

La garantía por interposición de recurso de apelación en la contratación pública

The guarantee for filing an appeal in public procurement

Oscar Alejos Guzmán

Oscar Alejos Guzmán es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con especialización en “Arbitraje en Contratación Pública” y “Contratos de obra pública” por la Universidad ESAN. Asociado del Área de Derecho Administrativo Regulatorio y Contratación Pública en el Estudio CMS Grau. Ha publicado diversos artículos referidos a temas de Contratación Pública y Derecho Administrativo. Contacto: oscar.alejos@cms-grau.com

RESUMEN

En nuestro ordenamiento jurídico se exige una garantía para interponer un recurso de apelación en el marco de un proceso de selección de contratistas para el Estado. El propósito principal de ello es desincentivar las apelaciones temerarias que terminan retrasando innecesariamente los procesos de selección, privando al Estado de los bienes, servicios y obras que requiere. Sin embargo, la regulación de dicha garantía y la mala comprensión de su finalidad han terminado por convertirla en un sobre desincentivo que perjudica tanto a los particulares como al Estado. Por ello, en el presente artículo se explican las principales características de esta figura, sus ventajas y desventajas, los problemas que crea y las alternativas que se considera podrían mejorar la regulación.

PALABRAS CLAVE

Garantía | Apelación | Contratación pública | Razonabilidad | Regulación

SOBRE EL ARTÍCULO

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 16 de noviembre de 2019 y aprobado para su publicación el 4 de junio de 2020.

ABSTRACT

In our legal system it is required to file a guarantee to appeal a decision in a public procurement procedure. The purpose is to deter reckless appeals which end up slowing down the procedure, leaving the government without the goods, services and works needed. However, the regulation of the guarantee and the misunderstanding of its purpose have turned the guarantee in an overdeterrence mechanism, which harms the citizens as well as the government itself. In this paper, the author explains the principal features of this institution, its benefits and disadvantages, the problems it creates and the alternatives that are considered could improve regulation. mejorarla regulación.

KEY WORD

Guarantee | Appeal | Public procurement | Reasonableness | Regulation

SUMARIO

1. Introducción; 2. Un Caso Real; 3. Garantía por Interposición de Recurso. Ventajas y Desventajas; 4. Regulación en el Perú, 4.1 La Garantía por Interposición de Recurso en la LCE y el RLCE, 4.2 Crítica a la Regulación; 5. Alternativas de Solución, 5.1 Invirtiendo la Regla: Ejecución Excepcional, 5.2 Eliminemos la Regla, 5.3 Eliminemos el Carácter Suspensivo del Recurso, 5.4 Control Posterior mediante el Régimen Sancionador, 5.5 De la Tutela Restitutoria a la Tutela Resarcitoria, 5.6 Tasa por la presentación de recurso; 6. ¿Y qué hacemos mientras tanto?; 7. Reflexiones conclusivas; 8. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Por mandato del artículo 76 de la Constitución, el Estado contrata los bienes, servicios y obras que necesita a través de un procedimiento de selección que garantiza que varios postores presenten ofertas competitivas, de manera que el Estado termine pagando por lo mejor al menor precio.

Claro está que dicho proceso de selección toma tiempo. Como es natural, ese tiempo termina por retrasar la satisfacción del Estado. Así, a diferencia de un particular que contrata en el acto los servicios de su abogado o adquiere una laptop para su oficina, el Estado tiene que discurrir por el mencionado procedimiento de selección para hacer la misma contratación, tomándole un tiempo considerable.

En vista de ello, la legislación busca que los procedimientos de selección se desarrollen de forma celeré, sin que ello implique arriesgar la contratación. Se busca así el equilibrio perfecto bajo una lógica de eficiencia.

Precisamente una de las reglas que se prevén para evitar que estos procedimientos se entorpezcan es la llamada garantía por interposición de recurso. Como su nombre lo indica, se trata de una garantía que se exige al postor que quiere impugnar la buena pro de un procedimiento de selección. La idea detrás de ello es que el postor sólo impugne cuando esté seguro de sus razones, descartando así las impugnaciones maliciosas o temerarias (manifiestamente infundadas).

La complejidad está en separar la paja del trigo, es decir, saber diferenciar entre aquellas impugnaciones maliciosas o temerarias de aquellas que no lo son. La cuestión entonces pasa por diseñar la regla que mejor asegure esa labor de distinción, de manera que se consiga el objetivo de evitar que se entorpezcan los procedimientos de selección y, a su vez, no se impongan restricciones innecesarias que afecten el derecho de los postores a impugnar¹.

En el presente artículo, explicaré la regulación que hemos adoptado nosotros en el Perú, resaltando sus ventajas y desventajas. Adelanto de una vez que su regulación termina siendo fuente de bastantes problemas y está lejos de conseguir ese equilibrio que mencionaba. Por ello, culmino brindando algunas alternativas de solución que, en mi opinión, nos acercarán más a ese equilibrio deseado.

1 En otros términos, pero manteniendo esta idea, Víctor Baca (2009, p. 78): “Finalmente, debe también garantizarse que los recursos sean «serios», no dirigidos únicamente a dilatar el procedimiento, pero al mismo tiempo es preciso no afectar el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados”.

2. UN CASO REAL

En una licitación pública convocada por la Agencia de Compras de las Fuerzas Armadas se descalificó a un postor porque no acreditaba la experiencia señalada en las bases. La razón que se le dio fue que no había acreditado la cancelación de determinadas facturas, por lo que no había cumplido con demostrar su experiencia. Sin embargo, no se le explicó por qué se consideró que la cancelación de dichas facturas no se encontraba bien acreditada.

El postor descalificado, consciente de que las facturas sí habían sido canceladas, impugnó el acto de descalificación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, adjuntando para ello la correspondiente garantía.

Entre los motivos de su impugnación, alegó la falta de motivación del comité de selección, precisamente porque no se le había explicado por qué no se consideraban canceladas las facturas mencionadas. Asimismo, en su recurso de apelación, el postor recurrente explicó por qué para él las facturas sí estaban canceladas, indicando la documentación que así lo acreditaba.

Es así que se emite la Resolución N° 2222-2018-TCE-S4 de fecha 10 de diciembre de 2018, conforme a la cual se resolvió la controversia, declarando infundada la apelación y ordenando la ejecución de la garantía por interposición de recurso. Lo curioso del caso es que el Tribunal sí coincidió con el postor recurrente, en el sentido de que el comité de selección no había motivado su decisión de descalificarlo. Sin embargo, aun así, desestimó la impugnación; pero no sólo ello, sino que ordenó la ejecución de la garantía.

Me permito reproducir el texto de la resolución que resulta pertinente:

Ahora bien, revisado el argumento expuesto por el Impugnante, este Colegiado considera que dicha actuación administrativa adolece de una **motivación insuficiente o parcial**, por cuanto si bien se ha señalado que no se acreditó la cancelación de las Facturas N° 002-0000661, N° 002-0001788, N° 002-0002661, N°001-003651, N° 001-0057125, N° 009-0012604, N° 009-0009664, N° 002-00005361 y N° 001-00000620; el Comité de Selección tampoco ha señalado por qué con las facturas y demás documentos aportados, no se acreditaría la cancelación fehacientemente conforme se solicita en las bases integradas.

En cuanto al vicio detectado (**motivación insuficiente o parcial**), se aprecia que éste constituye uno **no trascendente**, por cuanto, se ha evidenciado en autos, que el Impugnante, a pesar de no conocer de manera completa los motivos por los cuales no fue acogida su experiencia como postor, durante su recurso de apelación, ha podido exponer extensamente sobre la acreditación de la cancelación de las facturas cuestionadas, haciendo hincapié respecto de cada una de ellas y exponiendo por qué éstas si debieron ser admitidas por el Comité de Selección; por tanto, no se puede concluir que se le haya ocasionado un perjuicio irreparable al Impugnante, en el sentido que, por ejemplo, de la redacción de la decisión administrativa, no se pueden advertir cuáles fueron las razones mínimas de su descalificación; prueba de ello, es que el referido postor ha impugnado dicha decisión administrativa.

Por tanto, en el caso concreto, resultan aplicables los supuestos de conservación del acto, previstos en los acápites 14.2.2 y 14.2.9 del numeral 14.2 del artículo 14 del TUO

de la LPAG, es decir, cuando el acto padece de una motivación insuficiente o parcial y cuando se concluye indudablemente -de cualquier otro modo- que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio, en ese sentido, aun cuando el vicio no se hubiera producido, resulta evidente que el Comité de Selección mantenía su decisión de no validar las facturas cuestionadas y, por tanto, de descalificar al Impugnante”. (Énfasis y subrayado en el texto original).

Si el lector coincide conmigo, entonces habrá experimentado una desazón, una sensación de injusticia con la decisión del Tribunal. En efecto, el Tribunal coincide con el postor impugnante en el sentido que el comité nunca la explicó las razones por las cuales fue descalificado. Pese a ello, considerando que dicho vicio sería intrascendente (lo que de por sí es discutible), el Tribunal decide declarar infundado (¿acaso no había dicho que sí tenía “fundamento”?) el recurso y ejecutar la garantía.

Sin duda alguna, se trata de una decisión digna de comentario y crítica. En este caso, la decisión me servirá para explicar los problemas que representa la garantía por interposición de recurso, tal como ha sido regulada en nuestro país.

3. GARANTÍA POR INTERPOSICIÓN DE RECURSO. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

La selección de los contratistas del Estado se produce a través de un procedimiento administrativo concurrencial (Cassagne, 2009, p. 57; Shimabukuro & Alejos, 2018, pp. 64-66; Huapaya, 2018, p. 623). Por su propia naturaleza, estos procedimientos de selección deben tender a la celeridad. La adquisición de bienes y la contratación de servicios y obras responde a una necesidad de cada administración pública. Esa necesidad puede verse afectada si su satisfacción se retrasa porque se está litigando la legitimidad del adjudicatario que contratará con el Estado.

En ese sentido, la proliferación de impugnaciones que no tienen más propósito que dilatar el procedimiento de selección constituye un problema que amerita ser combatido desde el ordenamiento jurídico. Frente a las múltiples opciones que podrían emplearse para combatir dicho problema, una de ellas es la exigencia de una garantía por interposición de recurso.

Como ha indicado la doctrina que ha estudiado el tema, la garantía por la interposición de recurso tiene como fundamento disuadir impugnaciones maliciosas o temerarias, de manera que sea más ordenado y eficiente el procedimiento de selección (Tawil, 2007, p. 27). En efecto, el desincentivo que genera la garantía limita la cantidad de impugnaciones presentadas. En ese sentido, no puede negarse que esta regla cumple su cometido: limitar las impugnaciones y otorgar mayor celeridad a los procedimientos de selección, permitiendo que los contratos puedan celebrarse prontamente, de manera que las necesidades públicas sean satisfechas oportunamente.

En el caso peruano, esta finalidad puede considerarse perfectamente legítima, dado el progresivo aumento de recursos de apelación que se presentan para discutir la buena pro (OECD, 2017, p. 252).

El lado negativo, sin embargo, es que el desincentivo puede ser mayor al que resulta óptimo. La razón se halla en la naturaleza misma del litigio administrativo que acontece cuando se interpone un recurso.

En efecto, cuando se interpone un recurso se da inicio a un procedimiento recursivo, en donde el recurrente deberá demostrar por qué determinada decisión es errada y debe ser anulada o revocada. Esta discusión involucra cuestiones fácticas y jurídicas, respecto de las cuales puede haber una diversidad de lecturas (interpretaciones).

Siendo así, cuando el recurrente entra al litigio administrativo, se expone al riesgo natural que la autoridad que resuelve su recurso tenga una lectura diferente de los hechos (y de las pruebas que los acreditan) y del derecho que es invocado. Así, por ejemplo, puede suceder que la autoridad tenga una lectura diferente sobre los contratos que acrediten determinada experiencia o sobre qué servicios se pueden considerar “similares” a los que exigen las bases. Del mismo modo, la autoridad puede tener una interpretación diferente de lo que significa, por ejemplo, el error subsanable y, por ende, puede considerar que una descalificación estuvo bien realizada, en contra de lo que puede opinar el postor descalificado.

En suma, el postor que impugna una decisión asume el riesgo que la autoridad tenga una interpretación distinta y, por ende, asume lógicamente el riesgo de perder, el cual se incrementa si consideramos que no necesariamente existe una garantía de predictibilidad en las decisiones de la autoridad administrativa. En este contexto, es válido preguntarse si ese riesgo que su recurso sea desestimado implica también siempre que se le ejecute la garantía.

Si al interponer el recurso no sólo se asume el natural riesgo de perder, sino además el riesgo de perder una cantidad considerable de dinero por ejecución de garantía, entonces la regla puede terminar desincentivando muchas más impugnaciones de las que óptimamente se desea disuadir.

Recordemos que la finalidad es impedir que se impugne con el solo propósito de retrasar el procedimiento de selección, de ahí que la regla de acompañar una garantía al recurso sólo debería desincentivar dichas impugnaciones (temerarias, maliciosas, manifiestamente infundadas). De ahí que la regla de ejecución con la sola “desestimación” del recurso puede terminar arrastrando a otras impugnaciones que han sido presentadas legítimamente, pero que pueden ser desestimadas por el riesgo natural que se produce cuando la autoridad tiene una lectura distinta a la del recurrente.

Esta situación termina por afectar no sólo el derecho del postor a recurrir, sino además los valores que dicha impugnación tiene asociados. En el mismo sentido, Guido Tawil (2007, p. 28) sostiene que los principios de legitimidad, juridicidad, debido proceso, verdad material y colaboración se ven afectados por una restricción indebida (como es la exigencia de garantizar la impugnación) a la participación de los administrados².

4. REGULACIÓN EN EL PERÚ

2 Expresamente señala Guido Tawil (2007:28): “No cabe duda que, si lo que de ese modo se persigue es atender al debido cumplimiento de los principios de legitimidad o juridicidad, debido proceso, verdad material y colaboración, toda restricción indebida a la participación de los administrados en el procedimiento administrativo importará una afectación inapropiada de aquellos”. Similar posición ha mostrado en la doctrina nacional, Carlos Rodríguez (2009, p. 153): “No obstante, esta herramienta disuasoria de impugnaciones temerarias constituye, en el fondo, una afectación al derecho de defensa y a los principios de debido procedimiento, verdad material, informalismo y participación”.

4.1. La garantía por interposición de recurso en la LCE y el RLCE

En el Perú, los postores en el procedimiento de selección tienen diferentes mecanismos de tutela, dependiendo de si estamos frente a actuaciones precontractuales o contractuales (Linares, 2013, p. 184). En el primer caso, a diferencia de lo que ocurre en otros países, la tutela es netamente administrativa. En el segundo caso, la tutela es arbitral.

La tutela administrativa se materializa mediante el recurso de apelación, cuyas características son: (i) competencia separada para conocer el recurso, de manera que, dependiendo del monto de la contratación, será competente la propia entidad o el Tribunal de Contrataciones del Estado; (ii) legitimación limitada a los postores y participantes; (iii) interposición única luego de otorgada la buena pro; (iv) efecto suspensivo del recurso; y, como consecuencia de esto último³, (v) necesidad de garantizar el recurso (Morón & Aguilera, 2017, pp. 173-174).

En nuestra legislación, el recurso de apelación se encuentra regulado en el artículo 41 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (“LCE”). El numeral 5⁴ de dicho artículo contempla lo concerniente a la garantía por interposición del recurso, precisando que ésta se otorga a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o de la entidad, dependiendo de quién resolverá el recurso. Asimismo, esta norma prevé que la garantía será hasta por el 3% del valor referencial o estimado.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (“RLCE”), aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, contempla mayores precisiones. Por ejemplo, se impone un límite máximo de 300 UIT al valor de la garantía (artículo 124). Se revela así que, dependiendo del proceso, el valor de la garantía puede llegar a una cifra exorbitante.

El mismo artículo 124 del RLCE establece que la garantía debe tener un plazo mínimo de vigencia de 30 y 60 días, dependiendo de si es otorgada a favor de la entidad o del OSCE, respectivamente. Cabe agregar que esta garantía debe renovarse hasta que se agote la vía administrativa.

Finalmente, la norma más importante en la materia se encuentra en el artículo 132 del RLCE que regula la ejecución y devolución de la garantía. Por su relevancia, me permito citarla textualmente:

Artículo 132. Ejecución y devolución de la garantía

132.1. Cuando el recurso de apelación sea declarado infundado o improcedente o el impugnante se desista, se procede a ejecutar el íntegro de la garantía.

3 En ese sentido, se ha señalado: “(...) teniendo en cuenta que el recurso detiene el procedimiento de contratación y afecta oportunidades de contratación, se solicita una garantía del 3% del valor referencial, del procedimiento de contratación impugnado (...)” (OECD, 2017, p. 258).

4 Artículo 41, Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado
41.5. La garantía por interposición del recurso de apelación debe otorgarse a favor del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) o de la Entidad a cargo de su resolución, cuando corresponda. El monto de la garantía es de hasta el tres por ciento (3%) del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección o del ítem que se decida impugnar.

132.2. Procede la devolución de la garantía cuando:

- a) El recurso sea declarado fundado en todo o en parte.
- b) Se declare la nulidad y/o que carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto.
- c) Con posterioridad a la interposición del recurso de apelación sobrevenga un impedimento para contratar con el Estado.
- d) Opere la denegatoria ficta por no resolver y notificar la resolución dentro del plazo legal.

132.3. El plazo para la devolución de la garantía es de cinco (5) días hábiles de solicitada.

En buena cuenta, lo que dispone la norma citada es que el postor impugnante pierde la garantía si pierde el recurso o se desiste; mientras que la garantía le es devuelta si gana (es decir, revocan o anulan), aunque sea parcialmente. Asimismo, la garantía se le devuelve si operan causas no imputables, como un impedimento sobrevenido o la denegatoria ficta.

Por último, es importante mencionar que el artículo 50 de la LCE contemplaba como supuesto de infracción “presentar recursos maliciosos o manifiestamente infundados”. Es decir, el postor impugnante no solo podía verse afectado por la ejecución de la garantía, sino además podía ser sancionado, si se consideraba que su impugnación había sido maliciosa o manifiestamente infundada. De hecho, estábamos ante una prueba más de un régimen sancionador que se muestra cada vez más desproporcional (Sanz, 2014, p. 141; León, 2014, p. 307).

Felizmente este tipo infractor fue derogado por el Decreto Legislativo N° 1444, al evidenciarse un claro exceso de punición. Así se deja entrever de la exposición de motivos del referido decreto, en donde se precisa que se ha eliminado la infracción “en tanto ya existe una consecuencia ante este tipo de recursos que es la ejecución de la garantía por la interposición del recurso de apelación”. Vale notar la importancia de esta precisión, pues revela que la garantía por interposición de recurso sólo debería ejecutarse ante este “tipo de recursos”, es decir, los maliciosos o temerarios (manifiestamente infundados).

4.2. Crítica a la regulación

La dudosa constitucionalidad de la necesidad de garantizar el recurso ha sido advertida por la doctrina nacional (Baca, 2009, p. 81; Linares, 2013, p. 189; Morón & Aguilera, 2017, p. 174). Para ello, se trae a colación la sentencia del Tribunal Constitucional en el “Caso Salazar Yarlénque” (Expediente N° 3741-2004-AA/TC). Como se recordará, este es el caso de un ciudadano que batalló contra la Municipalidad de Surquillo para que ésta no le cobre una tasa como exigencia para impugnar.

Es así que, gracias a Salazar Yarlénque, el Tribunal Constitucional sentó el siguiente precedente:

Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia

administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.

Si entendemos que el trasfondo del razonamiento del Tribunal Constitucional no se encuentra en el “cobro de una tasa”, sino en la existencia de una restricción a la impugnación, entonces su lógica es perfectamente aplicable al caso de la garantía por interposición de recurso⁵. De ahí que también pueda sostenerse que esta exigencia es contraria al debido proceso, al derecho de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional.

Hasta aquí la crítica en términos estrictamente constitucionales. Sin embargo, cabe también analizar la razonabilidad de esta exigencia, a la luz de las reglas específicas que presenta nuestra legislación.

Como hemos visto, el RLCE no establece diferencia alguna entre las impugnaciones maliciosas o temerarias de aquellas que no lo son, pese a que la finalidad de la norma sería desincentivar solamente éstas (tal como se desprende también de la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1444). En tal sentido, al diferenciar la paja del trigo, el RLCE confía exclusivamente en el criterio del “rechazo” de la impugnación, de manera que la garantía se ejecuta siempre que la apelación se declare infundada o improcedente.

Por ello, Juan Carlos Morón (2016, p. 787) sostiene que la principal crítica está en la falta de razonabilidad de la garantía de impugnación, por lo menos como está regulada al tener un carácter generalizado. Así, se sostiene que precisamente por ello no se cumple con desincentivar sólo las impugnaciones temerarias, sino también aquellas que se hayan interpuesto sobre la base de razones fundadas o estimables.

Asimismo, como he indicado anteriormente, establecer que el “rechazo” de la apelación constituya el criterio para determinar cuándo ha existido un recurso malicioso o temerario y, por ende, cuándo se ejecuta la garantía, implica desconocer la naturaleza misma del litigio y los riesgos asociados. En efecto, cuando uno impugna, siempre asume el riesgo de perder⁶ y el haber perdido no implica que su recurso haya sido malicioso.

Este razonamiento parece desprenderse también de un reciente pronunciamiento del mismo Tribunal de Contrataciones del Estado. Así, en la Resolución N° 867-2019-TCE-S2, se

-
- 5 Coincide en este punto, Christian Guzmán (2015, p. 487), aunque equiparando la garantía con una tasa. Cabe mencionar que esta equiparación tiene algo de sentido. Según detalla Enrique Díaz (2019, pp. 316-319), en Italia sí existe un régimen de tasas para los recursos en contratación pública. Una de las particularidades de dichas tasas es que se recuperan si la parte impugnada gana el proceso. El régimen es relativamente similar, con la diferencia que la “pérdida” (tasa) se asume desde un inicio, siendo contingente la “devolución” con la victoria del proceso.
 - 6 Riesgo que se incrementa si consideramos que el Tribunal de Contrataciones del Estado no necesariamente garantiza la predictibilidad en sus decisiones. Sobre el particular, Augusto Effio (2015, p. 111) ha sostenido críticamente: “Es así que el ejercicio real del derecho de defensa se supedita a la posibilidad de los postores de poner en riesgo montos que pueden llegar a ser significativos en supuesta demostración de la seriedad y buena fe de su reclamo; y decimos bien que se trata de un riesgo porque nada asegura que el Tribunal de Contrataciones del Estado o la Entidad (sobre todo en este último caso) resuelvan con sujeción a la predictibilidad generada por sus pronunciamientos anteriores, por mencionar sólo una de las falencias que se observan en el ejercicio de esta labor”.

indicó lo siguiente:

Finalmente, en torno a la calificación de recurso malicioso realizada por el Adjudicatario en su escrito s/n presentado el 16 de abril de 2019, debe señalarse que aquel no ha adjuntado algún medio probatorio que permita determinar si efectivamente el presente recurso impugnativo es malicioso o no. Sobre ello, debe recordarse que todo postor que participa en un procedimiento de selección tiene expedito su derecho de impugnar aquello que considere que le afecta, como sería el caso, del otorgamiento de la buena pro, así como también puede denunciar las irregularidades que ocurran en el mismo, lo que de ninguna manera puede calificar como “malicioso”. Por lo tanto, a criterio de este Tribunal no se cuenta con elementos suficientes para determinar que el presente recurso impugnativo sea “malicioso”, por lo que debe desestimarse aquello.

Del texto citado se desprende que efectivamente un postor tiene plena legitimidad para impugnar lo que “considere que le afecta” (nótese el criterio subjetivo que el mismo Tribunal reconoce). Ello, por sí solo, no puede calificarse de malicioso, aún si el recurso del postor impugnante termina siendo declarado infundado.

Ahora bien, este no es el único pronunciamiento del cual se puede deducir que el Tribunal comprende bien lo que vengo señalando. Como he indicado, el tipo infractor por presentar recursos maliciosos o manifiestamente infundados ha sido derogado; sin embargo, estos conceptos (“malicioso” y “manifiestamente infundado”) han quedado en otro tipo infractor, vinculado a la presentación de cuestionamientos al pliego de absolucón de consultas y observaciones. En tal sentido, es sumamente útil revisar la jurisprudencia del Tribunal al interpretar este tipo infractor.

Por ejemplo, en la Resolución N° 569-2019-TCE-S2, el Tribunal precisa la finalidad de este tipo infractor, la misma que se condice con la finalidad de la regulacón de la garantía por interposicón de recurso:

En tal sentido, la finalidad del tipo Infractor, es que el ejercicio del derecho de los participantes a formular consultas y/u observaciones y cuestionar el pliego de absolucón de consultas y/u observaciones, se lleve a cabo de manera tal que no se convierta en un obstáculo dirigido a retrasar o impedir la continuacón del procedimiento de seleccón; es decir, que dicha facultad y/o derecho para cuestionar las condiciones previstas en las bases no sea utilizado por los participantes para retrasar o alterar las etapas del procedimiento de seleccón y que, como consecuencia de ello, la Entidad no pueda satisfacer su necesidad en el tiempo necesario y previsto.

En la misma resolucón se señala lo siguiente:

(...) el tipo infractor recogido en el literal n) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, no puede ser interpretado de manera tal que restrinja o sancione el ejercicio del derecho de los participantes a formular cuestionamientos al pliego de absolucón de consultas y/u observaciones. De ahí la necesidad de evaluar en cada caso en concreto, si efectivamente se configura el tipo infractor.

En esa misma línea, me interesa destacar lo señalado en la Resolución N° 1160-2019-TCE-S1. Luego de señalar que este tipo infractor está vinculado al principio de buena fe procedimental, el Tribunal plasma un criterio importante que complementa

lo indicado en la resolución antes mencionada: “(...) el hecho que el OSCE no acoja un cuestionamiento al pliego no determina de forma automática que éste sea malicioso o manifiestamente infundado”.

Como reconocerá el lector, el Tribunal ha establecido un criterio (positivo, a mi modo de ver) que se contradice con lo que la norma dispone en materia de recursos maliciosos o manifiestamente infundados. Así, mientras el RLCE marca como criterio el simple “rechazo” del recurso; el Tribunal está reconociendo que un rechazo no determina automáticamente la existencia de malicia o temeridad, por lo que debe analizar “cada caso en concreto”. Queda claro, entonces, que el mismo Tribunal mantiene criterios que se apartan de la regla prevista en el RLCE, por lo que su jurisprudencia en materia de ejecución de garantías por interposición de recurso debería seguir la misma línea.

5. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Sin duda alguna, la regulación que le dispensan nuestras normas a la garantía por interposición de recurso como herramienta para desincentivar las impugnaciones maliciosas o temerarias es insatisfactoria. En tal sentido, es necesario repensar si existen otras alternativas más razonables, esto es, que proporcionen soluciones (más) idóneas y/o menos gravosas. Veamos.

5.1. Invirtiendo la regla: ejecución excepcional

Como hemos visto, la regla según la cual la garantía se ejecuta porque el recurso es rechazado (improcedente o infundado) termina siendo insatisfactoria para separar la paja del trigo. En su aplicación, la ejecución de la garantía termina siendo la regla, mientras que la devolución es la excepción.

Es por ello que Guido Tawil (2007, p. 29) considera más razonable una regla inversa, conforme a la cual la regla será la devolución de la garantía, siendo sólo excepcional su ejecución cuando se demuestre que la impugnación fue maliciosa o temeraria (manifiestamente infundada). Vale notar que, en esta alternativa, la clave no está en el rechazo del recurso como habilitante para la ejecución, sino en su naturaleza de malicioso o temerario.

Claro está que esta alternativa requiere de un nivel más profundo de análisis en cabeza de los vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado. En efecto, analizar si un recurso es “malicioso” o “temerario” constituye una labor más difícil y compleja, al ser estos conceptos indeterminados.

En tal sentido, si optamos por esta alternativa, necesariamente tendremos que dar un paso atrás y enfocarnos en un aspecto un tanto descuidado: garantizar la especialización de los vocales⁷. Solo con vocales altamente calificados es que se puede confiar en esta alternativa.

Felizmente el Tribunal va por buen camino en este punto. Como hemos visto, en recientes resoluciones se ha empezado a perfilar los contornos de los conceptos antes mencionados, vinculados, por ejemplo, con el principio de buena fe procedimental.

5.2. Eliminemos la regla

7 Sobre este punto, ampliamente, Mario Linares (2013, pp. 187-188).

Otra opción sería la eliminación de la garantía, a fin de no afectar el derecho de defensa de los postores; sin embargo, con esta opción se dejaría sin resolver el problema de las impugnaciones temerarias o maliciosas, problema real que no puede evitar afrontarse⁸.

En este sentido, qué duda cabe que, de no existir la garantía, se interpondrían varios recursos maliciosos o temerarios. Ello, salvo que se establezca algún otro mecanismo de desincentivo. Caso contrario, abundarán estas impugnaciones que la garantía busca evitar.

De ahí que un escenario de ausencia total de regulación respecto de las impugnaciones maliciosas o temerarias resulta inaceptable.

5.3. Eliminemos el carácter suspensivo del recurso

Por otro lado, Carlos Rodríguez (2009, p. 154) plantea como alternativa que los recursos no tengan efecto suspensivo. Lamentablemente no se profundiza en el desarrollo de esta alternativa; sin embargo, considero que la misma dejaría sin sentido práctico al mismo recurso de apelación. En efecto, para el momento en que el recurso se resuelva, el contrato ya habrá sido suscrito y probablemente se haya iniciado su ejecución. En ese sentido, difícilmente puede considerarse esta alternativa como una solución, pues implica vaciar de contenido al recurso de apelación mismo. De ahí que, en la Unión Europea, la Directiva 2007/66 haya ido en la dirección contraria: garantizar la eficacia de los recursos mediante la inclusión de supuestos de suspensión (Díaz, 2019, p. 122).

A menos que se plantee eliminar del todo la tutela restitutoria y pasemos a un esquema de tutela resarcitoria, en donde el postor impugnante ya no pueda pretender que se le adjudique el contrato, sino únicamente que se le indemnice por los daños ocasionados producto de una mala adjudicación. Sin duda es una alternativa interesante, pero que rompe el molde de nuestro modelo.

En efecto, para que pasemos verdaderamente a un esquema de tutela resarcitoria, tendríamos que virar del modelo de tutela administrativa a uno de tutela judicial⁹, dada la imposibilidad de los órganos administrativos de fijar indemnizaciones.

Pero no sólo ello, sino que además se perdería uno de los beneficios de la tutela restitutoria. Cabe recordar que una tutela restitutoria no solo beneficia al postor impugnante, sino que tiene efectos positivos en el interés público que subyace al contrato. En efecto, que una impugnación sea favorable implica una de las siguientes cosas: (i) el postor impugnante tenía la mejor oferta; (ii) la oferta ganadora no era la mejor en términos de precio o calidad; o, (iii) la decisión del Tribunal (por ejemplo, al descalificar una propuesta o declarar desierto un proceso) era errónea. En cualquier escenario, la impugnación permite a la entidad enmendar su error y, con ello, garantizar que el contrato sea eventualmente adjudicado correctamente, es decir, a la oferta que resulte mejor en términos de precio y calidad.

8 Pese a ello, según nos detalla Enrique Díaz (2019, pp. 88 y ss.), las directivas de la Unión Europea (especialmente, la Directiva 2007/66) estarían enfocadas en garantizar la accesibilidad y eficacia de los recursos, estableciendo suspensiones automáticas de las adjudicaciones, así como suspensiones producto de medidas provisionales. Como se ha detallado, en nuestro ordenamiento jurídico esa suspensión viene garantizada con la sola interposición del recurso.

9 Cambio que, sin duda, tendría opositores, dadas las ventajas que supuestamente tendría el modelo de tutela administrativa sobre el modelo judicial, en términos de especialización y celeridad (Linares, 2013, p. 185).

Ahora bien, la opción de eliminar el carácter suspensivo del recurso puede ser viable si se implementa con otra reforma. Por ejemplo, en el estudio de la OECD (2017, pp. 258 – 259) se da cuenta del caso mexicano, en donde la regla es que el procedimiento de selección no se interrumpe con la interposición del recurso. Si el postor impugnante desea que se interrumpa, deberá presentar una fianza. Sin embargo, se permite también que el postor adjudicatario presente una “contrafianza” para que no proceda la interrupción.

Sin duda alguna, se trata de un modelo interesante. Sin embargo, mantengo mis reservas respecto del mismo. En primer lugar, porque la regla de un recurso que no suspenda el procedimiento de selección implica vaciar de contenido el recurso, con los problemas antes anotados. En segundo lugar, porque impone una carga muy pesada sobre el adjudicatario a fin de evitar la suspensión, cuando el más interesado en que el procedimiento sea célere debería ser el mismo Estado. De ahí que, antes de imponer la carga al adjudicatario, el Estado debería diseñar mejores reglas para lograr el adecuado equilibrio entre la contratación oportuna y el derecho de los postores a impugnar.

5.4. Control posterior mediante el régimen sancionador

Como alternativa, se ha planteado tipificar como infracciones las conductas que puedan calificar como impugnaciones maliciosas o temerarias, de manera que se pueda atacar este tipo de conductas de la forma más objetiva posible (Tawil, 2007, p. 35)¹⁰. Esta es la solución adoptada en España¹¹, aunque con no pocas críticas por su posible afectación al derecho de acceso a la justicia (Diez, 2012, p. 173; Díaz, 2019, p. 308).

Ahora, lo cierto es que dichas críticas son igualmente aplicables para nuestro régimen de garantía. En ambos casos se trata de un desincentivo para apelar y, como tal, ambos pueden verse como una restricción a la tutela. La cuestión es: ¿cuál es la solución menos gravosa?

En ambos casos hay un impacto económico fuerte. Sin embargo, en el caso de la ejecución de garantía, el particular solo tiene (o debería tener) la garantía de una adecuada motivación que justifique el acto. En cambio, en el caso de un procedimiento sancionador, el particular imputado tiene a su disposición todas las garantías que reconoce el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como los derechos que se reconocen en la misma norma. En tal sentido, el escenario del procedimiento sancionador termina siendo más favorable por la cantidad y calidad de las garantías¹² que el

10 En sus términos (2007, p. 35): “Si bien esas iniciativas deben ser valoradas positivamente, nos inclinamos por una solución más específica que, en lo posible y a fin de garantizar su aplicación objetiva, tipifique debidamente las conductas no deseadas (v.gr. presentación de objeciones o impugnaciones fuera de las oportunidades previstas específicamente para ello, afectación indebida del orden en actos públicos relevantes como los de apertura de sobres, etc.) y las sanciones que ellas deberían traer aparejadas”.

11 Cabe aclarar que no se ha pretendido realizar un estudio de derecho comparado, lo cual requeriría un análisis exhaustivo de la legislación, jurisprudencia y doctrina española. Sin perjuicio de ello, para una vista panorámica del recurso en materia de contratación pública, ver el trabajo de Rasquin (2018). Específicamente sobre el tratamiento de los recursos maliciosos, ver el reciente trabajo de Enrique Díaz (2019, p. 307).

12 Sobre el particular, sigue siendo de utilidad (aun cuando se refiera a la norma anterior) el estudio de Willy Pedreschi (2009, pp. 209-217).

postor tendría a su disposición¹³.

Lamentablemente, como hemos detallado previamente, en nuestro ordenamiento jurídico se ha preferido mantener la exigencia de la garantía y derogar el tipo infractor por presentación de recursos maliciosos o manifiestamente infundados (temerarios). En otras palabras, esta alternativa ya fue evaluada y descartada. Creo, sin embargo, que esta alternativa podría ser rescatada en una eventual reforma.

5.5. De la tutela restitutoria a la tutela resarcitoria

Por último, Silvia Díez (2012, p. 148) da cuenta de una solución particularmente interesante para los casos de impugnaciones maliciosas o temerarias. Comentando la legislación alemana¹⁴, se describe una regla según la cual, cuando se verifica una impugnación maliciosa o temeraria, el impugnante queda obligado a indemnizar a los postores afectados y/o a la entidad adjudicadora.

Sin duda se trata de un planteamiento interesante. Se rescata así un tema olvidado en nuestra legislación: los afectados. En efecto, esta alternativa centra su atención en las personas afectadas por la impugnación temeraria o maliciosa. En tal sentido, se pasa de un esquema punitivo a uno restaurativo.

Vale notar que el esquema punitivo es nuestra legislación es particularmente pernicioso, porque la garantía se pierde a favor del órgano estatal que resuelve (sea la entidad o el Tribunal de Contrataciones del Estado). Sin duda, un incentivo perverso para desestimar los recursos y ejecutar las garantías. Pero, incluso si se eliminara dicho incentivo perverso, lo cierto es que ese dinero se pierde sin satisfacer a los verdaderos afectados, en particular al postor adjudicatario que ve retrasado el ejercicio de su derecho a suscribir el contrato correspondiente.

Sin embargo, a esta alternativa cabe hacer la misma crítica que anteriormente se ha expuesto, a saber, que tendríamos que virar de un modelo de tutela administrativa a uno de tutela judicial, dada la imposibilidad de nuestra administración para otorgar indemnizaciones.

Pero no sólo ello, sino que se estaría olvidando de la función de colaboración que cumple la apelación (Morón, 2017, pp. 186-187) y sobre la cual también me he pronunciado anteriormente. En efecto, el modelo de tutela restitutoria en sede administrativa no sólo busca otorgar tutela al derecho del postor, de forma célere y oportuna. Adicionalmente a dicha finalidad, la tutela restitutoria permite a la administración corregir sus propios errores oportunamente con la colaboración del particular. De esta forma, se permite a la administración privar de la buena pro a quien no debió adjudicarse.

Si solo confiamos en un sistema de tutela resarcitoria nos estaríamos centrando única y exclusivamente en el postor. Es cierto que la administración aún mantiene ciertos

13 Lamentablemente no todo es positivo en el procedimiento sancionador de contratación pública. Como he advertido en otra sede, la regulación del procedimiento sancionador que prevé el RLCE contiene varios defectos. Al respecto, permítaseme remitir a Huapaya, Shimabukuro & Alejos (2019, pp. 21-22).

14 Aclaro que no ha sido objeto de estudio el derecho alemán. En ese sentido, advierto no tomar lo expuesto en el texto como una descripción de la legislación alemana vigente. Ello no enerva el hecho que la alternativa mencionada (en abstracto) sea de sumo interés para cualquier ordenamiento jurídico.

mecanismos de autotutela, como la posibilidad de declarar la nulidad del contrato luego de su firma. Sin embargo, esta posibilidad suele llegar tarde y, por ende, presenta desventajas frente al modelo de tutela restitutoria que, por el contrario, sí le permite corregir sus errores de forma celerе.

5.6. Tasa por la presentación de recurso

Finalmente está la solución que, como mencionaba anteriormente, sería la prevista en Italia, según nos detalla Enrique Díaz (2019, p. 316)¹⁵. Así, según nos indica el autor mencionado, existirían tasas por la interposición del recurso en contrataciones públicas, cuyo monto varía dependiendo del monto del contrato. Además, dicha tasa podría ser recuperada en caso el impugnante resultara ganador en el proceso.

Adicionalmente a ello, en caso se determine la existencia de **temeridad** en el litigante perdedor, el juez impondrá una sanción pecuniaria al momento de determinar el pago de gastos o costas (Díaz, 2020, p. 18).

De esta forma se logra el efecto de desincentivo de impugnaciones temerarias, porque el postor impugnante lo pensaría dos veces antes de decidir pagar la tasa. La expectativa de recuperar la tasa sería proporcional a las probabilidades que le asigna a una posible victoria en el proceso.

Si bien el modelo suena bien, no deja de tener los mismos problemas que nuestro modelo. En efecto, al sujetar la devolución de la tasa a la victoria del proceso, se incurre en el mismo error de equiparar “derrota” a “temeridad”, cuando ello no necesariamente es así. En consecuencia, se corre el riesgo de desincentivar más impugnaciones de las deseadas, con los efectos perniciosos antes anotados.

La única diferencia con nuestro modelo es que la inclusión de una tasa implica que se inicia el proceso con una “pérdida” (la tasa), quedando la expectativa de recuperarla. En ese sentido, quizá el efecto desincentivador pueda ser incluso mayor, dado que se impone sobre el postor una “pérdida actual y casi segura” (tasa) en lugar de una “pérdida potencial”.

6. ¿Y QUÉ HACEMOS MIENTRAS TANTO?

Regular no es fácil. En el caso bajo análisis, no es fácil equilibrar el objetivo de permitir solamente impugnaciones serias y el objetivo de permitir el derecho de acceso a tutela de los contratistas. Es innegable que la exigencia de una garantía por interposición de recurso es una opción válida. Sin embargo, su diseño y praxis dejan mucho que desear.

El problema del diseño radica en que no se ha sabido definir adecuadamente cuando nos hallamos frente a impugnaciones temerarias (manifiestamente infundadas) o maliciosas. El solo criterio del “rechazo” de la impugnación no es válido, porque desconoce la naturaleza misma del litigio. En suma, que te rechacen un recurso no implica que impugnaste de forma temeraria o maliciosa.

15 Al igual que en el caso español, aclaro que no se ha pretendido realizar aquí un análisis de derecho comparado, dado que ello requeriría un estudio exhaustivo de la legislación, jurisprudencia y doctrina italianas, lo cual excede el propósito de este trabajo. Sin perjuicio de ello, la solución de incorporar una tasa (vista en abstracto) amerita ser comentada.

Se vuelve imperativo hablar de otras alternativas. En el apartado anterior he mencionado varias que valen la pena evaluar; sin embargo, la mayoría exigen un cambio en la forma como está nuestro modelo actualmente.

En ese sentido, vale la pena preguntarse: **¿Qué podemos hacer ahora para obtener lo mejor de nuestro actual modelo?** Tenemos un modelo de tutela administrativa con claros visos de exceso de punición. Pese a ello, considero que hay varias cosas que podemos empezar a hacer.

En primer lugar, la autoridad administrativa (vale decir, el Tribunal de Contrataciones del Estado¹⁶) tiene que comprender que no todo rechazo de la impugnación debe acarrear la ejecución de la garantía. Para ello, la norma deja una puerta abierta cuando establece que no se ejecuta la garantía en los casos de amparo parcial de la impugnación. Ello se pudo hacer perfectamente en el caso real que ha sido usado de ejemplo. Así, tranquilamente se pudo declarar fundada en parte la apelación, al constatar que un extremo del pedido del impugnante debió ampararse (existencia de vicio en la motivación), mientras que otro no (nulidad por dicho vicio, no amparable por aplicación del principio de conservación).

Cabe destacar que el artículo 128 del RLCE también deja esta puerta abierta. Si bien se prevén los supuestos de resolución, esta norma no precisa qué sucede cuando existe un vicio de nulidad, pero el acto es conservable. **¿Necesariamente ha de declararse infundado el recurso de apelación?** Considero que no. Precisamente este caso permite declarar fundado en parte el recurso al constatarse el vicio, pero sin declarar la nulidad al haberse constatado que el acto podía ser conservado.

Como correlato de ello, a los postores que impugnan les corresponde plantear adecuadamente sus pretensiones impugnatorias, utilizando la gama de posibilidades que permite la ley. Por ejemplo, plantando que se declare la existencia de un vicio (pretensión principal) y que se anule el acto (pretensión accesorio), como consecuencia de ello. De esa forma, se coadyuva a una labor más racional del Tribunal al momento de pronunciarse sobre los recursos.

Si bien estas recomendaciones terminan siendo estratégicas desde el punto de vista del litigio administrativo, encierran un tema de fondo, esto es, el deber de las autoridades de emitir pronunciamientos conforme al criterio de razonabilidad (artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General) que exige que, al momento de decidir en situaciones de gravamen (como lo es ejecutar una garantía), se evalúen adecuadamente los fines perseguidos y los medios que se pretenden utilizar. En suma, es deber de la autoridad preguntarse si la ejecución de la garantía, en el caso concreto, cumplirá con la finalidad de desincentivar impugnaciones temerarias o maliciosas.

En ese sentido, adicionalmente a verificar cuál debería ser el pronunciamiento correcto

16 No menciono los casos en donde la misma entidad resuelve y está en la posibilidad de ejecutar la garantía porque aquí se presentan problemas mayores: falta de imparcialidad, incentivos perversos, ausencia de predictibilidad, etc. Coinciden Christian Guzmán (2015, p. 488) y Alberto Retamozo (2009, p. 137). La falta de predictibilidad ha sido descrita por Augusto Effio (2015, p. 116): “(...) el panorama es aún más desolador cuando se da la oportunidad de verificar cómo y en qué sentido toman las decisiones y resuelven reclamos las Entidades contratantes, porque esa sí que es tierra de nadie donde impera la arbitrariedad, protegida por el desincentivo que significa tener como único camino para revertir los fallos disfuncionales la costosa y dilatoria vía del proceso judicial contencioso administrativo”.

atendiendo a la pretensión impugnatoria, el Tribunal también debería siempre evaluar si la impugnación ha sido maliciosa o temeraria. Solo en dicho escenario podría ejecutar la garantía. Esquivar este análisis sólo convierte la decisión del Tribunal en irrazonable, arbitraria y, por ende, ilegal.

7. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

La garantía por interposición de recurso de apelación tiene como objetivo desincentivar la presentación de impugnaciones maliciosas o temerarias. El fundamento reside en la necesidad de dotar de dinamismo a las contrataciones públicas. Si se permitiera que todos los postores impugnen sin mayor fundamento, las contrataciones terminarían por demorarse excesivamente. Si el Estado se demora en contratar, la ciudadanía pierde. Pensemos en la construcción de un hospital, en la adquisición de patrulleros o en el mantenimiento de una carretera. El fin, entonces, es loable.

Sin embargo, el precio puede resultar muy caro. La garantía puede terminar desincentivando también impugnaciones serias y legítimas, provenientes de postores con verdaderas mejores ofertas (en términos de precio, calidad o ambos). Si un contrato se adjudica al postor equivocado, el Estado pierde (en términos de dinero y/o calidad) y si el Estado pierde, la ciudadanía también. Pensemos en un hospital mal construido, en la adquisición de patrulleros de mala calidad o en el mantenimiento de una carretera que es ejecutado por un postor sin suficiente experiencia.

Lo dicho revela que permitir las impugnaciones no se justifica únicamente en garantizar el acceso a la justicia al postor, sino además en el mismo interés público consistente en garantizar la adjudicación de los contratos públicos al mejor postor. Estamos, pues, ante un dilema sumamente complejo. **¿Cómo lo resolvemos?**

La imposición de una garantía por interposición de recurso que es ejecutada cuando el impugnante pierde es una alternativa de solución. Lamentablemente su regulación y aplicación en nuestro país dista mucho de ser óptima. De ahí que me haya permitido mostrar otras alternativas que deberían ser objeto de discusión en la doctrina y, eventualmente, tomarse en cuenta para una reforma legislativa.

Así también, me he permitido brindar unas pautas para aplicar la normativa que tenemos actualmente. La clave está en que el Tribunal de Contrataciones del Estado interprete adecuadamente la norma y resuelva conforme al principio de razonabilidad. Caso contrario, seguiremos cayendo en lo que solo puede considerarse como un exceso de punición.

Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que estas son solo pautas que, además, resultan ser paliativos frente una regulación que ha demostrado ser defectuosa e ineficiente. En ese sentido, sí quisiera dejar en claro que la verdadera respuesta al problema planteado pasa, esta vez, por voluntad legislativa para cambiar las cosas. Es este un caso en donde el funcionario sólo podrá llegar hasta donde la norma le permita, siendo este espacio insuficiente.

8. BIBLIOGRAFÍA

Baca, V. (2009). La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 69-93.

- Cassagne, J. (2009). El contrato administrativo. (3.^a ed.). AbeledoPerrot.
- Díaz, E. (2019). El recurso en materia de contratación pública en el derecho europeo y su aplicación en España. Tirant lo blanch.
- Díaz, E. (2020). El sistema de recursos en la contratación pública italiana: procedimientos y control de litigiosidad. *Revista General de Derecho Administrativo* (54).
- Díez, S. (2012). La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos. Marcial Pons.
- Effio, Augusto (2015). La falsa “reforma” de la normativa de contrataciones del Estado: Intuiciones, incertidumbre y vaguedades. *Derecho & Sociedad*, (44), 109-119.
- Guzmán, C. (2015). Manual de la Ley de Contrataciones del Estado. Gaceta Jurídica.
- Huapaya, R. (2018). Concepto, especies y criterios del contrato público. En: Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro Homenaje al Profesor Juan Carlos Cassagne. Lima: Gaceta Jurídica.
- Huapaya, R.; Shimabukuro, N. y Alejos, O. (2019). Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Actualidad Jurídica*, (311), 11-26.
- León, L. (2014). Que no se nos pase la mano. Análisis de la proporcionalidad en la aplicación de sanciones en la normativa peruana en materia de contratación estatal. En: Tendencias actuales en contratación pública. Lima: Gaceta Jurídica.
- Linares, M. (2013). Contratación pública. Derecho local, internacional y de la integración. (2.^a ed.). Linares Consultores.
- Morón, J. (2016). La contratación estatal. Gaceta Jurídica.
- Morón, J. & Aguilera, Z. (2017). Aspectos jurídicos de la contratación estatal. PUCP.
- Morón, J. (2017). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (12.^a ed., vol. 2). Gaceta Jurídica.
- OECD (2017). La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza OECD Publishing. Consultado el 10 de noviembre de 2019. <https://doi.org/10.1787/9789264281356-es>
- Pedreschi, Willy (2010). Notas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del Tribunal de Contrataciones del Estado en el régimen general actualmente vigente. *Ius et Veritas*, (41), 198-219.
- Razquin, J. (2018). El recurso especial en materia de contratación en la nueva Ley de contratos del sector público. *Revista española de derecho administrativo*, (191).
- Retamozo, A. (2009). Del juez y parte. Las consultas, las observaciones y el recurso de apelación en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. *Revista de Derecho*

Administrativo, (7),114-137.

Rodríguez, C. (2009) Las garantías en la Ley de Contrataciones del Estado. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 139-154.

Sanz, I. (2014). Propuesta para una mejora del régimen sancionador en materia de contratos públicos. En: *Tendencias actuales en contratación pública*. Lima: Gaceta Jurídica.

Shimabukuro, N. & Alejos, O. (2018). La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *Ius et Veritas*, (56), 62-72.

Tawil, G. (2007). ¿El fin de la garantía de impugnación en materia licitatoria? *Derecho & Sociedad*, (29), 29-35.