

OPINIÓN N° 042-2022/DTN

Solicitante: Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A - SEAL

Asunto: Fiscalización posterior en procedimiento de selección.

Referencia: Formulario S/N de fecha 29.ABR.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Dante Aguilar Onofre, Gerente de Asesoría Legal, de la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste - SEAL, formula varias consultas referidas a la fiscalización posterior de procedimientos de selección.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N°30225 y modificada por el Decreto Legislativo N°1444; así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N°2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

¹ La última modificación al Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021.

2.1. “Si resulta aplicable el sistema de muestreo aleatorio dispuesto por el artículo 34 del T.U.O de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para realizar la verificación de ofertas que obtuvieron la buena pro en los diversos procedimientos de selección de la entidad”

Sobre el particular, respecto de la fiscalización posterior que se realiza en los procedimientos de selección encauzados a través de la normativa de Contrataciones del Estado, corresponde mencionar que el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento, establece lo siguiente:

*“(…) consentido el otorgamiento de la buena pro, el órgano encargado de la Entidad al que se le haya asignado tal función realiza **la verificación de la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro**. En caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento. Adicionalmente, la Entidad comunica al Tribunal para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente”. (El resaltado es agregado)*

Como se aprecia, del dispositivo citado se desprende que, una vez consentida la buena pro, la Entidad a través del órgano competente realiza la verificación de la oferta presentada por el postor adjudicatario, con la finalidad de determinar que no se ha transgredido el principio de presunción de veracidad. Siendo así, se desprende que, en **todo** procedimiento de selección, **toda** la documentación que conforma la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro debe ser sometida a la referida verificación.

Respecto de la posibilidad de aplicar el sistema de muestreo aleatorio al que hace referencia el artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe mencionarse que el Reglamento no ha establecido remisión alguna a dicha disposición. Siendo así, y no habiendo algún vacío o deficiencia que justifique la aplicación supletoria de la referida Ley², se puede concluir que el mencionado artículo 34, no resulta aplicable a la fiscalización posterior que se realiza sobre los procedimientos de selección regulados por la normativa de Contrataciones del Estado.

Al respecto, debe mencionarse que esta Dirección Técnico Normativa se ha pronunciado en el mismo sentido mediante las Opiniones N°096-2017/DTN y N°156-2017/DTN. El criterio adoptado en dichos documentos, si bien fue desarrollado en el marco del D.S. N°350-2015-EF (anterior reglamento), se mantiene vigente en la medida de que la regulación de este tópico no ha sufrido modificaciones sustanciales.

² Sobre el particular, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado Vigente, dispone lo siguiente: “La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas de procedimiento administrativo general, de derecho público, y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”

2.2. “Si para la verificación de ofertas que obtuvieron la buena pro en diversos procedimientos de selección, resulta aplicable, el límite máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre que señala el artículo 34 del T.U.O de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”

Como se indicó, de conformidad con el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento, una vez consentida la buena pro, la Entidad a través del órgano competente realiza la verificación de la oferta presentada por el postor adjudicatario, con la finalidad de determinar que no se ha transgredido el principio de presunción de veracidad. Siendo así, se desprende que, en **todo** procedimiento de selección, **toda** la documentación que conforma la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro debe ser sometida a la referida verificación

Respecto de la posibilidad de aplicar el límite de expedientes al que hace referencia el numeral 34.2 del artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe mencionarse que el Reglamento no ha establecido remisión alguna a dicha disposición. Siendo así, y no habiendo algún vacío o deficiencia que justifique la aplicación supletoria de la referida Ley³, se puede concluir que el mencionado numeral 34.2, no resulta aplicable a la fiscalización posterior que se realiza sobre los procedimientos de selección regulados por la normativa de Contrataciones del Estado.

2.3. “Si el sistema de verificación señalado en el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y modificatorias, actualmente vigentes, resulta también aplicable a los documentos que presentan los administrados en las contrataciones menores a 8UIT. O si en este último caso, resulta aplicable el sistema de muestreo aleatorio señalado en el artículo 34 del TUO de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”.

De conformidad con el literal a), del artículo 5 de la Ley, las contrataciones de bienes, servicios y obras cuyo valor sea inferior o igual a 8 UIT’s, se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado⁴. En consecuencia, lo dispuesto en el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento, referente a la verificación de la oferta ganadora, no es aplicable a dichas contrataciones.

No obstante, debe mencionarse que las Entidades pueden emitir lineamientos que regulen sus contrataciones cuyo valor sea inferior o igual a 8UIT’s, siempre que estos no contravengan los principios aplicables a toda contratación pública. Siendo así, es posible que, en el marco de dichos lineamientos, las Entidades, dispongan la aplicación de mecanismos idénticos o similares a los contemplados en el artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General o incluso que se disponga expresamente la aplicación del numeral 64.6 del artículo 64 del

³ Sobre el particular, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado Vigente, dispone lo siguiente: “La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas de procedimiento administrativo general, de derecho público, y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”

⁴ Salvo aquellos artículos respecto de los cuales la propia Ley ha dispuesto que sí resultan aplicables a dichas contrataciones de monto inferior o igual a 8UIT’s, por ejemplo, los impedimentos, determinadas sanciones, la obligatoriedad de que el proveedor se encuentre inscrito en el RNP.

Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de salvaguardar los principios de presunción de veracidad y de integridad.

Finalmente, cabe mencionar que esta Dirección no tiene competencia para determinar el alcance de las figuras contempladas en normas distintas a las que conforman la normativa de Contrataciones del Estado.

3. CONCLUSIONES

- 3.1.** De conformidad con el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento, una vez consentida la buena pro, la Entidad a través del órgano competente realiza la verificación de la oferta presentada por el postor adjudicatario, con la finalidad de determinar que no se ha transgredido el principio de presunción de veracidad. Siendo así, se desprende que, en **todo** procedimiento de selección, **toda** la documentación que conforma la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro debe ser sometida a la referida verificación
- 3.2.** Respecto de la posibilidad de aplicar el límite de expedientes al que hace referencia el numeral 34.2 del artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe mencionarse que el Reglamento no ha establecido remisión alguna a dicha disposición. Siendo así, y no habiendo algún vacío o deficiencia que justifique la aplicación supletoria de la referida Ley⁵, se puede concluir que el mencionado numeral 34.2, no resulta aplicable a la fiscalización posterior que se realiza sobre los procedimientos de selección regulados por la normativa de Contrataciones del Estado.
- 3.3.** Respecto de la posibilidad de aplicar el sistema de muestreo aleatorio al que hace referencia el artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe mencionarse que el Reglamento no ha establecido remisión alguna a dicha disposición. Siendo así, y no habiendo algún vacío o deficiencia que justifique la aplicación supletoria de la referida Ley⁶, se puede concluir que el mencionado artículo 34, no resulta aplicable a la fiscalización posterior que se realiza sobre los procedimientos de selección regulados por la normativa de Contrataciones del Estado.
- 3.4.** Las Entidades pueden emitir lineamientos que regulen sus contrataciones cuyo valor sea inferior o igual a 8IUT's, siempre que estos no contravengan los principios aplicables a toda contratación pública. Siendo así, es posible que, en el marco de dichos lineamientos, las Entidades, dispongan la aplicación de mecanismos idénticos o similares a los contemplados en el artículo 34 del T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General o incluso que se disponga expresamente la aplicación del numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento de

⁵ Sobre el particular, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado Vigente, dispone lo siguiente: *“La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas de procedimiento administrativo general, de derecho público, y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”*

⁶ Sobre el particular, debe tenerse presente que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado Vigente, dispone lo siguiente: *“La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas de procedimiento administrativo general, de derecho público, y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables.”*

Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de salvaguardar los principios de presunción de veracidad y de integridad.

Jesús María, 30 de mayo del 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC.