

OPINIÓN N° 093-2019/DTN

Entidad: David Bernabé Medina Aiquipa

Asunto: Fiscalización de la documentación presentada por los postores en el marco de un proceso de selección.

Referencia: Comunicación S/N recibida el 13.MAY.2019

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Señor David Bernabé Medina Aiquipa formula consulta sobre la fiscalización de la documentación presentada por los postores en el marco de un proceso 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 sobre temas genéricos y vinculados 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, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el “Reglamento”).

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante Decreto Supremo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

Las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Procedimiento N° 90 del TUPA del OSCE, “Consultas del Sector Privado o la Sociedad Civil sobre la normativa de contrataciones del Estado”, determinándose que la segunda consulta (referida a la subsanación de ofertas) no se encuentran vinculada con la anterior (referida a la fiscalización de la documentación presentada en el proceso de selección); por lo que, ante el incumplimiento del requisito previsto en el literal b) del numeral 1) del Procedimiento N° 90 del TUPA, dicha consulta no será absuelta.

“Respecto a la aplicación de los Principios de Contratación Pública en la Evaluación de las Propuestas ¿El Comité Especial estaba facultado para realizar directa o indirectamente (a través de otras áreas o dependencias de la Entidad, amparándose en el artículo 27 del RLCE) la fiscalización o verificación de la información contenida en la documentación presentada por los postores en sus propuestas, realizando para ello consultas a diferentes entes como SUNARP, RENIEC y SUNAT de manera presencial o virtual, o no se encontraba facultado para ello pues estaba obligado a presumir su veracidad en atención al Principio de Presunción de Veracidad?” (Sic).

2.1 Al respecto, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 62 del anterior Reglamento, el postor era responsable de la exactitud y veracidad de todos los documentos que presentara para acreditar los requisitos para la admisión de propuestas y factores de evaluación.

Estos documentos, así como todos los actos referidos a los procesos de contratación, estaban sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, de conformidad con lo previsto por el Principio de Moralidad, recogido en el literal b) del artículo 4 de la anterior Ley.

En esta misma línea, la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG)² consagraba el principio de presunción de veracidad de los documentos y declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo³. Ello implicaba que, en todo procedimiento administrativo, debía presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encontraban conforme a lo prescrito por ley y respondían a la verdad de los hechos que afirmaban.

No obstante, la presunción de veracidad no tenía un carácter absoluto, dado que la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado en las declaraciones juradas o de lo indicado en los documentos presentados, obligaba a la administración pública a apartarse de la referida presunción.

De lo anterior se desprende que, en virtud del régimen administrativo general, los documentos y declaraciones presentados en un proceso de selección gozaban de la presunción de veracidad, por lo que se presumía la certeza de su contenido, salvo que existiera prueba en contrario.

En esa medida, tratándose de un proceso de selección sujeto a la anterior normativa de contrataciones del Estado estaba consagrado el principio de presunción de veracidad, y sólo si existía prueba de que la información contenida en los documentos y/o declaraciones presentadas no correspondía a la verdad de los hechos, se desvirtuaba tal presunción *-estableciéndose las responsabilidades correspondientes en las distintas etapas del proceso de selección-*, entendiéndose que dicha prueba debía ser un elemento objetivo, verificable y que causara

² Antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

³ Según el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y el artículo 42° de la Ley 27444. De otro lado, como contrapeso al principio de presunción de veracidad, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG establece la vigencia del principio de controles posteriores, según el cual, las Entidades deben privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollan bajo su competencia. En tal sentido, la Administración tiene el derecho de comprobar, más adelante, la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos.

convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente se hubiese afirmado respecto de los documentos aportados por los administrados.

- 2.2 Ahora bien, el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, reconocía expresamente el principio de **privilegio de controles posteriores**⁴, según el cual, las Entidades del Sector Público debían privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollaban bajo su competencia. En tal sentido, la Administración tenía el deber de comprobar la veracidad de los documentos presentados por los administrados y sancionar su falta.

En lo que respecta a la normativa de contrataciones, el sexto párrafo del artículo 24⁵ de la anterior Ley disponía que, solo cuando el Comité Especial tomaba conocimiento, ya sea de manera directa o por medio de terceros, que dentro de las propuestas, técnicas o económicas, presentadas por los postores existía documentación cuya veracidad o exactitud le generaba **duda razonable**⁶, **debía comunicar tal situación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad para que este realizara la inmediata fiscalización de dicho documento, es decir, no estaba prevista como función del Comité Especial realizar dicha fiscalización**⁷.

En este punto, cabe precisar que de acuerdo con el artículo 5 del anterior Reglamento, el Comité Especial era el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindaría los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación, no siendo deber de éste efectuar acciones de fiscalización a la documentación y/o declaraciones presentadas por los postores en el marco del proceso de selección, no obstante, de advertir algún tipo

-
- ⁴ “Artículo IV. – Principios del procedimiento administrativo (...)
1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. – La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.”
- ⁵ “Si el Comité Especial toma conocimiento que en las propuestas obra un documento sobre cuya veracidad o exactitud existe duda razonable, informará el hecho al órgano encargado de las contrataciones para que efectúe la inmediata fiscalización. Ello no suspenderá, en ningún caso, la continuidad del proceso de selección.” (El resaltado es agregado).
- ⁶ Conforme a lo señalado en la Opinión N° 022-2013/DTN, por duda razonable se entendía a “...la existencia de un indicio basado en la razón y el sentido común obtenido del análisis imparcial de tales documentos que lleva a considerar que probablemente se trate de documentos falsos o inexactos...” (El resaltado es agregado).
- ⁷ Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en la Opinión N° 002-2006/GTN: “No correspondería establecer sanciones al Comité Especial por detectarse la falsedad o inexactitud de una declaración o documento, en la medida que no es su atribución o responsabilidad realizar la fiscalización de la documentación presentada por los postores, salvo que hubiera tenido conocimiento de un indicio razonable y suficiente que hubiera limitado la aplicación de la presunción de veracidad, en cuyo caso deberá meritarse el grado de su responsabilidad. Igual sucedería en el caso del funcionario competente para la suscripción del contrato, dado que es con posterioridad a la suscripción que se iniciaría la fiscalización posterior de la documentación presentada por el postor.” (El subrayado es agregado).

de información que le generase **duda razonable**, debía comunicarlo⁸ inmediatamente al órgano encargado de las contrataciones.

Por lo tanto, la acción de fiscalización, conforme al artículo 24 de la anterior Ley, era realizada por el órgano encargado de las contrataciones, previa comunicación del Comité Especial, cuando este último hubiese tomado conocimiento que dentro de las propuestas, técnicas o económicas, presentadas por los postores existía información cuya veracidad o exactitud le generaba duda razonable.

Siendo así, en el supuesto que el órgano encargado de las contrataciones determinara la falsedad o inexactitud del documento cuestionado, debía comunicar tal hecho al Comité Especial para que este descalificara dicha propuesta, en virtud del Principio de Moralidad; siempre que no se hubiese otorgado la Buena Pro, pues en caso la propuesta que contenía el documento falso o inexacto hubiese resultado ganadora, se debía efectuar la respectiva comunicación al Titular de la Entidad para que este evaluara la posibilidad de declarar la nulidad del proceso de selección o del contrato⁹, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la anterior Ley.

- 2.3 Por otro lado, el artículo 27 del anterior Reglamento establecía que “*Durante el desempeño de su encargo, el Comité Especial está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que estarán obligadas a brindarlo bajo responsabilidad*”.

Como se advierte, el artículo en mención no hacía mayor precisión acerca de aquellos aspectos sobre los cuales el Comité de Especial podía solicitar apoyo a las dependencias de la Entidad, pues ello dependía finalmente de las circunstancias particulares que se hubiesen presentado en cada caso.

No obstante, cuando las unidades orgánicas de la Entidad, o sus dependencias, se hubiesen encontrado en la posibilidad de apoyar al Comité Especial en el desarrollo del procedimiento de selección, sea porque contaban con conocimientos especializados en el objeto de la contratación, o porque contaban con conocimientos en la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado u otras materias vinculadas a la actuación de dicho comité, estas debían brindar el apoyo solicitado, bajo responsabilidad, en tanto este colegiado lo hubiese solicitado.

Finalmente, debe precisarse que el hecho de que el Comité Especial tuviese la posibilidad de requerir el apoyo de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad para el desarrollo de sus funciones, no significaba que se pudiese trasladar

⁸ Una vez efectuada la referida comunicación al órgano encargado de las contrataciones, el Comité Especial debía continuar con la tramitación del proceso de selección.

⁹ Por otro lado, cabe precisar que de acuerdo con la Opinión N° 122-2015/DTN, luego de concluidos los procesos de selección, es decir, una vez suscrito el contrato correspondiente, se debían aplicar los procedimientos de fiscalización posterior sobre la documentación presentada mediante el sistema de muestreo. Si como resultado de dichos procedimientos de fiscalización posterior, los órganos o funcionarios competentes de la Entidad concluyeran que el contenido de la documentación presentada por determinado postor era falsa o contenía información inexacta, se debían tomar las medidas correspondientes.

a estas dependencias las atribuciones que conforme a la anterior normativa de contrataciones le correspondían al Comité.

3. CONCLUSIONES

- 3.1 La Ley del Procedimiento Administrativo General consagraba el principio de presunción de veracidad de los documentos y declaraciones presentadas por los privados en el marco de un procedimiento administrativo. Así también, reconocía el principio de privilegio de controles posteriores, según el cual, las Entidades del Sector Público debían privilegiar las técnicas de control posterior, en lugar de las técnicas de control preventivo, en los procedimientos que se desarrollaban bajo su competencia.
- 3.2 Cuando el Comité Especial tomaba conocimiento de manera directa o por medio de terceros que dentro de las propuestas técnicas o económicas presentadas por los postores existía documentación cuya veracidad o exactitud le generaba duda razonable, informaba el hecho al órgano encargado de las contrataciones para que este efectúe la inmediata fiscalización, es decir, no estaba prevista como función del Comité Especial realizar dicha fiscalización.

Jesús María, 10 de junio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RMPP.