad o de todo desvalor alejado de ella, que la harían intrascendente pues estaría solo supeditada al libre albedrío estatal.

Expuesta la naturaleza jurídica de la responsabilidad administrativa funcional, así como la organización interna y competencias asignadas al comité especial licitatorio como órgano colegiado de la administración pública, procedemos a proponer para estudio y mejora de sus alcances por parte de la comunidad jurídica una Matriz de imputación, respecto de las infracciones en que sus miembros podrían incurrir.

²⁸ Sentencia de fecha 05 de julio de 2004 obrante en el expediente n.º 090-2004-AA/TC

²⁹ Como señala Gordillo “Si hay algo que caracteriza al procedimiento administrativo (...), es que ese procedimiento constituye una actuación de la Administración Pública, por lo que como principio general podría admitirse que la carga de la prueba reposa casi exclusivamente en la Administración Pública” Para mayor detalle léase a Agustín Gordillo en “Procedimientos y Recursos Administrativos” 2da. Edición, Buenos Aires. 1971, Pág. 332 y siguientes. Asimismo el artículo 162° de la Ley n.º 27444 establece que “La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

MATRIZ DE CLASIFICACIÓN Y TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS FUNCIONALES DE UN COMITÉ LICITARIO

Función	Manifestaciones	Clasificación	Naturaleza	Tipo	Sanción
F1	No proponer modificaciones a características técnicas o al valor referencial, cuando el requerimiento del área usuaria tiene una evidente infracción a disposiciones sectoriales o cuando el valor referencial no se ha determinado con la metodología exigida en la LCE y su reglamento.	Incumplir disposiciones que regulan la determinación del valor referencial, dando lugar a precio notoriamente superiores o inferiores a los del mercado, sea en beneficio propio o de terceros, generando perjuicio al estado o grave afectación al servicio público	Muy grave	6° (f)	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública no menor de 2 ni mayor de 4 años
	Convocar a un proceso de selección sin que se haya garantizado la disponibilidad presupuestaria total para la contratación, no encontrándose el proceso licitatorio considerado en el Plan Anual de Contrataciones.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy grave ³⁰	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años
F2	No convocar a sesión de	Incumplir las disposiciones	Grave	6°	Suspensión temporal en el ejercicio de las

³⁰ Si se acredita perjuicio económico, grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud.

	instalación del colegiado. No definir cronograma, régimen de sesiones, encargado de control de actas y otros relacionados.	legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Muy Grave ³¹	(q)	funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
F3	No informar respecto de ausencias de miembros titulares ³²	Incumplir, negarse o demorar de manera injustificada e intencional el ejercicio de las funciones a su cargo en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.	Grave	7° (n)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
		Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.	Muy Grave	7° (h)	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.

³¹ idem

³² Responsables solidarios serían los que sesionan y a la vez no informan de su intervención en dichas condiciones ante quien designó el comité.

	<p>Sesionar con miembros suplentes sin solicitar el cambio de su condición por ausencia de los miembros titulares, sin que se determinen las responsabilidades de ley.</p> <p>Sesionar con miembros en condición de titulares pese a que estuvieron ausentes en sesión anterior y no se ha definido su reincorporación al colegiado por parte de la entidad.</p>	<p>Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.</p>	Muy Grave	7° (h)	<p>Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.</p>
F4	<p>Elaborar las Bases con correspondencia lógica al expediente de contratación aprobado, con observancia de leyes especiales y lineamientos sectoriales que correspondan, observando los principios generales de la contratación pública.</p>	<p>Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado</p>	<p>Grave Muy Grave³³</p>	6° (q)	<p>Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años</p> <p>Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.</p>

³³ ídem pie pág. 24 y 25

MATRIZ DE CLASIFICACIÓN Y TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS FUNCIONALES DE UN COMITÉ LICITARIO

Función	Manifestaciones	Clasificación	Naturaleza	Tipo	Sanción
F5	Convocar a proceso sin publicar la convocatoria en el SEACE pese a que ésta prevalece por sobre todos los sistemas de notificación.	Incumplir, negar o demorar de manera injustificada e intencional el ejercicio de las funciones a su cargo en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.	Grave	7° (n)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
		Disponer, aprobar o autorizar la ejecución de actos y/o procedimiento en ejercicio a su cargo que se encuentren en clara infracción a la ley	Grave Muy Grave	7° (o)	Suspensión en el ejercicio de sus funciones no menor de 180 días ni mayor de 360. Si es muy grave, inhabilitación no menor de 1 año ni mayor de 2
F6	No absolver consultas, observaciones y pedidos de postores de manera motivada y refrendada en ley.	Incumplir, negar o demorar de manera injustificada e intencional el ejercicio de las funciones a su cargo en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.	Grave	7° (n)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.
	Absolver consultas, observaciones y pedidos de postores sin motivación y refrendada en ley.	Incumplir, negar o demorar de manera injustificada e intencional el ejercicio de las funciones a su cargo en los	Grave Muy Grave	7° (n)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.

		procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.			Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 1 ni mayor de 2 años
Absolver consultas, observaciones y pedidos de postores cambiando de criterio deliberadamente en relación a procesos anteriores idénticos vulnerando el derecho de igual de trato ante la ley.		Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas para si o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.	Muy Grave	7° (r)	Inhabilitación no menor de 3 año ni mayor de 5 años.
		Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.	Muy Grave	7° (h)	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
Absolver consultas, observaciones y pedidos de postores modificando las características técnicas de la adquisición o el valor referencial sin autorización o pronunciamiento del área usuaria o el OEC		Incumplir, negar o demorar de manera injustificada e intencional el ejercicio de las funciones a su cargo en los procedimientos en los que participa con ocasión de su función o cargo.	Grave	7° (n)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años.

F7	No integrar las bases luego de absueltas las consultas, observaciones y pedidos de los postores.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ³⁴	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años
	No publicar las bases integradas en el SEACE, luego de absueltas las consultas, observaciones y pedidos de los postores				Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
	Integrar las bases y no publicarlas en el SEACE	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ³⁵	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.

³⁴ Si se acredita perjuicio económico, grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud.

³⁵ idem

MATRIZ DE CLASIFICACIÓN Y TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS FUNCIONALES DE UN COMITÉ LICITARIO

Función	Manifestaciones	Clasificación	Naturaleza	Tipo	Sanción
F8	Evaluar las propuestas de manera genérica asignando puntajes sin la correspondiente justificación y vulnerando los criterios de calificación.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ³⁶	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
	Otorgar puntajes diferenciados aplicando los criterios de calificación de diferente modo tendiente a beneficiar a un postor	Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas para si o para otro, haciendo uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia.	Muy Grave	7° (r)	Inhabilitación no menor de 3 año ni mayor de 5 años.
		Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en	Muy Grave	7° (h)	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.

³⁶ Si se acredita perjuicio económico, grave afectación al servicio público, afectación a la vida o a la salud.

		que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio ilegal, sea propio o de tercero.			
F9	No admitir la documentación presentada por los postores de manera injustificada.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ³⁷	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
	No remitir al OEC documentación con atisbos de inexactitud o falsedad				
	No hacer seguimiento al pedido de fiscalización posterior remitido al OEC considerando los plazos de las etapas del proceso				
F10	No Otorgar la Buena Pro conforme las bases integradas del proceso de selección y declarar consentimiento de la misma en el plazo exigido por ley.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ³⁸	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
F11	No remitir al órgano encargado de las contrataciones de la	Incumplir las disposiciones legales que regulan	Grave Muy	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de

³⁷ ídem

³⁸ ídem

	entidad el expediente de contratación inmediatamente de declarado el consentimiento de la buena pro, a efectos de que se asegure en el modo establecido en las bases la firma del contrato administrativo que corresponda	expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave ³⁹		360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
F12	No declarar desierto, por ausencia de propuestas o por invalidez de las mismas.	Incumplir las disposiciones legales que regulan expresamente su actuación funcional, generando grave perjuicio al estado	Grave Muy Grave ⁴⁰	6° (q)	Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de 180 ni mayor de 360 días, o inhabilitación no menor de 1 ni mayor de 2 años Si es muy grave, inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.
	No elevar el informe de declaratoria de desierto a la instancia respectiva para acciones correctivas.				
	No declarar proceso desierto cuando corresponda, beneficiando a un postor	Actuar parcializadamente en contra de los intereses del Estado, en los contratos, licitaciones, concurso de precios, subastas, licencias, autorizaciones o cualquier otra operación o procedimiento en que participe con ocasión de su cargo, función o comisión, dando lugar a un beneficio	Muy Grave	7° (h)	Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de 2 ni mayor de 5 años.

39 idem

40 idem

		ilegal, sea propio o de tercero.			
--	--	----------------------------------	--	--	--

IV. CONCLUSIONES:

- El Comité Especial Licitario, es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación, sus competencias y obligaciones de actuación se encuentran establecidas en la LCE y su reglamento, siendo que sus lineamientos organizativos, régimen de sesiones, control documentario de sus actas y otros se rigen de manera supletoria por los alcances de la LPAG.
- Constituye norma de aplicación supletoria, a aquella norma que regula una situación fáctica, que debió ser regulada por otra entendiendo la especialidad de esta última, siendo que entre ambas además de existir una conexión lógica existe una vigencia normativa que debe ejecutarse.
- Los miembros de un órgano colegiado – específicamente de un Comité Especial Licitario, incurrirán en responsabilidad administrativa funcional cuando, sus acciones u omisiones, contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control, siendo que el ordenamiento jurídico aludido se encuentra materializado en las leyes especiales y normas de aplicación supletorias y concordantes, mientras que las normas internas lo constituyen sus documentos de gestión (Manual de Organización y Funciones, Reglamento de Organización y Funciones, Reglamentos internos de trabajo, directivas, entre otros, debidamente aprobados).
- Una sanción administrativa contra los miembros de un colegiado, debe establecerse en virtud a la infracción de una norma legal, así como a la precisión de su conducta considerada como falta.
- Las infracciones muy graves y graves bajo la potestad sancionadora de la CGR, según los lineamientos del Decreto Supremo n° 023-2011-PCM vigente desde el 06 de abril del 2011, se encuentran definidas con un nivel de precisión suficiente que permite, comprender lo que el estado prohíbe en su estamento administrativo bajo un conjunto de sanciones taxativamente enunciadas, sin embargo se necesita una aclaración respecto del régimen de prescripción uniforme para las infracciones y plazo de prescripción para el procedimiento

sancionatorio, a razón del plazo discordante contenido en la Ley n.º 27815 y otras normas de índole laboral.

- En el procedimiento administrativo sancionador ya sea a nivel de la potestad sancionadora ejercida por la CGR y las entidades, debe evaluarse de manera metódica lo concerniente a las infracciones de carácter continuado a fin de unificarse debidos procedimientos sancionadores con el estricto respeto del principio del *nom bis in ídem*.