

OPINIÓN N° 151-2019/DTN

Entidad: Contraloría General de la República – OCI
SERPOST S.A.

Asunto: Subsanación de ofertas

Referencia: Oficio N° 010-2019-SERPOST/OCI

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el jefe del Órgano de Control Institucional de Servicios Postales del Perú S.A. – SERPOST, formula una consulta sobre la subsanación de ofertas, en el marco del procedimiento 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, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTA¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión, se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225, modificada mediante Decreto Legislativo N° 1341, vigente hasta el 29 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente hasta el 29 de enero de 2019.

La consulta formulada es la siguiente:

“¿Si un contrato de Consorcio con firmas certificadas, puede ser subsanable considerando lo establecido en el tercer párrafo del artículo 39 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a subsanar la falta de presentación de documentos en la cadena?” (Sic).

¹ De la revisión de los antecedentes del documento de la referencia, se ha advertido que la consulta se encuentra referida a los documentos que pueden ser objeto de subsanación en la etapa de presentación de ofertas, durante el desarrollo de un procedimiento de selección.

- 2.1. De manera previa, corresponde señalar que este Organismo Técnico Especializado, en vía de opinión, no puede determinar cuáles son los documentos que pueden ser subsanados en el marco de un procedimiento de selección en particular, puesto que ello excedería la competencia contenida en el literal n) del artículo 52 de la Ley.
- 2.2. Por otro lado, debe indicarse que el artículo 28 del Reglamento establecía que la Entidad debía verificar la calificación de los postores de acuerdo a los requisitos previstos en los documentos del procedimiento de selección, con la finalidad de determinar que estos contaban con las capacidades necesarias para ejecutar el contrato. Cabe precisar que, los requisitos de calificación eran formulados sobre la base de los requisitos y condiciones previstas en el requerimiento formulado por el área usuaria y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación².

Así, los requisitos de calificación que podían establecerse en las bases eran: (i) la capacidad legal; (ii) la capacidad técnica y profesional; y (iii) la experiencia del postor. Al respecto, es necesario precisar que los requisitos de calificación debían ser acreditados por los postores de forma documental, de acuerdo a lo que se hubiese establecido en las bases del procedimiento de selección.

- 2.3. Ahora bien, las Bases Estándar de Concurso Público para la Contratación de Servicios en General, aprobada mediante Directiva N° 001-2017-OSCE/CD, indica que para efectos de acreditar la “*Experiencia del postor*” —entre otros— puede emplearse la experiencia adquirida en consorcio, para lo cual “(...) *debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato*”.

De esta forma, queda claro que los postores pueden acreditar la experiencia que exigen las bases del procedimiento, empleando la experiencia que hubiesen adquirido en consorcio, siempre que presenten la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del que se desprenda de manera fehaciente las obligaciones y sus respectivos porcentajes, asumidos en dicho contrato.

- 2.4. En este punto, resulta pertinente señalar que la normativa de contrataciones del Estado recoge la metodología de post calificación para la contratación de servicios, a través de la cual, los postores presentan un único sobre cerrado³ a fin de que sus ofertas sean evaluadas por el comité de selección, para luego únicamente, calificar las ofertas que hubieran obtenido el primer y segundo lugar en el orden de prelación obtenido a partir de los resultados de la etapa de evaluación de ofertas⁴.

² Según lo establecido en el artículo 26 del Reglamento, el comité de selección elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación.

³ Conforme a lo establecido en el numeral 53.3 del artículo 53 del Reglamento.

⁴ A mayor abundamiento, se recomienda revisar la Opinión N° 197-2016/DTN.

Por ende, es posible determinar que la acreditación de la experiencia del postor es verificada por el comité de selección solo en las ofertas que obtuvieron el primer y segundo lugar —en el orden de prelación obtenido en la etapa de evaluación—, **en la etapa de calificación de ofertas**. Así, si dichas ofertas no cumplieran con los requisitos de calificación, estas deben ser descalificadas⁵.

- 2.5. Realizadas las precisiones anteriores, es necesario señalar que —*atendiendo al contexto de la consulta planteada*— el artículo 39 del Reglamento establece que:

“Durante el desarrollo de la admisión, precalificación, evaluación y calificación, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, puede solicitar a cualquier postor que subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

Son subsanables, entre otros errores materiales o formales, la no consignación de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas a las que contienen el precio u oferta económica; los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por entidades públicas; falta de firma o foliatura; los referidos a certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones de lo ofrecido, siempre que tales circunstancias existieran al momento de la presentación de la oferta y hubieren sido referenciadas en la oferta

Las omisiones de los documentos que forman parte de la oferta pueden ser subsanados siempre que hayan sido emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias y/o certificaciones que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.

(...). (El resaltado es agregado).

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado, a efectos de que los métodos de contratación que esta prevé cumplan con su finalidad (contratar), priorizando el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales; ha previsto la posibilidad de que las ofertas puedan ser subsanadas **en el marco de determinados supuestos**.

- 2.6. Ahora bien, respecto a la **omisión de documentos** que forman parte de la oferta, estos solo pueden ser subsanados siempre que dichos documentos hayan sido emitidos por una Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, **tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias y/o certificaciones que acrediten estar inscrito o integrar un registro y otros de naturaleza análoga**, y que su fecha de emisión sea anterior a la presentación de ofertas.

En relación con lo señalado, debe considerarse que un documento que crea relaciones de naturaleza contractual, ya sea entre privados o entre privados y las Entidades Públicas, no tiene la misma naturaleza que los documentos a los que se refiere el tercer párrafo del artículo 39 del Reglamento; puesto que, los efectos jurídicos que surgen a partir de un contrato —*pese a que en el caso de los contratos*

⁵ De acuerdo a lo previsto en el artículo 55 del Reglamento.

celebrados bajo el marco de la Ley, el Estado hace uso de su personalidad pública— atañen únicamente a las partes⁶, y éste no tiene el propósito de dar fe pública de una situación, condición o calidad de alguna de ellas⁷, como sí lo serían las autorizaciones, permisos, títulos, constancias y/o certificaciones que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga, emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.

Por lo tanto, solo puede ser subsanada **la omisión** de documentos que poseen la calidad de dar fe pública de una situación, condición o calidad respecto del presentante, conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 39 del Reglamento, siempre que sean emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública. No es posible subsanar la omisión de otro tipo de documentos.

3. CONCLUSIÓN

Solo puede ser subsanada la omisión de documentos que poseen la calidad de dar fe pública de una situación, condición o calidad respecto del presentante, conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 39 del Reglamento, siempre que sean emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública. No es posible subsanar la omisión de otro tipo de documentos.

Jesús María, 9 de septiembre de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC/JDS

⁶ Ricardo Salazar (2004), respecto de los contratos en los cuales el Estado es parte señala: “(...), **el Contrato de la Administración Pública es una especie dentro del género Contrato y puede ser definido como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en el cual por lo menos una de las partes es una entidad de la Administración Pública.** (...)”

(...), si el punto de partida es que el Estado tiene una sola personalidad, siempre pública, el término aprobado es el de Contratos de la Administración Pública. En este caso el Estado, haciendo uso del poder, decide el régimen a que somete las **relaciones contractuales en que es parte la Administración Pública**”. (El resaltado es agregado).

Salazar, R. (2004), *La Contratación de la Administración Pública en Función a los Intereses Involucrados en cada Contrato*, Lima-Perú, Derecho & Sociedad No. 23, Asociación Civil, p. 37.

⁷ Eduardo García (2007) señala lo siguiente: “La fe, (...), es sinónimo de certeza o seguridad, es decir, creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos (...). **Si el documento, (...), proviene de o es emitido por una autoridad pública, o por una persona investida de fe pública, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto en un caso de documento que tiene aparejada la fe pública.**”

Son muy diversas las fuentes que llaman fe pública a la calidad de **documentos determinados, suscritos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tiene la virtud de garantizar la autenticidad de los hechos narrados, y por consiguiente, su validez y eficacia jurídica.** En función de la fe pública se imprime autenticidad de lo narrado, que es la verdad de lo acontecido, sin que ello importe sentar juicio subjetivo de la verdad que pertenece de modo absoluto a la conciencia de los actores”. (El resaltado es agregado).

Eduardo García (2007) *Fe Pública*, México, Revista de Derecho Notarial Mexicano, No. 121, p. 61-62.