

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**UNS**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL SANTA

**“Los errores formales en la evaluación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro en el proceso de selección de contratación del estado”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES:**

Bach. Sifuentes Pulido, Félix Manuel

Bach. Vidal Quiroz, Nuvia Geraldin

**ASESORA:**

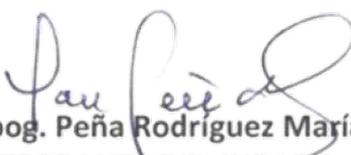
Abog. Peña Rodríguez, María Carmen

Nuevo Chimbote – Perú

2023

## HOJA DE CONFORMIDAD DE LA ASESORA

La presente tesis titulada “**LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO**”, ha sido elaborado según el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por Resolución N°580-2022-CU-R-UNS, del 22 de agosto de 2022, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante TRANSCRIPCIÓN DE RESOLUCIÓN VIRTUAL N° 104-2021-UNS-CFEH.



Abog. Peña Rodríguez María  
INTEGRANTE DEL JURADO

---

**Abog. María Carmen Peña Rodríguez**

**ASESORA**

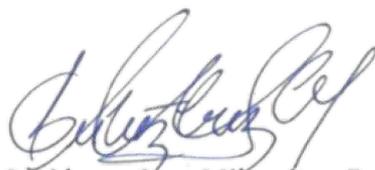
DNI 32859464

CÓDIGO ORCID: 0009-0006-5431-5202

## HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Concluida la sustentación de la tesis titulada “**LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO**”, de los bachilleres: Sifuentes Pulido Félix Manuel (con código 0201135008) y Vidal Quiroz Nuvia Geraldin (con código 0201135043), tiene la aprobación del jurado calificador, quienes firmaron en señal de conformidad.

Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 352-2023-UNS-CFEH, de fecha 10 de agosto del 2023.



Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos E.  
PRESIDENTE DEL JURADO

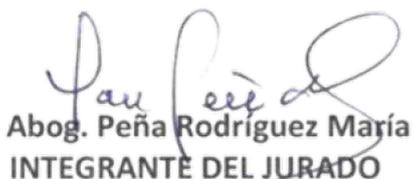
---

**Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz**

**Presidente**

DNI N° 43971856

Código ORCID: 0000-0002-1387-6162



Abog. Peña Rodríguez María  
INTEGRANTE DEL JURADO

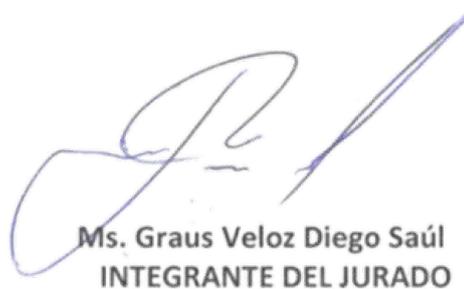
---

**Abog. María Carmen Peña Rodríguez**

**Asesora**

DNI N° 32859464

Código ORCID: 0009-0006-5431-5202



Ms. Graus Veloz Diego Saúl  
INTEGRANTE DEL JURADO

---

**Ms. Diego Saúl Graus Veloz**

**Secretario**

DNI N° 32859464

Código ORCID: 0000-0003-3876-6928



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 18:00 horas del día 12 de octubre del año dos mil veintitrés, en el aula S4 se CECOMP de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes al Ms. Diego Saúl Graus Veloz y al Abog. María del Carmen Peña Rodríguez, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **FELIX MANUEL SIFUENTES PULIDO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: **"LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO"**.

Terminada la sustentación, el bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADA** según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Octubre de 2023

  
Ms. Graus Veloz Diego Saúl  
INTEGRANTE DEL JURADO

  
Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos E.  
PRESIDENTE DEL JURADO

  
Abog. Peña Rodríguez María  
INTEGRANTE DEL JURADO



**UNS**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DEL SANTA



**EPDCP**  
ESCUELA PROFESIONAL  
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

**ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En el distrito de Nuevo Chimbote, siendo las 18:00 horas del día 12 de octubre del año dos mil veintitrés, en el aula S4 se CECOMP de la Universidad Nacional de Santa, se reunieron el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes al Ms. Diego Saúl Graus Veloz y al Abog. María del Carmen Peña Rodríguez, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **NUVIA GERALDIN VIDAL QUIROZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: **"LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO"**.

Terminada la sustentación, el bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADO**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veinte horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Octubre de 2023

Ms. Graus Veloz Diego Saúl  
INTEGRANTE DEL JURADO

Ms. Gutiérrez Cruz Milagritos E.  
PRESIDENTE DEL JURADO

Abog. Peña Rodríguez María  
INTEGRANTE DEL JURADO



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: FELIX MANUEL SIFUENTES PULIDO  
Título del ejercicio: ENERO 2023  
Título de la entrega: "Los errores formales en la evaluación de ofertas y el otorga...  
Nombre del archivo: LO\_PROFESIONAL\_DE\_ABOGADO\_-\_SIFUENTES\_PULIDO\_Y\_VID...  
Tamaño del archivo: 1.46M  
Total de páginas: 156  
Total de palabras: 33,570  
Total de caracteres: 184,276  
Fecha de entrega: 18-ene.-2024 03:00p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2273424332



## “Los errores formales en la evaluación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro en el proceso de selección de contratación del estado”

### INFORME DE ORIGINALIDAD



### FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://cdn.www.gob.pe">cdn.www.gob.pe</a> Fuente de Internet	6%
2	<a href="http://portal.osce.gob.pe">portal.osce.gob.pe</a> Fuente de Internet	4%
3	<a href="http://docplayer.es">docplayer.es</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Fuente de Internet	<1%
5	Submitted to Universidad Nacional del Santa Trabajo del estudiante	<1%
6	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	<1%
7	<a href="http://www.minam.gob.pe">www.minam.gob.pe</a> Fuente de Internet	<1%
8	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	<1%

## **DEDICATORIA**

A nuestros padres que nos han dado la existencia, por inculcarnos el deseo de superación en cada etapa de nuestra vida y por apoyarnos de manera incondicional en nuestros estudios universitarios. Expresarles nuestra gratitud y profundo amor.

A nuestros docentes universitarios por su comprensión, por la formación profesional que nos han brindado en el área del Derecho y por inculcarnos siempre a buscar la justicia en armonía con la Leyes.

A nuestros compañeros de clase por las vivencias que hemos compartido en la ardua vida universitaria, por apoyarnos a ser perseverantes y porque en conjunto nos hemos motivado para lograr nuestro anhelado sueño de ser Abogados.

Sifuentes Pulido Félix Manuel.

Vidal Quiroz Nuvia Geraldin.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos en primer lugar a Dios, por darnos de sabiduría, porque sin su amor y bendición no habiéramos logrado realizar el presente trabajo.

Expresamos el sincero agradecimiento a nuestra asesora de tesis Abog. Peña Rodríguez María Carmen, por sus consejos profesionales y estar pendiente en la elaboración de este informe de tesis, asimismo agradecemos a todas las personas que de una u otra manera han colaborado en su elaboración.

Sifuentes Pulido Félix Manuel.

Vidal Quiroz Nuvia Geraldin

## ÍNDICE

CARATULA.....	1
HOJA DE CONFORMIDAD DE LA ASESORA .....	2
HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR .....	3
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	4
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	5
RECIBO .....	6
PORCENTAJE TURNITIN .....	7
DEDICATORIA .....	8
AGRADECIMIENTO .....	9
ÍNDICE .....	10
RESUMEN.....	14
ABSTRACT.....	15
INTRODUCCIÓN .....	16
CAPÍTULO I.....	18
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO .....	18
1.1. Antecedentes del problema.....	18
1.2. Planteamiento del problema .....	28
CAPÍTULO II.....	41
MARCO TEÓRICO.....	41
2.1. Antecedentes de la investigación.....	41
2.2. Bases Teóricas .....	61
2.3. Desarrollo Temático .....	79
CAPITULO I .....	80

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TEÓRICA .....	80
1.1. Vacío Legal.....	80
1.2. Posición de la Doctrina Nacional y Extranjera .....	84
1.3. Posición de la Jurisprudencia Nacional.....	85
 CAPITULO II.....	 90
POSICIÓN JURÍDICA DE LOS TESISISTAS .....	90
2.1. La Casuística .....	90
2.1.1. Tribunal de Contrataciones del Estado - Primera Sala .....	90
a) Resolución NO. 2304-2016- TCE-S1:.....	90
b) Resolución NO. 2061-2019- TCE-S1 .....	94
2.1.2. Tribunal de Contrataciones del Estado - Segunda Sala .....	100
a) Resolución N° 0342-2018-TCE-S2.....	100
b) Resolución N° 1989-2018-TCE-S2 .....	108
2.2. Posición Jurídica Asumida .....	114
 CAPÍTULO III .....	 119
MATERIALES Y MÉTODOS .....	119
3.1. Tipo de investigación .....	119
3.2. Métodos de investigación.....	120
3.2.1. Método Inductivo.....	120
3.2.2. Método Ratio Legis .....	121
3.3. Estrategia del trabajo .....	121
3.4. Universo o población .....	122
3.4.1. Población.....	122
3.4.2. Muestra.....	123
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	123

3.5.1. Técnicas.....	123
a) Observación .....	123
b) Revisión de documentos. ....	124
4.5.2. Instrumentos.....	124
a) Fichas bibliográficas .....	124
b) Fichas de resumen .....	124
c) Guía de observación .....	124
d) Registro anecdótico .....	125
e) Fuentes primarias .....	125
f) Fuentes secundarias.....	125
3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	125
a) Guías de observación .....	125
b) Ficha de registro .....	125
c) Ficha de análisis documental .....	126
d) Cuadros sinópticos .....	126
3.7. Procedimientos para la recolección de datos .....	126
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>130</b>
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>130</b>
4.1. Resultados.....	130
4.1.1. Resultado 01 .....	130
4.1.2. Resultado 2.....	130
4.1.3. Resultado 3.....	130
4.1.4. Resultado 4.....	131
4.2. Discusión de Resultados .....	131

4.2.1. Discusión de Resultado N° 1:.....	131
4.2.2. Discusión de Resultado N° 2:.....	132
4.2.3. Discusión de Resultado N° 3:.....	133
4.2.4. Discusión de Resultado N° 4:.....	134
CAPÍTULO N° V.....	136
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	136
5.1. Conclusiones.....	136
5.2. Recomendaciones .....	138
VI. Referencias Bibliográficas y Virtuales .....	140
VII. ANEXOS.....	146
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	146
PROPUESTA LEGISLATIVA .....	148

## RESUMEN

Esta investigación académica titulada “**LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO**”, se realiza atendiendo la problemática nacional en los procedimientos de licitación pública, porque la administración no califica adecuadamente las carpetas de los postores, permitiendo que quienes no cumplen con todas las bases del concurso pasen al proceso de evaluación y calificación, ganen el concurso y se les adjudique la licitación, por ello, centró su estudio en la hermenéutica del artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el análisis aplicable a casos en concreto, por tal motivo, el trabajo tiene como objetivo determinar qué casos de deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores, regulados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado afectan al otorgamiento de la buena pro. En cuanto al enfoque aplicado es el cualitativo y por su tipo de investigación cualitativa es de investigación jurídica. De igual manera, se utilizaron los métodos inductivos y Ratio Legis con lo que se permitió evidenciar la finalidad normativa del texto en relación a la subsanación de la oferta en la etapa de evaluación dentro de los procesos de selección para la contratación pública y para dicho análisis se utilizó el diseño de investigación acción.

Finalmente, se obtuvo como conclusión del análisis jurídico que la regulación del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, resulta ser deficiente impidiendo la eficiencia y eficacia de los procesos de contratación, por lo que es necesario proponer su modificación parcial, en el sentido que ‘debe contemplar que la administración tiene la facultad de declarar en cualquier estado del procedimiento la convalidación de los requisitos formales omitidos presentar por el postor ganador de la licitación, siempre que dichos requisitos sean no trascendentales y no alteren el contenido esencial de la oferta.

**PALABRAS CLAVES:** Procedimiento de licitación, requisitos formales, errores formales, otorgamiento de buena pro, proceso de selección.

Los autores.

## ABSTRACT

This academic research entitled "Formal errors in the evaluation of offers and the granting of the good pro in the state procurement selection process", is carried out addressing the national problem in public bidding procedures, because the administration does not adequately qualify bidders' folders, allowing those who do not comply with all the rules of the contest to proceed to the evaluation and qualification process, win the contest and be awarded the tender, therefore, it focused its study on the hermeneutics of article 60 of the Regulations of the State Procurement Law and the analysis applicable to specific cases, the objective of the work is to determine which cases of deficient qualification of formal requirements contained in the offers of bidders, regulated by article 60 of the Regulation of the State Procurement Law affect the granting of the good pro.

Regarding the approach applied, it's qualitative and due to its type of qualitative research it is legal research. In the same way, the inductive methods and Ratio Legis were used, which allowed to demonstrate the normative purpose of the text in relation to the correction of the offer in the evaluation stage within the selection processes for public contracting and for said analysis. The action research design was used.

Finally, it was obtained as a conclusion of the legal analysis that the regulation of article 60 of the Regulation of Law No. 30225 - State Procurement Law, approved by Supreme Decree No. 344-2018-EF, turns out to be deficient, preventing the efficiency and effectiveness of the processes of contracting, for which it is necessary to propose its partial modification, in the sense that 'it must contemplate that the administration has the power to declare at any stage of the procedure the validation of the formal requirements omitted to present by the winning bidder of the tender, provided that said requirements are non-transcendental and do not alter the essential content of the offer'.

**KEY WORDS:** Bidding procedure, formal requirements, formal errors, granting of good pro, selection process.

Authors.

## INTRODUCCIÓN

El presente informe de tesis titulado **“LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO”**, se presenta a la toda la comunidad profesional del ámbito del Derecho y al público en general, constituye una herramienta académica que les servirá de apoyo porque en ella se investiga y analiza las consecuencias jurídico-administrativas que actualmente atraviesan las diversas instituciones públicas en los procesos de licitación de bienes y obras públicas en los casos que el Comité de Selección luego de haber otorgado la buena pro a determinado postor, se verifica que al momento de su postulación no cumplió con todos y cada uno de los requisitos formales establecidos en la convocatoria, hecho que anularía todo el procedimiento de selección, ya sea ante pedido de los demás postores participantes no ganadores o por decisión de la propia administración. En este trabajo se efectúa un estudio jurisprudencial de las diversas posiciones adoptadas por el Tribunal de Contrataciones del Estado OSCE para estos casos, como de la posición expresada por respetables doctrinarios, asimismo, se realiza la hermenéutica de los artículos de la Ley Contrataciones del Estado y su Reglamento que regulan tales casos y se propone una modificación legislativa en aras de establecerse en qué casos procede declarar la nulidad del procedimiento de selección y en cuales no, ello con la finalidad de no perjudicar la ejecución de la obra o bienes licitada, garantizando con ello que el Estado cumpla con su deber de prestar adecuadamente los servicios públicos a la población en general.

Los autores presentamos esta investigación académica, esperando que tenga muy buena acogida y aceptación del público en general.

**CAPÍTULO I**  
**PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO**

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

#### 1.1. Antecedentes del problema

A nivel internacional, es deber y política de gobierno de los Estados satisfacer las necesidades públicas de su población, entiéndase aquellas que llevan consigo un interés o fin público orientado a mejorar las condiciones de vida -*salud, transporte, educación, servicios básicos, etc.*- , además el mundo moderno en que vivimos exige que la satisfacción de las necesidades públicas vayan de la mano con el desarrollo, progreso, tecnología, buena infraestructura, que sean eficientes y de calidad; una forma que permite a los Estados satisfacer las diversas necesidades públicas, es a través de la contratación con particulares para la realización de obras y compra de bienes, denominada '*contratación pública*', que es un procedimiento cuya finalidad es garantizar que la gestión administrativa obtenga los resultados que busca.

El Estado a través de sus diversos organismos e instituciones que lo conforman tienen como encargo brindar una buena atención de los servicios públicos, por ello la '*contratación administrativa*' o '*contratación pública*' entre el Estado y los particulares permite que estos últimos, actuando como entes de apoyo, ayuden a la satisfacción de los servicios públicos; al respecto, afirma Parejo (2007) respecto:

Es un hecho innegable que, la gestión administrativa de todo Estado en sus diferentes sectores generalmente constata que a través de su propia administración le resulta imposible realizar y cubrir la totalidad de

servicios públicos que son de interés nacional, por ello, resulta factible y apropiado recurrir a la intervención de la actividad particular para que cumpla dicho propósito. (pp. 261-262)

Así también, respecto a la contratación pública de particulares para la realización de obras públicas o compra de bienes, Arteaga (2008) ha señalado que:

Los Estados de América Latina con la finalidad de atender los servicios públicos que demanda su población, paulatinamente y de manera constante han tenido que ir mejorando su normatividad interna y su aplicación respecto a la *'contratación pública'*, obligándose a ponerse constantemente a la altura de las actuales tendencias contractuales y tecnologías que han surgido, ello con la finalidad de realizar un adecuado y provechoso manejo de los fondos públicos, esto ha llevado consigo que los procesos de selección se ajusten a dichos avances, flexibilizando sus requisitos y adicionando otros que superen los antiguos modelos rigurosos. (p. 19)

Según la Comisión de los Mercados y la Competencia – CNMC (2019) que es un organismo del Estado Español, indica que: “En España la contratación pública es del 20% del Producto Bruto Interno, lo que destaca la importancia que tiene en la economía, obligando a mejorar los procesos de contratación estatal para ofrecer más servicios públicos de excelente calidad”(p.31) ; dicho porcentaje se debe a la Ley N° 9/2017 que tiene poca vigencia pero introdujo notables diferencias, como mayor transparencia al anular todo tipo de procesos de

contratación sin publicidad favoreciendo con ella la competencia empresarial, establecer que los particulares sentenciados por actos de corrupción no puedan contratar con el Estado; introdujo el uso de las nuevas tecnologías normando que los procesos se realicen por medios electrónicos; establece una simplificación de trámites en los procedimientos para contratar; fomenta de modo activo la participación de La Micro y Pequeña Empresa (MYPES) en todo tipo de procesos de contratación e introduce nuevas formas de contratación con nuevos criterios o requisitos cuyo cumplimiento pueden ser exigidos durante la licitación o proceso de adjudicación de la obras o servicios.

En relación al Ecuador, el Servicio Nacional de Contratación Pública (2021), mediante su Informe de Rendición de Cuentas de Contratación Pública del año 2020, informó que, “Para el 2020 esta contratación fue 14.3% del presupuesto y 5.2% del PBI, reflejó el crecimiento de años anteriores con tendencia de hacerse más competitiva, producto de mejoras normativas que generaron mayor asistencia, competitividad y eficacia en estas contrataciones” (p. 12). Su norma marco ‘Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas’ con su respectivo Reglamento datan del año 2009 y establecen que en las compras públicas debe dársele preferencia a la oferta nacional *-actores de la economía popular, micro empresas, pequeñas empresas y medianas empresas-* y solo en caso de su inexistencia se admite la oferta extranjera; establece la presentación de reclamaciones *-respecto a la oferta, trámite precontractual o adjudicación-* y posterior recurso de reconsideración, sin embargo, señala que su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado; ello da muestra de la

predisposición de estas normas a la continuación de los procedimientos con la finalidad de brindar de manera oportuna los servicios públicos a sus nacionales.

Respecto al Perú, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en conjunto con el Banco Interamericano de Desarrollo (2020) mediante publicación titulada ‘Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y El Caribe 2020’, ha señalado que: “Las contrataciones públicas llegan al 9,9% del PBI, uno de los más altos en la región, empero están expuestas a situaciones de derroche o uso indebido con alto grado de corrupción, ello genera desconfianza del pueblo hacia los entes públicos” (p.21). A nivel Nacional la regulación de la contratación pública para servicios, obras y bienes está plasmada en el artículo 76° de nuestra Constitución Política, el cual establece que, toda compra y enajenación de suministros y bienes, realización de obras y contrataciones de servicios, que se financien con erario del Estado Peruano se ejecutan por medio de contratación administrativa, licitación y concurso público, para ello debe establecerse por ley especial el procedimiento y sus excepciones, así como, las responsabilidades en que incurren los funcionarios y servidores públicos en caso de incumplimiento y que defrauden la gestión pública.

En cuanto a la legislación especial nacional, está el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que aprueba el TUO de la Ley N° 30225, denominada Ley de Contrataciones del Estado, norma en materia administrativa que regula de modo general toda la gama de procedimientos de selección y los lineamientos de su tramitación, destinados a lograr la contratación para la prestación de bienes, obras y servicios entre los diversos entes públicos y particulares, lográndose con ello,

brindar los servicios públicos de manera adecuada, eficiente y eficaz, en beneficios de la ciudadanía. La citada Ley especial ha sido reglamentada a través del Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante Reglamento de la Ley 30225) con el fin de implementar y agilizar de manera adecuada los procesos de contratación estatal, así como impulsar su ejecución dentro los plazos establecidos.

A nivel internacional, un principio-derecho por excelencia que posibilita los procesos de selección es el derecho al debido proceso *-tanto en sede judicial como administrativa-*, dado que, garantiza su correcto trámite y respeto del cumplimiento de cada una de sus etapas *-actos preparatorios, publicación, recibimiento de ofertas, calificación, subsanación, selección y celebración de contrato-*; es una realidad problemática que, en su mayoría los cuestionamientos de los participantes en estos procesos es la transgresión de su trámite alegando afectación al citado principio-derecho y del principio de igualdad de trato, en relación a la oportunidad que tienen para la subsanación de los errores formales de sus propuestas, dado que, el comité u órgano de selección no tiene un criterio unánime que permita determinar qué requisitos por ser formales merecen ser subsanados y cuales no; dicho problema nace muchas veces del criterio discrecional que la ley le otorga al comité u órgano de selección para determinar en base al bien, obra o servicio que se convoca, que requisitos tiene la calidad de formales y cuáles no, así como por la deficiente regulación al respecto, lo que trae como consecuencia que los trámites de impugnación retarden los procesos de selección como su ejecución y que sea la jurisprudencia la que paulatinamente vaya dando solución a esta problemática, por eso la importancia de los criterios

jurisprudenciales a fin que estos sean incorporados como regla general dentro de los ordenamientos jurídicos.

Esta realidad problemática no es ajena a los países vecinos, en el caso de Colombia no existía regulación expresa que estableciera que requisitos deberían ser considerados formales y por ende pasibles de subsanación dentro de un proceso de contratación pública, dicho problema se ha ido superando con el devenir de los procedimientos tras las diversas impugnaciones sobre estos hechos, habiendo sido la jurisprudencia administrativa quien ha establecido el criterio que “autor u organismos” “solo pueden ser materia de subsanación en una oferta aquellos documentos que no sumen ni resten puntuación a la oferta del proponente *-considerados errores formales-*” (p.12), porque lo contrario propiciaría la desigualdad de los demás participantes, criterio que fue recogido posteriormente como norma expresa. Así tenemos que, la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública), en su contenido establecido como base de la contratación pública el ‘principio de contratación objetiva’ que es catalogada como “la elección de la oferta más ventajosa para la entidad, en términos económicos y de calidad respecto a la convocatoria, sin considerar factores subjetivos” (Bahamón, 2018, p. 45), respecto a la subsanación de requisitos de las ofertas omite su regulación y señala únicamente que es una facultad del ente administrativo que convoca *-claro está, en base al citado principio-*; posteriormente por la Ley 1150 de 2007 (Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos) recién se regula la subsanación documentaría en la oferta, indicando que dicha

subsanación debe ser solo respecto a documentos que no aumenten ni resten puntuación a la oferta, es decir, que no la altere, que el plazo de subsanación es solo hasta el término de traslado del informe de evaluación *-momento de la adjudicación-* bajo sanción de rechazo definitivo de la oferta, indicando además que esta es una facultad de la entidad que convoca; finalmente por la Ley 1882 de 2018 (Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones) respecto a la subsanación se mantiene la posición adoptada en la ley antes mencionada, pero se realiza una modificación normando taxativamente que ya no es una facultad sino una obligación de la entidad que convoca el solicitar la subsanación documentaria a los postulantes o proponentes.

En relación a nuestro país vecino del Ecuador, es otro que ha experimentado gran problemática respecto al tema de investigación, dado que la “subsanación de errores formales” dentro del proceso de contratación pública no estuvo contemplado en la Ley de Contratación Pública de 1990 la cual expresamente señalaba que cualquier documento ingresado fuera del cronograma establecido no será considerado en la evaluación, de lo que se intuye que este era un procedimiento de selección muy cerrado; fue con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas del 2008, que se regula la subsanación de errores formales como “convalidación de errores de forma” y a través del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Compras Públicas, se establece que se consideran errores formales los que bajo ninguna modalidad alteren lo esencial u objeto de la propuesta ofertada, estableciendo como facultad de la entidad requerir su subsanación; además adiciona que

mientras esté vigente el período de convalidación los ofertantes pueden presentar documentos que integren su oferta pero sin modificarla en lo sustancial.

En las contrataciones públicas a nivel nacional el problema que merece atención y requiere de una propuesta de solución legal y práctica, lo constituye la divergente interpretación por parte del comité de selección u órgano encargado de las contrataciones de cada entidad pública, en relación a la aplicación del artículo 60° del Reglamento de la Ley 30225, al no existir un criterio uniforme respecto a cuáles de estos supuestos no deben ser considerado error material o formal porque alteran el contenido esencial de la oferta y cuáles de ellos sí deben tener tal calificación de tal forma que permitan aplicar o requerir al postor, vía subsanación, la presentación de sus documentos presentados en la etapa correspondiente *-admisión, evaluación y calificación de las ofertas-*, la solución a dicho problema debe ser decantando a través del estudio y análisis de la diversa jurisprudencia que el sobre tal tema ha emitido el Tribunal de Contrataciones del Estado, con el fin de no perjudicar el trámite del procedimiento de contratación pública, ni anular el otorgamiento de una buena pro otorgada, dado que, ello genera inseguridad jurídica en las decisiones que adopta la administración.

El problema antes citado se agudiza, porque las decisiones adoptadas por el comité de selección u órgano encargado de las contrataciones son impugnadas de manera reiterativa por los postores participantes dentro del proceso de contratación pública, en estos dos supuestos:

- i) Cuando se otorga la buena pro a determinado postor sin advertir que otro postor impugnante fue descalificado sin otorgarle el derecho de

subsanación de un error material o formal en su oferta, situación de hecho en la cual el Tribunal declara fundado el recurso y retrotrayendo el procedimiento a la etapa que corresponde *-admisión, evaluación y calificación-* ordena que a la recurrente se le permita subsanar el error material o formal de su oferta y competir con el postor ganador en igualdad de condiciones.

*ii)* Cuando la entidad pública contratante toma conocimiento *-de oficio, producto de un recurso o de un pedido de nulidad-* que el postor adjudicado con la buena pro al presentar su oferta incurrió en error insubsanable, considera que se ha incurrido en afectación al debido proceso, por lo que declara la nulidad del procedimiento o del otorgamiento de la buena pro, empero el Tribunal de Contrataciones del Estado al resolver el recurso de apelación interpuesto por el perjudicado con dicha decisión *-postor adjudicado-*, ampara su recurso y ordena a la entidad pública contratante deje sin efecto la nulidad que había declarado y se continúe con la ejecución del contrato.

Los casos antes mencionados, evidencian supuestos de errores formales que comúnmente se presentan en un proceso de selección los cuales afectan derechos de los postores participantes, esto claramente resulta ser una incertidumbre jurídica la cual es generada por parte de los encargados de los procedimientos de selección quienes, al no tener claro estos supuestos de hecho, aplican diversas interpretaciones al artículo 60° del Reglamento de la Ley 30225, en tal sentido, tal problemática merece ser analizada de manera apropiada con la

finalidad de ayudar a garantizar que la calificación de ofertas de los postores se realice en respeto a la garantía del derecho a un debido proceso dentro del procedimiento de selección, evitando futuras nulidades que impedirán que los servicios públicos no lleguen al ciudadano en su debida oportunidad.

Como se ha señalado, para dar solución a este problema juega un rol importante la diversa jurisprudencia emitida por el Tribunal de Contrataciones de Estado como organismo supervisor de este tipo de contrataciones, dichos criterios jurisprudenciales han permitido que el comité de selección o su similar en muchos casos aplique soluciones prácticas a esta problemática y lleve a cabo el procedimiento de selección sin infringir su tramitación y sin transgredir los derechos de los postores participantes, asimismo, estos criterios jurisprudenciales sirven de base para la propuesta de modificación legislativa que se propone cuya finalidad se orienta a establecer de forma sencilla, clara, concreta y entendible cuales de los requisitos que habilitan participar en los procesos de contratación estatal tienen la calidad de formales y cuáles no, determinar si procede de oficio la convalidación de los errores formales en la propuesta del postor ganador de la buena pro, así como determinar hasta que etapa del procedimiento corresponde su subsanación, todo lo cual permitirá instituir reglas claras que garanticen su transparencia, legalidad y eficiencia, disminuyendo considerablemente los cuestionamientos por supuestos actos de arbitrariedad, dotando a los proceso de selección de eficacia dado que permitirá la ejecución a pronto plazo de los bienes, obras o servicios que se han licitado.

## **1.2. Planteamiento del problema**

El tema de estudio de esta investigación ha sido tratado de desde otras perspectivas, alcances y criterios por otros trabajos académicos de pre y postgrado, tanto a nivel internacional, nacional y local; en ese sentido, considerando que no existe investigación académica al respecto y atendiendo a la importancia que tiene para derecho del campo administrativo, específicamente para el sector de contrataciones del Estado, que se establezca y determine con toda claridad cuáles de los supuestos de hecho contemplados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF., constituyen omisiones u errores formales o materiales pasibles de solicitarse su subsanación durante el desarrollo de un proceso de selección, es que este tema se somete a investigación; el aporte académico que se pretende brindar es plantear una modificación del citado precepto legal a fin que los operadores jurídicos, entes administrativos y postores conozcan de antemano que omisiones y errores contenidos en los documentos de sus propuestas pueden ser pasibles de subsanación y cuáles no, así como conocer hasta que etapa en el ente calificador puede solicitarla.

A nivel internacional se han considerado como antecedentes de investigación la tesis de grado de Reales (2019) titulada “Documentos subsanables y no subsanables en la licitación pública” sustentada en la Universidad Católica de Colombia, planteó como objetivo buscar ser el medio para indicar como en los procesos de licitación es posible subsanar ciertos documentos, para poder concentrar las actuaciones y a su vez cumplir los

principios rectores de la administración; buscó establecer que documentos son susceptibles de subsanación y cuáles no, además de un análisis normativo y jurisprudencial en materia de subsanación de documentos en el proceso de licitación pública. Los autores concluyeron que se establecen diferencias entre los distintos tipos de documentos, habilitantes y ponderables, visto desde la lógica de la contratación estatal, en el entendido de la división del proceso en dos etapas, una fase inicial (en la que se presentan los documentos habilitantes) y la etapa de ponderación y calificación (donde se presentan los documentos ponderables), esta división permitió establecer como documentos subsanables, aquellos que por su falta de incidencia en la puntuación para la selección de oferentes se puedan corregir, cambiar o modificar, para efectos de poder continuar siendo parte del proceso, es decir, los documentos habilitantes que acrediten capacidad jurídica, financiera y técnica, sin perjuicio de otros que la entidad administrativa disponga como tal; el trabajo del Consejo de Estado ha facilitado la tarea de conceptualización y comprensión de la subsanabilidad, con el objetivo de regular dicha actividad y mantener tiempos de contratación; esto para no prolongar los trámites y poder cumplir con las funciones administrativas y los principios rectores que rigen dicha actividad y establece como es posible subsanar los documentos que acrediten condiciones específicas que no asignan puntaje para el proceso de selección, es decir, es posible subsanar documentos que certifiquen la capacidad técnica, jurídica y financiera, hasta el término del traslado; establecer estos términos constituye una garantía para el oferente, materializándose como un derecho dispositivo dentro del proceso de selección.

El citado trabajo es un aporte importante para el tema de investigación, porque analiza la problemática de la subsanabilidad de documentos en los procesos de contratación estatal en Colombia, en ese sentido, sirve de base para realizar un examen comparativo con nuestra legislación y jurisprudencia, dado que ayuda a formar conceptos claros sobre qué tipo de documentación de las ofertas de los postores pueden ser pasibles de subsanación y cuáles no.

Daza (2017), en su tesis titulada: “La subsanabilidad de requisitos en la licitación pública y su impacto frente a los principios de la contratación estatal en Colombia”, para obtener el grado académico de Magíster en Derecho Contractual Público y Privado, planteó como objetivo principal demostrar la necesidad de que se cuente con una regulación legal, clara y suficiente que regule la figura jurídica de la subsanabilidad de requisitos. El informe de tesis en mención concluye que su marco legal vigente consagrado en el párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 del año 2007 y su desarrollo jurisprudencial, transgrede los principios rectores de contratación estatal: economía, transparencia y responsabilidad, al admitir llegarse a la adjudicación sin contar con una evaluación definitiva y admitirse subsanaciones en su desarrollo, generándose un segundo traslado al informe de evaluación y vulnerándose el principio de economía al establecerse una etapa más de observaciones, alterando el procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993; así como permitir que los postores vayan completando la oferta en momentos distintos, vulnerando el principio de transparencia y generando desigualdad entre los demás ofertantes, rompiendo la presunción de plazos y la vinculación del pliego de condiciones. Finalmente, precisa que existe la necesidad de reglamentar el parágrafo 1 del

artículo 5 de la Ley N° 1150, de modo que se delimite la circular externa 13 de Compra eficiente frente a la subsanabilidad, estableciéndose requisitos subsanables para la comparación de las ofertas, la etapa en el proceso de selección para subsanar, el plazo que se debe otorgar y las consecuencias de no hacerlo. De modo que solucione la colisión que existe con la jurisprudencia.

Este trabajo tiene un aporte significativo al tema de investigación, dado que efectúa un análisis integral de la legislación colombiana respecto a la subsanabilidad de documentos en los procesos de licitación pública, llega a determinar las deficiencias legislativas y concluye que es necesaria una regulación apropiada; en ese sentido, va de la mano de nuestra posición de formular un aporte de modificación legislativa que garantice un proceso de contratación estatal justo y con reglas claramente establecidas.

Mora (2015), en su tesis denominada “Los errores de forma en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública en el Ecuador y la solicitud de convalidación”, sustentada en la Universidad Andina Simón Bolívar - Sede Ecuador, para obtener el grado académico de Magíster en Contratación Pública y Modernización del Estado, planteó como objetivo principal evidenciar la necesidad de una reglamentación legal, clara y suficiente de la figura de la subsanabilidad de requisitos. El informe de tesis en mención tuvo como conclusión que, con la promulgación en agosto de 2008 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública específicamente en su artículo 31, nació la figura de convalidación de errores de forma identificados en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública; el referido artículo 31

permitió la creación del artículo 23 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y posteriormente la Resolución INCOP N° RE-2013-0000083, expedida por el Instituto Nacional de Contratación Pública - INCOP- actual Servicio Nacional de Contratación Pública, que procura regular la etapa de convalidación de errores de forma. Otra de sus conclusiones destacadas es que estas disposiciones legales, admiten un alto grado de discrecionalidad de los funcionarios públicos que integran la Comisión Técnica o del delegado de la máxima autoridad del proceso de contratación, al solicitar la convalidación de errores de forma presentados en los procesos de contratación pública, debido que su contenido no permite una clara identificación.

Este antecedente resulta útil porque trata el tema de investigación en el ámbito de la legislación ecuatoriana mostrando las deficiencias legislativas y el peligro que genera el alto grado de discrecionalidad que se le otorga a los funcionarios encargados de la etapa de calificación para que determinen cuales requisitos pueden ser materia de subsanación; estando a ello, concordamos con la urgencia de una reglamentación clara, eficaz y eficiente respecto a los errores de forma en la evaluación de ofertas dentro de los procesos contratación pública en nuestro país.

En el ámbito nacional, se cita a Medina (2016) en su tesis titulada “Factores que afectan los Procesos de Selección y buena pro en las adquisiciones para las obras en la región Puno”, para obtener el Título Profesional de Maestro en Ingeniería Civil con mención en gerencia de la construcción, planteó como problema de investigación la existencia de problemas en las contrataciones

públicas, en particular en la implementación de los procesos de selección, incide directamente en el cumplimiento de los objetivos de las entidades vinculadas a la ejecución de obras públicas; el estudio tiene por objetivo determinar la relación existente entre los factores de las bases administrativas con la eficiencia de los procesos de selección y buena pro en las adquisiciones para las obras públicas en la región Puno. La conclusión es que a menor calidad de las bases administrativas menor es la eficiencia obtenida en el resultado final de los procesos de selección. Esta baja calidad de las bases consiste en la inadecuada formulación de los requerimientos técnicos mínimos, por la falta de claridad e imprecisión, y por otro lado por criterios de calificación formulados sin ajustarse a los principios de la contratación pública, principalmente porque son incongruentes, no razonables y desproporcionados sobre el objeto de la convocatoria.

Este trabajo, trata un tema importante para la contratación pública ya que centra su estudio en los problemas originados en la negligencia de los funcionarios de la Región Puno al momento de establecer las bases del concurso, las cuales muchas veces son imprecisas en sus requerimientos técnicos ocasionando deficiencias en los procesos de selección; en ese sentido, su aporte académico permite conocer que parte de la regulación nacional es imprecisa y merece ser objeto de crítica constructiva para proponer su modificación en aras de establecer que las licitaciones públicas gocen de transparencia, eficiencia y eficacia.

Medina y Ramos (2013), en su tesis de grado titulada “El direccionamiento de la buena pro por parte del Comité de Selección en las contrataciones del

Estado, a cargo de la Municipalidad Provincial de Chiclayo” tuvo como objetivo proponer una reforma legislativa de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 11, 26, 46 y 53; y de su reglamento en los artículos 39, 43, 104 y 112; asimismo llegó a la conclusión de que, el direccionamiento de la buena pro en las contrataciones del Estado se originó por la falta de precisión y claridad de la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, dicha situación atenta contra los principios de libre competencia y transparencia y es un límite a la mayor concurrencia de postores.

Este trabajo trata un tema de mucha discusión a nivel nacional relacionado con el accionar ilegal por parte de los funcionarios encargados de llevar a cabo el proceso de selección, producto de la deficiencia en la legislación, en ese sentido, su aporte académico nos ayuda a tener ideas claras de las falencias de nuestra legislación la cual merece ir modificándose con el fin de adaptarse y así lograr que los procesos de selección se lleven a cabo de manera transparente, con reglas claramente establecidas que reduzcan de manera significativa los cuestionamientos a los procesos de selección, lo que reconducirá a que las obras, bienes y servicios lleguen a los ciudadanos en forma oportuna.

Rubio (2009) en su artículo titulado “El otorgamiento de la Buena Pro en las Compras Estatales”, publicado en la Revista Jurídica del Perú N° 102, mediante el cual establece que el otorgamiento de la buena pro puede ser definido como un acto concreto de elección que hace la administración pública respecto a una persona natural o jurídica cuya propuesta ha obtenido el mejor puntaje en un determinado proceso de selección; constituyéndose a su favor un derecho

expectativo mediante el cual podrá contratar con el Estado en un momento posterior. En otras palabras, el otorgamiento de la buena pro es la expectativa real y legítima para contratar que obtiene una persona luego de haber pasado por determinadas evaluaciones; en ese sentido, en sus conclusiones afirma que esta es una etapa del proceso de selección conforme lo establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no obstante, también cuenta con todos y cada uno de los elementos de validez de los actos administrativos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General; finalmente indica que el Tribunal de Contrataciones del Estado ha reconocido expresamente que el otorgamiento de la buena pro constituye un acto administrativo; sin embargo, es necesario que se definan y clasifiquen también los demás elementos del proceso de selección.

Este trabajo realiza una hermenéutica del ordenamiento que regula el otorgamiento de la buena pro en los procesos de licitación pública, al cual califica como acto administrativo analizándolo desde la regulación de la Ley N° 27444; en tal sentido, su aporte a la presente investigación resulta de mucha utilidad dado que permite conocer a profundidad el tratamiento legislativo del otorgamiento de la buena pro y determinar sus deficiencias legislativas en aras de proponer una modificación legislativa que se ajuste a brindar un procedimiento de selección que sea claro, transparente, eficiente y eficaz.

Morón (2006), en su artículo titulado “El informalismo moderado en los procesos licitatorios: develando el paradigma de la licitación como procedimiento formal”, publicado en la Revista de Derecho Administrativo de la Pontificia

Universidad Católica, en sus conclusiones precisa que el principio administrativo de la excusación de formas, formalismo atenuado o moderado, tiene un lugar importante en las fases de admisibilidad y evaluación de las propuestas, asentando de modo directo con los principios específicos de igualdad, libre concurrencia y eficiencia de los procesos de selección. Por otro lado, afirma que el procedimiento de licitación no puede ser concebido como eminentemente formal, si no donde existen formalidades impuestas a la Administración para que produzcan válidamente sus decisiones, pero con excusación de las formas para los postores, quienes tienen el derecho a que se les exima del cumplimiento rígido de las formalidades accesorias y adjetivas que no redundan en la comparabilidad de las ofertas. Finalmente establece que la vigencia de dicho principio en el derecho comparado ha llevado a adoptar dos estrategias no excluyentes frente a la formalidad impuesta a los postores, una de ellas es la prohibición de rechazar ofertas por errores u omisiones intrascendentes que puedan ser simplemente dispensados por el comité o satisfechos de oficio mediante los cruces de información necesario o una interpretación integral de las propuestas; y el requerimiento de la Administración para que el postor subsane -no mejore- su propuesta técnica.

La citada investigación, trata de manera parcial el tema de estudio dado que realiza un análisis hermenéutico del proceso de selección y del formalismo atenuado que establece la legislación respecto a la subsanación documentaria de las ofertas; sin embargo, su análisis no concluye con una propuesta de modificación legislativa que es parte del objeto de la presente investigación académica.

En el ámbito local de la provincia del Santa, se encontró a Rosso (2018), en su tesis de maestría titulada “El control interno y su influencia en los procesos de contrataciones y adquisiciones de las instituciones públicas de salud del Perú: caso hospital La Caleta de Chimbote, 2015”, planteó como objetivo general describir la influencia del control interno en los procesos de contrataciones y adquisiciones en las Instituciones Públicas de Salud del Perú y del Hospital “La Caleta” de Chimbote, 2015, concluyendo que a nivel nacional no se ha demostrado la influencia del control interno en los procesos de contrataciones y adquisiciones de los hospitales del Perú y del hospital del caso de estudio, sin embargo, al revisar la literatura pertinente se señala que, si se aplica adecuadamente los componentes del control interno que establece el informe, el control interno influye positivamente en los procesos de contrataciones y adquisiciones de las instituciones públicas en general y de los hospitales en particular.

Este trabajo centra su investigación en la importancia de la Oficina de Control Interno en los procesos de contrataciones y adquisiciones, de lo que se concluye que si bien, no se refiere al tema central de estudio, sin embargo, su aporte ayuda considerablemente dado que permite comprender el rol de dicha oficina como órganos de control (previo, concurrente y posterior) de cualesquiera de los procesos de licitación pública y de las responsabilidades administrativas en caso de incumplimiento de las normas.

### **1.2.1. Enunciado del Problema**

#### **Pregunta general.**

¿Qué casos de errónea calificación de requisitos formales en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afecta el otorgamiento de la buena pro?

#### **Preguntas específicas.**

¿Por qué es necesario que el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establezca un plazo legal para la subsanación de errores formales en las ofertas del postor?

¿En qué medida la calificación de los requisitos formales de las ofertas de los postores, regulado por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, necesita una modificación legislativa?

### **1.2.2. Objetivos**

#### **1.2.2.1. Objetivo general**

- Determinar qué casos de deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores, regulados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afectan el otorgamiento de la buena pro.

#### **1.2.2.2. Objetivos específicos**

- Examinar resoluciones emitidas por el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado, que se pronuncian sobre la debida

calificación de errores formales contenidas en las ofertas de postores y otorgamiento de la buena pro.

- Examinar si el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe regular plazo legal para la subsanación de errores formales contenidos en las ofertas de los postores.
- Proponer la necesidad de modificación legislativa del artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

### **1.2.2. Hipótesis**

**H<sub>i</sub>:** La deficiente calificación de requisitos formales contenidos en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afecta el otorgamiento de la buena pro.

**H<sub>0</sub>:** La deficiente calificación de requisitos formales contenidos en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no afecta el otorgamiento de la buena pro.

### **1.2.3. Variables**

**Variable independiente:**

- Errores formales en la evaluación de ofertas.

**Variables dependientes:**

- El otorgamiento de la buena pro.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación.

##### Investigaciones internacionales:

- **Legislación Colombiana.** Para adentrarnos en lo que respecta a los errores formales en la evaluación de ofertas y otorgamiento de la buena pro en la selección de contratación del Estado se ha hecho un análisis de lo que dicen los estatutos a nivel internacional, así, el Congreso Colombiano (2021) establece que, los requisitos exigidos en las condiciones de cualquier licitación al igual que las reglas, deben ser objetivas, claras, justas y completas; se debe expresar con exactitud el costo y calidad de los bienes, obras o servicios que se licitan; se deben imponer exigencias imposibles de cumplir ni exoneraciones de responsabilidad procedente de los documentos que presenten; el error de los solicitantes no deben generarse debido a las reglas de licitación ni frenarse la presentación de propuestas; los pliegos de condiciones reglan obligatoriamente los procedimientos y sus fases necesarias garantizando la selección objetiva de la oferta más beneficiosa; las etapas procedimentales no deben añadir e impedir tramites distintos a los regulados, ni los defectos formales o incumplimiento de requisitos impidan resolver inhibiciones; no se exige sellos, original de los documentos o sus autenticaciones, ni ninguna formalidad que no esté exigido

expresamente por ley especial; el jefe de la entidad autoriza su apertura mediante resolución administrativa luego de un estudio de oportunidad y beneficio de la licitación estableciendo los pliegos de condiciones del contrato, derechos y deberes de las partes, normas y valoración de elementos de escogimiento, tiempo, modo y lugar; publicación de 3 comunicados entre 10 a 20 días antes del inicio de la licitación, objeto, y cuantía o su publicación en la web; a petición de interesado luego de los 3 días después de la presentación de ofertas se desarrollará audiencia que tratará el contenido del pliego de condiciones, llevando a modificaciones y aplazamiento del plazo de licitación, de ser necesario, a un máximo de 6 días, durante esta etapa, se permite solicitar todo tipo de aclaraciones; establecimiento del término de la convocatoria, que por pedido de los interesados se puede extender hasta un máximo de la mitad del establecido, prevé la prohibición de establecer adendas antes de 3 meses del término de selección; pueden ofrecer otras opciones técnicas o económicas sin condicionar la adjudicación; contendrá el plazo para que la entidad desarrolle estudios técnicos, económicos y legales para evaluar las proposiciones y solicitar a los interesados explicaciones; los informes de valoración de ofertas estarán en secretaría de la institución por 5 días para que los interesados alcancen los cuestionamientos convenientes; norma el plazo de adjudicación y celebración del

contrato; si el ganador no firma el contrato en el plazo señalado, la entidad se hará de la caución depositada en garantía; para la licitación, la oferta se ofrece en 2 sobres, con los requisitos más documentos habilitantes y la oferta económica con todos los requerimientos del pliego; es obligación de la institución publicitar en SERCOP – Servicio Nacional de Contratación Pública, el informe que contiene los requisitos del primer sobre mientras que el otro sobre, que contiene la oferta económica, estará lacrado y se abrirá en la etapa de adjudicación. (Ley 80 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 2021, art.24, 25 y 30)

Estos artículos pretenden establecer las normas para cada etapa del proceso de licitación, especificando el como y cuando presentar observaciones en vías de la transparencia de dicho proceso. Respecto a la regulación del procedimiento de contratación estatal, la Ley marco - Ley 80 de 1993, como consecuencia de haber sufrido diversas y constantes modificaciones, aclaraciones y adicionamientos desde su entrada en vigencia, se ha erigido como un documento bastante claro abogando al principio de transparencia ya que, obliga a las instituciones públicas convocantes a establecer reglas claras, completas, razonables y de posible cumplimiento, guardando concordancia con el objeto de la obra, bien o servicio que se licita, la razonabilidad obliga a que las reglas propuestas en el pliego sean accesibles a todos los proponentes que participan, porque sería atentatorio al principio de igualdad de trato que la convocatoria de una obra de bajo presupuesto económico establezca reglas para obras de muy elevado presupuesto *-en atención*

*al objeto del contrato-*, direccionando así la licitación para que solo puedan cumplir el pliego de requerimientos determinado grupo de proponentes, en este punto, es oportuna la regulación de las audiencias al inicio del procedimiento para la aclaración y corrección de requerimientos que debe desarrollar la entidad estatal tras el pedido plural de proponentes, esto garantiza que el proceso se lleve con transparencia, porque la entidad debe resolver las interrogantes y cuestionamientos de los interesados participantes de la convocatoria y en todo casos establecer requerimientos justos y accesibles.

A través del principio de economía, se apoya la posición de que, las etapas del procedimiento de contratación son preclusivas y concluyentes, lo que le permite ser un procedimiento rápido *-concluida determinada etapa del proceso resulta imposible volver a ella-*, pero a su vez flexible, porque por un lado, permite la prórroga o alargue de los plazos de cada etapa del procedimiento, solo por causa justa y motivada, así como, no permite que la información o documentos exigidos en el pliego de condiciones cumplan solemnidades o protocolos innecesarios, como exigir originales, autenticaciones, sellos originales y demás. Dicho principio a su vez, recoge el principio de selección objetiva por el cual permite que la entidad estatal dentro del proceso de valoración de las ofertas *-técnica y económica-* vaya por aquella que le resulta más beneficiosa.

Las medidas que protegen la eficiencia de la ya citada ley se encuentran promulgadas por el Congreso de la República (2007) cuando se establece la selección objetiva, como predominante, en los procesos de licitación; para la evaluación y

escogimiento en estos procesos los participantes deben acreditar capacidad jurídica, financiera y de organización como experiencia, estas condiciones son verificadas por la Cámara de Comercio; se elige como propuesta aquella que de acuerdo a los factores técnicos y económicos contenidos en el pliego es más ventajosa para la entidad; cuando se trata de licitar una obra pública la oferta de menor plazo no se evalúa; para adquirir los bienes y servicios de criterios técnicos semejantes y uso común se evalúa como único elemento el menor precio. El incumplimiento de requisitos no amerita rechazo, subsanación o cumplimiento de los mismos siendo requeridos al proponente hasta la etapa de traslado del informe de valoración y en caso de incumplimiento ocasiona su rechazo rotundo; no se puede justificar situaciones de hecho luego de finalizado el proceso. Las constancias que autentifican calidad de servicio no suman puntos ni son requisito de participación en una licitación. Los contratos entre proponente y particulares deben ser valorados por la institución como experiencia obtenida. Todos los participantes en la licitación deben estar inscrito en el Registro Único de Proponentes (RUP) de la Cámara de Comercio; con este registro se impide que, en procesos de selección, las entidades soliciten a los participantes dicha información, a excepción que se requiera verificación de información adicional. La inscripción en el registro se puede impugnar por cualquier persona en un plazo de 10 días después de ser publicitado, contando como requisito caución bancaria que avale el daño, si lo hubiera, causado al registrado. En los contratos de obra se requiere capacidad residual igual o superior a la señalada en el pliego. (Ley 1150 - Ley que introduce medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dicta otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos,

2007, Arts. 5° y 6°)

Para proteger que las leyes estipuladas se cumplan dentro de los márgenes de requisitos o plazos se ha promulgado la ley 1150 que asegura responsabilidades, tiempos, registro, requisitos que permitan llenar los espacios que puedan aparecer durante el proceso de licitación. En lo que respecta a la regla de subsanabilidad, esta viene expresamente regulada y permite que el proponente participante pueda subsanar el cumplimiento de requisitos habilitantes *-aquellos que no otorgan puntaje-* hasta antes de adjudicación, la legislación colombiana ha dejado claro que, son pasibles de subsanación solo aquellos requisitos que al momento de ser valorados o evaluados por la entidad estatal no le otorguen ninguna clase de puntaje al participante o proponente; asimismo, por imperio de la propia norma la información o requisitos que no le otorgan puntuación al participante del proceso son denominado requisitos habilitantes dentro de los cuales se encuentran toda información y documentación que acredite experiencia y capacidad jurídica, financiera y de organización; se les denomina habilitantes porque *'prima facie'* acreditan que el postor está rodeado de aptitud y capacidades para participar y poder adjudicarse la obra, bien o servicio que se convoca, es decir, posibilita o sirve de filtro para que la entidad pase a evaluar la oferta técnica y económica que postula para pretender la adjudicación del contrato.

Una interpretación *'contrario sensu'* de lo que se viene sosteniendo, permite concluir que tanto la propuesta técnica y económica cuya valoración permite asignarle puntaje al postor, no son pasibles de subsanación, de tal forma

que su incumplimiento origina que la entidad resuelva el retiro de la oferta, sin posibilidad de reclamo del postulante. La separación de etapas del procedimiento y el trámite que se desarrolla en cada una se ajusta a las garantías de transparencia que se busca, lo que además se complementa con el desarrollo de las audiencias que cada etapa comprende.

*Análisis Normativo según la doctrina colombiana.* En lo referente al principio de selección objetiva contemplado en la Estatuto de Contratación de la Administración Pública, Castro, García y Martínez (2010), señalan que garantiza durante la etapa de selección el principio de igualdad de trato y oportunidad entre los participantes, permitiendo que la entidad pueda elegir al participante con la oferta más idónea y beneficiosa, dicho principio se asienta en los preceptos por el cual la entidad convocante establezca reglas claras de participación, y que durante el desarrollo del proceso de contratación hasta la adjudicación del participante escogido se hayan seguido con respeto de las reglas de convocatoria contenidas en el pliego de condiciones.

Para la selección de los participantes se da libertad a la entidad para que pueda decidir la propuesta más beneficiosa respetando las normas de participación y las reglas establecidas.

En relación a la llamada regla de subsanación en los procedimientos de contratación estatal colombiana, Correa, Sánchez y Galeano (2016), sostienen que atendiendo a la regulación introducida por la Ley 1157 -modificatoria de la Ley 80- los requisitos pasibles de subsanación incluyen omisión de presentación de requisitos con relación a la posterior o sobreviniente contratación, y la omisión

de presentación de documentos que no son materia de valuación de ofertas, ya que no aumentan puntos; esto plantea que la norma de subsanación facilita que el participante pueda corregir defectos respecto a los requisitos de su propuesta siempre que no reitere en aquellos que otorgan puntos en la etapa que se investiga su evaluación; las correcciones que el participante puede ejecutar incluye modificar, complementar o reestructurar su propuesta dentro del plazo establecido ya que, fuera de él, resulta imposible ningún tipo de modificación en los requisitos habilitantes.

La subsanación se realiza dentro de los plazos establecidos previo conocimiento de los participantes, no se desmerita su actuación en primera instancia, sino que, se le brinda las oportunidades igualitarias para corregir sus errores y así tengan la oportunidad de asegurar su participación en la licitación.

Respecto a los requisitos habilitantes, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE) (2013), como organismo autorizado señala que dichos requisitos buscan medir el nivel idoneidad del participante dentro del proceso de contratación, calcular su capacidad jurídica, financiera organizacional y experiencia; su objetivo es reglar las aptitudes mínimas de los participantes puesto que permiten a la institución valorar solo las ofertas de quienes están capacitados para ejecutar el contrato; el participante está obligado a poner en conocimiento de la entidad, dentro de proceso de contratación, todos los requisitos, por su parte la institución debe verificar y exigir su cumplimiento, acreditar las condiciones del participante; su cumplimiento no significa otorgarle puntaje al participante y ya en la norma

especial se prevé que en caso de contratación directa no es requisito su acreditación. El certificado de Registro Único de Proponentes es el documento o medio probatorio por la cual los proponentes muestran a la entidad que cumplen con los requisitos habilitantes estando prohibido que les pidan pruebas adicionales para verificar alguna información del registro, una vez acreditados, la entidad está obligada a evaluar la oferta presentada por el participante descartando las otras presentadas que no hallan cumplido o corregido con los requisitos, a ello, se considera inapropiado que la entidad, dentro del pliego de condiciones, solicite documentos subsanables.

Los requisitos habilitantes buscan esclarecer la capacidad jurídica, financiera organizacional y experiencia de los participantes y para ello se hace del certificado de Registro Único de Proponentes que verifica su idoneidad para participar en el proceso.

- **Legislación Ecuatoriana**

El Presidente Constitucional de la República (2022) establece que la vigencia de la oferta se determina en el pliego, caso contrario, se considerará hasta la firma del contrato, la entidad convocante puede prorrogarla. Los Pliegos establecen las condiciones, etapas e información de los procesos de contratación estatal como los requisitos técnicos, económicos, legales y contractuales; el acceso al pliego es público, gratuito así como la inscripción, publicitado en el portal Compras Públicas; el costo total de la convocatoria se establece en el pliego y la cancela únicamente el postor adjudicado; los interesados pueden solicitar esclarecer sus dudas y la institución que convoca está obligada a responderlas; asimismo, el pliego detalla los plazos para convalidar errores

formales advertidos en las ofertas. Tiene preferencia la oferta que contenga mejor costo, y la adjudicación del contrato al ganador lo realiza el representante legal de la entidad. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2021, Arts. 30°, 31° y 32°)

El tiempo de la oferta está encuadrada en el mismo pliego, en donde, se consigna las condiciones, etapas, información del proceso y requisitos; dicha información es libre para ser accedida por el público en general e interesados para que puedan plantear las interrogantes necesarias a la entidad contratante a fin de que el proceso sea transparente.

A ello debe agregarse lo que el Presidente Constitucional de la República promulga (2022) respecto a los pliegos, los mismos que son redactados por la entidad que convoca de acuerdo al modelo publicitado por SERCOP aprobados por su autoridad máxima o delegado; en los pliegos se especifican las condiciones orientadas a lograr los mejores beneficios en la ejecución de la obra o servicio que se convoca; asimismo, respaldan la eficacia, eficiencia y calidad que se busca alcanzar con ellos; no contendrán ningún requisito que transgredan o promueva la igualdad de trato de los proveedores así como, no contempla ningún requisito fuera del alcance de los nacionales, salvo casos excepcionales. Para aquellos ofertantes que aún tengan interrogantes, éstos pueden expresarlas sin restricciones al ser amparados por ley y la entidad tiene la obligación de dar respuestas de acuerdo a los plazos normados en el pliego; también, la entidad puede hacer reformas en el pliego si lo cree necesario siempre y cuando no afecte el objeto del contrato ni el presupuesto referencial asignado; una vez presentadas las ofertas, son

inmodificables, a menos que contenga errores de forma advertidos por la entidad, dichos errores de forma de la oferta están relacionados con la tipografía, numeración de hojas, certificaciones documentarias o sumillados, sin alterar en lo sustancial su contenido; asimismo, regula la obligación del representante legal de la institución de adjudicar el contrato mediante acto fundamentado que exprese la observancia de los criterios objetivos exigidos por el pliego. (Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2022, Arts. 20-24)

Los pliegos reúnen todo lo que afecta al proceso de selección de los participantes en un proceso de contratación reservándose a la entidad las reformas que estime conveniente a causa de algún error de forma de la oferta.

***Análisis Normativo según la doctrina ecuatoriana.*** Respecto al acto de convalidación regulado por la ley especial de la contratación pública del Ecuador, Terán (2017) la define como el acto o decisión cuya finalidad es dotar de eficacia jurídica o validez legal a determinado acto, hecho o acción de manifiesta nulidad, dicha convalidación proviene de una acción de subsanación; así, existen por lo mínimo 2 modalidades de nulidad una absoluta, la imposible de ser convalidada vía subsanación y otra, relativa que, es posible de ser convalidada. Corresponde a cada legislación instituir las modalidades o tipos de nulidad así como los casos en los que resulte procedente convalidar vía subsanación el acto abiertamente nulo. Desde el punto de vista jurídico, al hablar de convalidar nos estamos refiriendo a reconfirmar un hecho *-acción u omisión-* que tiene validez, específicamente

se trata de un hecho con relevancia jurídica que, según la norma, es plausible que pueda volver a retomar su validez con la finalidad de generar determinada consecuencia jurídica. En el caso que nos ocupa, la norma especial y su reglamento autorizan la convalidación de errores a algún tipo de información que haya presentado el ofertante que no recaiga en la exactitud con el requisito establecido formalmente en el pliego; la convalidación debe realizarse conforme a las directrices previstas por la ley, quedando prohibido realizar la convalidación de un acto fuera del texto expresado en la norma, su fundamento es la que persigue el último inciso del artículo 31° de la ley especial de la contratación pública ecuatoriana que estipula la inclusión obligatoria del plazo de convalidación de errores de forma de la oferta en los Pliegos.

Toda convalidación debe darse de acuerdo al texto expresado en la norma, existiendo el riesgo de nulidad absoluta como es el caso de aquellos que no pueden ser convalidados vía subsanación y las que, en definitiva, no pueden ser convalidadas.

En lo que respecta a la definición de errores formales y errores de fondo de las ofertas, Mora (2015) refiere que, en la norma ecuatoriana, las situaciones que se consideran errores formales dentro de los procedimientos administrativos de contratación pública, se encuentran estipulados en el artículo 23° del Reglamento de la Ley especial (LOSNCP) el cual establece que dentro del desarrollo de un proceso de contratación pública se consideran errores formales de

una oferta los que de ser convalidados o subsanados sin reformar la propuesta en su sustancia, de esta norma se sostiene que, si bien se ha estipulado de manera expresa que situaciones de hecho configurarían errores de forma pasibles de ser subsanados, dicho texto ha sido redactado a manera de ejemplo dado que no contempla la totalidad de situaciones que deben ser considerados errores de forma, más aún, si su redacción consigna la frase “*tales como*”, la cual conlleva a que la entidad aplicando un criterio racional y discrecional comprenda como errores de forma casos que no lo serían, afectando con su accionar el principio de igualdad de trato de los participantes y demás principios recogidos por el artículo 4° de la LOSNCP.

Mora (2015) atendiendo a lo que estipula la norma define los supuestos de hecho que constituyen errores, como el Error Tipográfico, son tales que se realizan sin intención producto de escribir de manera acelerada, por un tpeo rápido, según la RAE los más comunes son el tpeo de teclas de letras que se encuentran muy juntas, ( “b” y “v”, “m” y “n”, “a” y “s”), los casos de tpeo acelerado como al escribir “laa” en vez de “las”, “tamto” en vez de “tanto”, “certificadp” en vez de “certificado”, entre otros, estos errores son las resultantes de la costumbre al leer rápido, que en la mayoría de los casos, nosotros mismos no nos percatamos pero, aquellos que lo leen se dan cuenta; error de foliado, ocurre cuando al enumerar los documento del expediente hay fallos en la numeración ordenada y secuencial; certificación de documentos, ocurre cuando los documentos se presentan en copia simple y necesitan certificados o fedateados, situación que puede ser subsanada; errores de fondo, omisión de firma en el formulación que contiene la carta de presentación y compromiso; alteración o modificación del texto de la carta de

presentación y compromiso, la falta de presentación de los formularios parte de la oferta; la omisión o incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos, lo que conlleva a no solicitar la convalidación de información o documentación, la existencia de errores no convalidables constituirá causal para el rechazo de la oferta.

La legislación ecuatoriana *-Ley y Reglamento-* referida a los procesos de contratación estatal de manera expresa, concreta y clara ha definido cuales de las situaciones de hecho, contenidas en las ofertas de los participantes, constituyen errores formales, considerando como fundamento de tales a aquellos que no permitan que el ofertante modifique en lo sustancial su propuesta inicial; respecto a lo *“sustancial”* se considera a los aspectos técnicos y económicos de la oferta u otras aclaraciones, modificaciones o información adicional que presenten pero que no condicionen la valoración e evaluación de la propuesta presentada, es decir, sería ilegal que vía subsanación de errores formales se pretenda modificar o complementar los informes técnicos o propuesta económica presentados inicialmente para ganar la convocatoria y que la entidad se lo permita, por la sencilla razón que tal acto sería contrario al principio de igualdad de trato; por el contrario, dentro de este contexto califica como error formal de la propuesta a los equívocos de tipeo, de numeración de hojas, de ilegibilidad de escritura, incongruencia entre datos personales consignados en los formularios de los pliegos y los que aparecen consignados en los registros de Sercop o en documentos públicos que presentan; la aplicación de la citada legislación ha sido complementada a través de la Resolución N° RE-SERCOP-2016-0000072 la cual, entre otros puntos, señala que, son errores de naturaleza convalidable las

incongruencias consignadas en el formulario de la oferta respecto a las que aparezcan en los registros, siempre y cuando dicha información que se quiera convalidar haya existido antes del cierre de presentación de ofertas *-entiéndase que toda información obtenida con posterioridad no es pasible de convalidación-*, que solo es convalidable la información consignada en el formulario y la anexada al mismo como soporte probatorio *-es decir, no se permite convalidar incongruencias o deficiencias que no aparezcan consignados o probados en la propuesta inicial-*, se permite presentar información adicional que complemente cualquier condición del participante que no esté acreditada de forma clara, sea incompleta o confusa, incluso permite convalidar la firma impresa digitalmente en el formulario por la firma digitalizada; por el contrario, la ausencia de firma que autoriza la propuesta no es materia de convalidación, como tampoco el incumplimiento de cualquier requisito exigido por el pliego de condiciones.

En lo que respecta al cuestionamiento de los actos administrativos emitidos dentro del proceso de contratación pública, se contemplan la reclamación, el recurso de apelación; la regulación al respecto es divergente lo que permite su amplio uso, la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Resolución N° RE-SERCOP-2016-0000072 contemplan a la reclamación y el recurso de apelación, por su parte el Reglamento de la Ley regula a la reclamación y el recurso de reposición *-este último derogado por el Código Orgánico Administrativo-*; respecto a la reclamación; la ley expresa que se presenta ante el SERCOP, por su parte el reglamento expresa que se puede presentar ante SERCOP o la autoridad autor del acto u hecho *-acción u omisión-* administrativo; su interposición suspende el

proceso de contratación hasta que sea resuelto; tiene como supuestos el incumplimiento de la normatividad de contratación pública; su uso precluye a los 3 días hábiles de concluida la etapa de contratación en que correspondía presentarlo y no impide el uso paralelo del recurso de apelación; si bien la ley establece como formalidad que se presente por escrito, mediante la Resolución N° RE-SERCOP-2016-0000072, se estableció que ante SERCOP se presenta de manera virtual y ante la autoridad contratante es por escrito; la hermenéutica permite concluir que constituye propiamente un remedio y no un recurso; respecto al recurso de apelación, lo interponen quienes tengan legítimo interés ante la entidad que convoca, quien luego de calificarlo deberá comunicarlo al SERCOP, su interposición no suspende la ejecución del acto impugnado, empero de no resolverlo dentro del término de 7 días, corresponde a SERCOP suspender el proceso hasta que el recurso sea resuelto; atendiendo a su regulación se concluye que conforme a su naturaleza es un recurso ordinario-horizontal *-no vertical-*, porque es resuelto por la autoridad que lo emitió y no por el superior en grado. Aunado a ello, se regula a la “denuncia” la cual procede en caso el procedimiento de contratación esté inmerso en cualquier causal de nulidad y se presenta por cualquier persona ante el Procurador General del Estado o SERCOP, promovida se inician las acciones de monitoreo e investigación del proceso de contratación y de comprobarse la causal de nulidad se demanda en sede judicial la nulidad del proceso de contratación.

## **Investigaciones nacionales**

- **Legislación Peruana**

El Texto Único Ordenado de Contrataciones del Estado (2019) en sus artículos estipulan que, referido a la clasificación que se exige a los proveedores, la institución evalúa a los candidatos en función a criterios técnicos, económicos y demás previstos en el reglamento, precisándose en las bases del concurso los requisitos redactados de manera objetiva y puntual, con respeto del principio de igualdad, tomando en cuenta que los requerimientos no exigen fabricación, procedencia, proveedor o producto determinado; salvo excepciones regulados por el reglamento. (Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, 2019, Artículos 12° y 16°)

Respecto a la subsanación de ofertas, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que el órgano encargado del procedimiento de contratación, en sus etapas de admisión, evaluación y calificación, al darse cuenta que los documentos donde se presentan las ofertas de los postores demuestran omisiones o errores materiales o formales sin alterar su esencia, les solicita su subsanación; son errores materiales o formales, pasibles de subsanación: La ausencia de datos en formatos y declaraciones juradas, referidas al plazo ofertado o la oferta económica; errores u omisiones en la numeración y denominación del procedimiento de selección, así como la ausencia de firma del participante; la falta de legalización notarial de alguna firma, la falta de traducción de documentos; las constancias y certificados extendidos por instituciones públicas con errores de denominación y fecha; incongruencias y discrepancias en uno a más documentos de datos que acreditan condiciones,

ausencia o error de datos en documentación otorgada por instituciones estatales o privadas; el no presentar documentos emitidos por instituciones estatales o privadas que ejercen función pública; errores descritos en los incisos g) y h) son pasibles de subsanación siempre que estos hayan sido emitidos con fecha previa a la señalada para presentar ofertas, como autorizaciones, permisos, títulos, constancias o certificaciones; en la propuesta económica, solo es materia de subsanación la rúbrica y numeración de folios, la ausencia de firma en esta documental es insubsanable; mientras dure el trámite de subsanación de errores, la oferta del participante mantiene vigencia para todo efecto en el desarrollo del procedimiento, siempre que dentro del plazo concedido se realice la correcta subsanación; el plazo máximo para subsanar errores es de 3 días hábiles y se presenta a través del SEACE – Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado. (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, 2021, Art. 60°)

Atendiendo a la redacción del artículo 60° del Reglamento de la Ley, de manera preliminar se sostiene que el citado precepto contempla determinados supuestos de hecho, que de modo general describen, que debe entender la entidad que convoca por errores formales o materiales y en base a ello que no se comete actos arbitrarios contra los participantes, dichos supuestos no constituyen '*numerus clausus*' o lista cerrada, definida como "la decretada imposibilidad jurídica para que ninguna persona pueda extender otros supuestos a los taxativamente establecidos por la ley" (Borda, 1999, p. 8); por el contrario consideramos que tal norma es meramente enunciativa '*numerus apertus*' o lista abierta, porque via interpretación se puede integrar otros supuestos de similar contenido o análogo; este argumento se sostiene en base a la diversa

jurisprudencia emitida por el Tribunal OSCE que se ha pronunciado sobre supuestos no enunciados en la citada norma pero que analizados con criterio racional y discrecional se determinó que calificaban como errores formales o materiales, así tenemos: la negativa en la subsanación de la oferta estatuida por la norma especial de contrataciones del Estado, la cual, se dirige a prohibir la corrección o variación de la propuesta en lo esencial, en ese sentido, resulta factible que vía subsanación se permita presentar las copias de la propuesta faltantes. (Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Resolución N° 580-2008-TC-S4, 2008, p. 01).

*Análisis Normativo según la doctrina nacional.* Morón y Aguilera (2019), comentando la vigente Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, refieren que, la presentación de una oferta en un proceso de contratación estatal es proclive a contener errores de diversa naturaleza, grado y consecuencias jurídicas; para determinar si tal error provoca el rechazo de la oferta presentada, se aplica el principio de informalismo moderado, normado por ley N° 27444, dichos errores se conciben como fallas en la oferta y la falta de presentación total o parcial de un elemento, situación que no concuerda con lo definido en el pliego de condiciones del proceso. En error es de naturaleza formal al ser insignificante, intrascendente o irrelevante, porque no alteran el objeto ni alcance de la propuesta, ni obstaculiza que la institución pública pueda calificar o revisar la oferta, de entre de estos errores tenemos: consignar equivocadamente la marca de un producto, presentar formularios incompletos (falta de domicilio legal, de algún nombre o RUC del participante), presentar declaraciones o constancias con ligeras faltas ortográficas o de escritura, falta de rubrica, equivocación o falta de numeración en documentos

de la propuesta técnica y económica, falta de documentos (autorizaciones, títulos, constancias o certificados) son otorgados por entidad pública o un privado que ejerce dicha función, la subsanación procede siempre que tales documentos hayan sido obtenidos por el participante con fecha anterior a la presentación de su propuesta. Por el contrario, son errores sustantivos o de fondo que no pueden ser pasibles de subsanación el incumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, no ofertar lo que el pliego requiere o con características y condiciones distintas, como una oferta económica considerablemente alta, falta de información que impida comparación con las demás propuestas, oferta equivocadas o no expresar las características de lo ofrecido.

La Ley de Contrataciones del Estado, respecto al trámite de impugnación de los actos administrativos durante el proceso de contratación, señala que, los actos emitidos por la entidad que convoca durante el inicio del procedimiento hasta antes de la celebración del contrato, que originen discrepancias con los postores, solo son cuestionados vía recurso de apelación, las contrataciones directas son inimpugnables y los demás actos que prevea el reglamento; además regla expresamente que, la apelación solo procede posterior haya sido concedida la buena pro, sus requisitos y plazos del trámite *-presentación y resolución-* los norma el reglamento. Respecto a la facultad resolutoria de los recursos de apelación indica que, es competencia del Tribunal OSCE conocer y resolver apelaciones de procesos superiores a 50 UIT, la nulidad de oficio y demás actos emitidos por la entidad convocante que paralicen la continuación del proceso, siendo facultad de la institución que convoca conocer y resolver las apelaciones cuyos procesos de contratación sean inferiores a las 50 UIT; a fin de garantizar

el resarcimiento de los posibles daños que puedan ocasionarse al ganador de la buena pro, se regula que, la interposición del recurso obliga al apelante a otorgar garantía a favor de quien resuelve la apelación -*OSCE o entidad convocante*- según corresponda. Finalmente indica que, la vía administrativa se agota con el acto administrativo que resuelve la apelación y que en caso de la demanda contenciosa administrativa no suspende su ejecución; el recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro y contra actos anteriores debe interponerse posterior a haberse efectuado el otorgamiento de la buena pro, de lo contrario se declara su improcedencia de plano.

Aunado a lo manifestado, estatuye que la interposición del recurso de apelación origina la suspensión del procedimiento hasta que éste sea resuelto y que todos los actos administrativos practicados antes de expedirse dicha resolución son nulos. De no ser resuelta ni notificada la resolución que resuelve la apelación el impugnante debe aplicar la denegatoria ficta en su apelación habilitándose el plazo para la demanda contenciosa administrativa; en este supuesto, procede la devolución de la garantía depositada.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Teorías del Acto Administrativo**

- **Teoría Orgánica.** El acto administrativo, es aquel que nace al interior de cualquier entidad u organismo perteneciente al poder ejecutivo, adopta decisiones con relevancia jurídica que persiguen una finalidad pública.

- ***Según la Doctrina***

- a. Doctrina nacional***

Respecto a la teoría orgánica del acto administrativo, Asencios (2016), sostiene como argumento de fondo que la función administrativa sólo la ejecutan los órganos de administración gubernamental y cuya característica fundamental y que lo diferencia como acto administrativo en esencia es, después de verifica la institución de la cual emana el acto, es el hecho de provenir de una entidad pública en ejercicio de actividades, a ello se deja anotado que los actos emitidos tanto el poder legislativo y judicial viendo que son parte de la administración pública constituyen actos administrativos.

- b. Doctrina comparada***

Llamada también teoría subjetiva o formal, al respecto Fernández (2016) postula que, el acto administrativo proviene de las decisiones adoptadas solamente por las entidades pertenecientes al poder ejecutivo, quedando excluido cualquier acto *-acción u omisión-* que derive de entidades de otros poderes del Estado; es decir, únicamente los organismos del sector público tienen la capacidad de crear o formar actos administrativos, quedando fuera los poderes judicial y legislativo. Este postulado ha sido rechazado por la doctrina nacional y comparada.

Esta teoría toma como fundamento esencial para calificar al acto administrativo, el conjunto de etapas dirigidas a la formación del acto, la intervención de los sujetos en la creación o toma de la decisión, así como la actividad de los sujetos en el "procedimiento de expedición" del acto y la forma

normativa y rama del poder público que expide el acto jurídico.

Castro, García y Martínez (2010), refieren que los actos jurídicos serán legislativos, jurisdiccionales o administrativos, según se expidan por el Congreso de la República o los jueces individuales, así como también los emitan las autoridades, entidades, organismos o secciones administrativas del poder público, respectivamente.

- **Teoría Material o de Contenido.** Esta teoría señala que los actos y funciones administrativas se evalúan según su naturaleza jurídica interna, es decir, según el contenido del acto en cuanto sea general o particular, en este punto, si la situación jurídica que crea, modifica o extingue es de carácter general entonces el acto tiene un contenido de efectos erga omnes, y tanto sus destinatarios son impersonales, mientras si la situación jurídica que crea, modifica o extingue es de carácter individual o subjetiva, entonces el acto tiene un contenido de efectos inter partes, y por tanto sus destinatarios son personas individualizadas o determinables, ya sea beneficiadas u obligadas a sus efectos.

- **Teoría de la Jerarquía Normativa.** Sostiene que la Constitución prima como base de todo el ordenamiento jurídico, y sobre ésta se levanta, organiza y jerarquiza el resto del ordenamiento jurídico conformado por las leyes. Como sostiene Quintero (1999), la graduación de normas postulada por Kelsen, parte de la premisa de que la Constitución representa el nivel más alto

del derecho y a partir de allí se dan cuatro niveles o grados de jerarquía. En el derecho público y el particular en el derecho administrativo colombiano, los planteamientos de Merkl y Kelsen, en la actualidad, poseen validez y vigencia, debido a que es fácilmente asimilable en nuestro derecho.

## **2.2. Teorías de la Contratación Pública**

Para determinar la forma de relación entre los actos administrativos contractuales y el contrato, la doctrina de corriente francesa ha planteado tres teorías.

**2.2.1. La Teoría del todo Indivisible o Estructura Compleja y Unitaria del Procedimiento Contractual y del Contrato.** Se conceptúan inseparables los actos del procedimiento de selección y los del contrato. Según Cassagne (2013), ello impide la impugnación, luego de celebrado el contrato, cuestionarlo, el recurso de exceso de poder sólo tiene por objeto de impugnación a los actos y no a los contratos, y señala la legitimación en cuestionar la validez del procedimiento de selección ya que quedan excluidos de protección los oferentes no adjudicatarios por ser terceros extraños al contrato. Así, sin la existencia de un acto autónomo, cualquier planteo debía articularse únicamente ante el juez del contrato, jurisdicción a la que sólo podían acceder las partes con exclusión del resto de los participantes en el procedimiento de selección.

**2.2.2. La Teoría del Acto Separable.** Sostiene que los actos precontractuales dentro del procedimiento de selección contractual hasta la adjudicación o perfeccionamiento del contrato son independientes y por lo tanto,

deben ser impugnados separada y distintamente a los vicios del contrato en sí, es así, que la concepción del acto separable introdujo criterios proclives a una mayor protección de los licitantes injustamente desplazados en los procesos de selección de contratistas. (Santos, 2013, p. 135)

**2.2.3. La Teoría de los Actos Coligados.** Adopta una visión integrada entre los actos precontractuales y el contrato, sin dejar de lado la autonomía y separabilidad y reconociendo sus vinculaciones e interacciones que esos actos tienen como antecedentes causales del contrato. De acuerdo a esta teoría, la validez del contrato puede ser determinada total o parcialmente por el acto que antecede. Según Nallar y Viltés (2020), nos dice que aquí, el actor precedente se incorpora al consecuente, y que los actos están enlazados o coligados por tanto, no son confirmatorios, sino, que el acto consecuente es susceptible de ser determinado total o parcialmente por el acto antecedente; y así también, el consecuente contiene la voluntad de mantener el acto inicial y se puede aplicar al caso en concreto que se está tratando.

### **2.3. Los Principios de la Contratación Estatal**

Al respecto de estos principios, Morón y Aguilera (2019) nos dicen que, los principios de la contratación estatal realizan una triple función para el correcto desarrollo de las decisiones en sus diversas etapas, desde el planeamiento hasta la liquidación contractual.

Según Danos (2006), nos dice que el primer rol de dichos principios es el de función teleológica general, puesto que contribuyen a identificar cuáles son

las finalidades de las normas de contrataciones, de modo que las reglas de selección, ejecución y liquidación, por ejemplo, no pueden entenderse sin concebir por completo los principios de la contratación administrativa.

Cumplen una función interpretativa integral del ordenamiento sobre la materia, de manera que una regla de las bases de un proceso de selección no puede interpretarse de modo literal o aislado sino en función de los principios que le inyectan una personalidad y sentido propio. Concluiremos diciendo que los siguientes principios serán la base para la elaboración de una propuesta de modificatoria al reglamento de la ley de contrataciones.

**2.3.1. Principio de Integridad.** Este principio establece que las actuaciones que realicen los sujetos que intervienen en cualquier etapa del proceso de contratación pública deben estar guiados por la honradez y la veracidad, debiendo no caer en prácticas indebidas. Sin embargo, de producirse cualquier acto indebido existe el deber de comunicar de manera oportuna e inmediata a la autoridad competente a fin de que se establezca la responsabilidad del caso. Según Bermejo y Bernal (2009) aplicar este principio permite verificar el cumplimiento de los impedimentos y prohibiciones que existen en la regulación especial de la contratación estatal cometidos por los postores o integrantes de algún comité especial.

**2.3.2. Principio de Imparcialidad.** Castro, García y Martínez (2010) plantea que las decisiones y resoluciones de los órganos que actúan en los procesos de contratación estatal deben tener en cuenta criterios técnicos objetivos

sujetos a la normatividad pública, en ese sentido se encuentra prohibido que se pueda emplear conceptos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio o términos en las bases que puedan conducir a apreciaciones de valor subjetiva; establecer métodos de evaluación de propuestas que carezcan de base objetiva justificable, como por ejemplo la evaluación de la calidad de productos alimenticios a través de la degustación; o considerar calificaciones subjetivas como: “satisfactorio” “regular” “bueno” y dejar sin definir en qué consisten las “prestaciones similares” o las mejoras que darán lugar a la asignación de puntaje.

**2.3.3. Principio de Transparencia y Publicidad.** Este principio señala que debe facilitarse el acceso a los participantes del proceso de selección a las bases y todo documento relacionado con dicho proceso, incluyendo actas de asignación de puntaje y resultados. Es así que como afirman Morón y Aguilera (2019) se vulnera este principio al no existir claridad en la evaluación de propuestas o al cumplirse las prestaciones contractuales, como formalidades y plazos para el pago y condiciones de entrega de los bienes originándose las penalidades correspondientes, a ello se agrega el omitir información que permita a los postores presentar sus propuestas o cuando la entidad no facilitar la información durante el proceso así como el negarse o retardar la entrega de la copia de propuestas de todos los postores luego de conferida la buena pro.

**2.3.4. Principio de Libre Concurrencia o Competencia.** Las reglas del proceso de selección, la forma de interpretarla y lo referente a su aplicación comprometen la fomentación de pluralidad de concurrentes, es decir, se promueve cautelar que exista una predisposición para que en estos procesos

puedan participar el mayor número de postores o postulantes a la convocatoria del proceso; la concurrencia de postores debe promover que tenga amplitud, objetividad e imparcialidad; y permita un desenvolvimiento amplio de los postores respecto a su competitividad, tanto para el acceso como dentro del proceso licitatorio. Como afirma Rodríguez (2021): “A dicho efecto, una política de compras públicas alineada con este principio debe identificar y suprimir los diversos factores que impiden, desalientan e intimidan a los postores al acceso a las compras públicas” (p. 272). Se vulnera este principio cuando se establecen diversos factores como serían los de origen técnico; los económicos, como cuando existen costos que se deben asumir aun sin ser adjudicatarios de algún contrato; demoras en los pagos pese a cumplir el proveedor con su obligación; costos por presentar documentos irrelevantes o que la entidad ya posee, etcétera.

**2.3.5. Principio de Eficacia y Eficiencia.** Como afirman Morón y Aguilera (2017): “El proceso de contratación y las decisiones que adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales” (p. 178). En ese sentido se garantiza un verdadero y pertinente alcance de los fines públicos para que cuenten con un efecto positivo en la calidad de vida de las personas, así como del interés público bajo condiciones de calidad y con el mejor empleo de los recursos públicos.

Con este principio se garantiza la realización de un informe de mercado previo, lo que garantiza el obtener mejores probabilidades de calidad, precio y plazo de entrega así también se enmarca dentro del derecho de la administración

pública de forma transparente (Dickson, 2013). El informe de mercado garantiza definir las mejores opciones en materia de calidad y afines, para la entidad contratante cuidando los parámetros del proceso.

**2.3.6. Principio de Economía.** Quienes inicien el proceso de contratación tienen que tener cuidado durante todo el proceso. Así, las entidades públicas convocantes a procesos de selección deben conducir el proceso con simplicidad, austeridad y ahorro de recursos para prevenir el costo administrativo que involucra duplicidad, reiteración, redundancia o dispersión de trámites administrativos (Benavides y Moreno, 2016). De acuerdo a este principio de economía la entidad debe concentrar su demanda de bienes, servicios y obras convocando un solo proceso de selección para cada tipo de requerimiento a fin de cometer el fraccionamiento debido. Para los postores, este principio opera a su favor en cuanto quedan liberados de incurrir en costos innecesarios para postular al erradicarse la exigencia de presentación de documentos originales o copias autenticadas, así como información con que la entidad ya cuente.

**2.3.7. Principio de Vigencia Tecnológica.** Este principio permite garantizar el uso de la tecnología de punta para el cumplimiento de cualquiera que sea el objetivo del contrato considerando las condiciones funcionales propicias con la finalidad de brindar la prestación de servicios efectivos y eficientes (Pintos, 2017). En suma, las bases deben establecer la contratación de prestaciones accesorias por parte del proveedor y la compensación o mantenimiento del objeto del contrato, garantizándose su fiel cumplimiento. Asimismo, los bienes deben ser preferentemente de primera mano y no reciclados

o de origen dudoso.

**2.3.8. Principio de trato justo e igualitario.** Este principio garantiza que toda persona natural o jurídica que sea postor de bienes, servicios u obras participe y tenga acceso para contratar con las entidades en iguales condiciones, prohibiendo favoritismos, ventajas o privilegios (Morón y Baca, 2019). En ese sentido solo es posible diferenciar a los postores en razón del mérito de su oferta y no por razones de carácter subjetivo. En el derecho comparado y los acuerdos internacionales también se recoge al principio de trato justo e igualitario como uno de los principios rectores que rige la contratación pública, no excluyendo a ninguna modalidad de proceso de selección. El principio de trato justo e igualitario permite por ejemplo que, en la subsanación de ofertas, todos los postores puedan remediar los errores sin trascendencia en sus ofertas, y ninguno puede hacerlo sobre los errores sustanciales que perjudiquen la competitividad.

**2.3.9. Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad.** En todo proceso de selección el propósito de los contratos debe ser justo, en términos cuantitativos y cualitativos, para alcanzar el interés público; “razonable” significa, según el Diccionario de la Real Academia Española “Adecuado, conforme a razón”, “proporcionado o no exagerado”.

Según Cassagne (2018) dice que:

El régimen de contrataciones reglado tendrá por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades. De ello se infiera la necesaria

confrontación de las necesidades con la mejor tecnología de modo que la decisión resultante contemple, en principio, dicha proporcionalidad. A su vez, este concepto, se engarza en el principio de razonabilidad, en tanto no puede concebirse que la decisión de llevar adelante el iter enderezado a la concreción de la contratación estatal pueda ser irrazonable; de tal suerte, el mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en aquel procedimiento no puede suponer una desproporción entre necesidad y tecnología, ni trasuntar una decisión irrazonable en la faceta de gestión de contratación. (p. 399)

La razonabilidad no debe trasgredir la finalidad de la contratación, existiendo un vínculo con la proporcionalidad.

**2.3.10. Principio de Equidad.** En este principio se dispone que los servicios y derechos de las partes deban tener legítima relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjudicar a las potestades que competen al Estado, así, hace referencia a criterios propios del carácter conmutativo de todo contrato celebrado en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado. Por dicho carácter conmutativo del contrato, las partes establecen un equivalente entre las obligaciones recíprocas y, asumen el compromiso de que esta equivalencia se mantenga hasta la conclusión del contrato (Morón y Aguilera, 2017). Así, el carácter conmutativo del contrato se verifica cuando ambas prestaciones se corresponden, es decir, el pago del precio y la ejecución de la prestación resultan equivalentes entre sí. Con ello, es dicha equivalencia la que determina que las

partes celebraran el contrato, dado que, si dichas prestaciones no se debieran la una a la otra, no se hubiera celebrado el mismo.

#### **2.4. Entidad Pública**

Se entiende como la persona jurídica con capacidad para contratar a fin de satisfacer sus necesidades, para lo cual identifica sus requerimientos de bienes, servicios u obras, gestiona su presupuesto, conduce el proceso de selección y ejecuta el contrato hasta la etapa de liquidación (Morón, 2022). Esta actúa para tal fin a través de funcionarios y servidores públicos con competencia diferenciada sujetos a control interno, segregación de funciones y especialidad. En cada entidad existen las áreas usuarias, los comités especiales, las áreas logísticas, la máxima autoridad administrativa y los titulares de la entidad, con competencias diferenciadas a lo largo del ciclo de las contrataciones. Las entidades deben tener personería jurídica y capacidad para contratar a fin de poder ser sujetos de contratos administrativos.

#### **2.5. La oferta**

Se entiende por oferta al acto jurídico a través del cual, el postor con base a lo indicado en la ley y en las bases, responde voluntariamente hacia la entidad convocante a la invitación efectuada, presentando su mejor propuesta (Gómez, 2021). La oferta está conformada por la propuesta técnica y la propuesta económica, y tiene que cumplir con garantizar las posibilidades del postor; la aceptación de las reglas establecidas por la entidad; tener contenido

coherente con lo requerido por la entidad; tener certeza, incondicionalidad y claridad. La preparación de la oferta es exclusiva responsabilidad del postor, al igual que su presentación ante el comité especial que tiene a cargo el proceso de selección. Para ello, el postor debe entender las bases, estimar costos, buscar información complementaria de acceso público, obtener proveedores, analizar la posibilidad de cumplir los requerimientos, verificar la autenticidad de los documentos que se presenten, entre otros.

## **2.6. Contratación Pública**

OCDE (2020) dice que: “Su objetivo es la entrega correcta y oportuna de bienes y servicios, protegiendo a su vez el uso de los recursos públicos contra los riesgos de desperdicio, mal uso y corrupción reconocido potencialmente para lograr objetivos de política complementarios”. (p. 160)

Es por ello que para tal efecto cuenta con una serie de modalidades de procesos de selección del Estado en determinados bienes y servicios, dependiendo de las características de los requerimientos que sean utilizados en los procesos con el fin de elegir a la persona (natural o jurídica) que les proveerá para atender la necesidad surgida conforme lo establece la ley. Para tal efecto tenemos funcionarios y órganos encargados de dicho proceso que por regla general son: el área usuaria, el órgano encargado de las contrataciones, el comité especial y el titular de la entidad, quienes participan en estos procesos.

## **2.7. Estudio de Mercado**

Morón (2022), menciona que: “Este documento constituye el análisis técnico y estratégico sobre el precio con el que se comercializan en el mercado los bienes, servicios u obras que requiera la entidad, y confirma la existencia de postores plurales y marcas” (p. 251). Asimismo, con el estudio de mercados se obtiene la información sobre los bienes que pueden sustituir al requerido con la misma funcionalidad, y sobre los factores de evaluación a aplicarse para seleccionar al mejor postor.

Con este estudio, en síntesis, es posible obtener información sobre las alternativas existentes de comercialización, como descuentos por volúmenes, disponibilidad de la prestación, mejoras posibles, etcétera; con esto, su fin será el de determinar el valor referencial actual de las prestaciones recurriendo cuanto menos a dos fuentes distintas.

## **2.8. Disponibilidad Presupuestal**

La entidad Pública para poder realizar cualquier tipo de procedimiento de selección debe contar con una certificación aprobada por el área de presupuesto respectiva, que garantice que cuenta con los recursos económicos suficientes dentro del año fiscal respectivo que le permita asegurar el cumplimiento de la contraprestación a los proveedores que se seleccionen.

Romero (2019), respecto a disponibilidad presupuestal, dice que: “es la certeza sobre la existencia de una apropiación disponible y libre de afectación

para la asunción de un compromiso, deviene del valor de ley que se le otorgue” (p. 176). El área de presupuesto está obligada, en este sentido, a la certificación correspondiente siempre y cuando se encuentre dentro de la normatividad.

## **2.9. Errores Formales**

La propuesta puede tener errores, entendidos como aquellos defectos de expresión en la oferta, en comparación con lo definido en las bases del proceso. Morón y Aguilera (2017) mencionan que: “También constituye un error o defecto la omisión o ausencia total o parcial de algún elemento en la propuesta en comparación con lo definido en las bases” (p. 138).

Son defectos indiferentes aquellos de carácter formal que no vician la oferta, no modifican el alcance de la propuesta y tampoco impiden una comprensión cabal de la entidad mediante una evaluación integral de la propuesta. Sin embargo, algunos pueden ser subsanados ante la observación de una entidad dentro del plazo otorgado. Para subsanar estos errores, estos documentos tienen que haber sido alcanzados por los postores con anterioridad a la fecha establecida para la exhibición de sus propuestas.

## **2.10. Proceso de Selección**

Se entiende como un procedimiento constituido por un sistema de etapas o fases administrativas que cuenta como objetivo identificar y elegir al postor que otorgue la mejor oferta frente al requerimiento que se presente en la entidad, luego de la evaluación correspondiente es posible elegir con la cual se procederá

a contratar. En palabras de Rosero (2021), se entiende que dicho proceso o licitación es un procedimiento administrativo especial al cual, se le aplican normas de carácter administrativo general sin ir en contra de su normativa, la licitación involucra todos los procedimientos de selección de contratistas; tiene carácter especial y no el de procesos de contratación o de selección.

### **2.11. Debido Proceso**

Para Hoyos (2022) se define como “aquel razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias” (p. 4). Esta protección se refiere a la garantía procesal que asegura la salvaguarda de derechos fundamentales y el procedimiento regular que resguarda a los derechos de toda persona frente a las decisiones que puedan tomar en un caso en particular. En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano reflexiona que el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución, no solo posee una extensión estrictamente judicial, sino que se también abarca al procedimiento administrativo.

### **2.12. Buena Pro**

El momento más importante de un procedimiento de selección llega cuando la entidad, luego de evaluar las propuestas, manifiesta como ganador a la más conveniente a los intereses de la convocatoria y por ende con quien corresponde realizar la contratación.

OCDE (2017), precisa que: “Dicho otorgamiento se otorga mediante acto administrativo con validez plena para producir consecuencias, toda vez que genera el derecho y obligación del adjudicatario de perfeccionar los documentos que sean necesarios para contratar con la Entidad” (p. 76). Una vez que se otorga la buena pro existe el deber legal de contratar al elegido y la responsabilidad en caso de no perfeccionarlo, salvo mediante alguna causal legal que no permitan concluirlo. Por otro lado, los no seleccionados con la adjudicación podrán impugnar el resultado del proceso de selección, aun cuando hayan aceptado el resultado y retirado sus propuestas.

### **2.13. Concurso Público**

El concurso público es un procedimiento administrativo orientado a un número indefinido o libre de postores que tengan las posibilidades básicas de admisibilidad al proceso para elegir la mejor oferta en servicios, consultorías y similares de mayores montos, donde el elemento de competencia más notable es la mejor capacidad técnica, científica, cultural o artística de los mismos (Cassagne, 2013). Esto se da por ejemplo en la adquisición de bienes o servicios donde compiten diversos postores entre sí con el fin de obtener la adjudicación de la buena pro del proceso de selección convocado, el mismo que al tener carácter público no limita a nadie para su postulación salvo que exista algún impedimento.

#### **2.14. Órgano de Control Institucional**

Es una unidad especializada de la Contraloría General que funciona de manera autónoma en el interior de la propia entidad pública sobre la cual ejerce el control gubernamental, con la finalidad de promover la correcta y transparente gestión de los recursos y bienes del Estado. Según la Contraloría General de la República (2018) dispone la implementación del OCI en las entidades públicas con dependencia funcional de la Contraloría General, es decir, que están sujetos a los lineamientos, disposiciones y reglamento del Sistema Nacional de Control, actuando con independencia técnica dentro del ámbito de su competencia. (p.4)

### **2.3. Desarrollo Temático**

## **CAPITULO I**

### **EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TEÓRICA**

## CAPITULO I

### EL ESTADO DE LA CUESTIÓN TEÓRICA

#### 1.1. Vacío Legal

El texto normativo del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225 (2019), establece que procede la subsanación de errores presentados en la oferta que de ser subsanados no modifiquen la esencia de la misma; dicha norma otorga clara discrecionalidad a la entidad que lleva a cabo el proceso de contratación para que aplicando un raciocinio lógico que respete el texto expreso de la norma antes citada, determine en qué casos o supuestos la omisión o defecto advertido en la oferta constituye un error formal o material pasible de ser subsanado.

Es posición ya asumida por los funcionarios que califican los errores formales de las ofertas, el apego riguroso al texto expreso del artículo 60° del Reglamento, de tal forma que, resuelven el rechazo de ofertas por errores que a la luz de la pruebas resultan ser intrascendentes, porque de permitirse su subsanación no influye en la valoración ni de la oferta económica, ni de la técnica, sino que, simplemente se trata de documentación que muchas veces sirve para acreditar la cabal representación del apoderado que representa a una empresa en el proceso de contratación, la cual si bien no fue acreditada al presentar la propuesta de la manera exigida por la entidad que convoca, en la realidad o en los hechos verdaderos dicha representación si está sustentada e incluso registrada.

Es el caso de la aplicación literal del numeral 60.3, del artículo 60° del Reglamento de Contrataciones del Estado (2018) que expresa:

Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga. (p. 12)

Según la redacción de dicha norma es procedente la subsanación de documentos emitidos por ente público o un privado ejerciendo función pública, ya sea porque el documento presentado contiene errores imputables a la entidad *-pública o privada-* o porque el participante omitió presentarlos junto con la oferta, pero con la condición de que dichos documentos, el postulante los haya obtenido de la entidad pública antes que venza el término del plazo para presentación de ofertas, se entiende que, si dichos documentos el postulante los obtuvo en fecha posterior al cierre de presentación de ofertas, le resultaría imposible que la subsanación le sea aceptada originado el retiro o rechazo de su oferta.

En este punto corresponde hacer una interpretación 'ratio legis' del citado precepto legal, y concordarla con los principios de eficiencia y eficacia contemplados por el inciso f) del artículo 2° de la Ley N° 30225 (2019), que inspiran el proceso de contratación estatal, los cuales en conjunto señalan:

Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines,

metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

(p. 8)

Un análisis sesudo de los documentos que comprende el numeral 60.3. del artículo 60° del Reglamento de la ley, permite concluir que aquellos documentos que acreditan representación legal *-vigencia de poder u otro similar-* el cual además está registrado en entidad pública, no pueden originar el rechazo de la oferta y la separación del postulante del proceso de contratación, solo por el hecho de no haber sido presentados junto con la propuesta *-porque no se contaba con ellos-* y haberlos presentados vía subsanación luego de haberlos obtenido con fecha posterior al cierre del plazo de presentación de ofertas; por la razón máxima que tales documentos no alteran lo esencial de la oferta propuesta por el postulante, dado que dichos documentos en nada modificarían la oferta económica ni la oferta técnica, que en si, son los requisitos de la propuesta que deben permanecer inmodificables e inalterables desde su presentación hasta la etapa que corresponda a la entidad escoger a la propuesta más ventajosa *-en términos económicos y técnicos-* de acuerdo al objeto del contrato.

La hermenéutica permite concluir que dentro del plexo normativo de una ley tienen mayor jerarquía los principios que la inspiran, de tal forma que, los artículos ordinarios deben estar en relación y concordancia a los principios; en el

caso del inciso 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley queda evidenciado que el rito formal el cual exige que los documentos emitidos por el funcionario público que acrediten hechos que no afecten en lo esencial la oferta, resulta contradictorio a los principios de eficacia y eficiencia recogidos en el inciso f) del artículo 2° de la Ley 30225.

La aplicación rigurosa e interpretación literal del citado inciso 60.3 del Reglamento de la Ley, trae como consecuencia que la oferta del postor sea rechazada, originando que recurra mediante el recurso de apelación para que se le permita participar del proceso de contratación, ello obliga a que dicho proceso se suspenda hasta que se resuelva el medio impugnatorio, lo que genera ir en contra de los principios de eficacia y eficiencia. El Tribunal OSCE sobre la aplicación rigurosa del inciso 60.3 del Reglamento de la Ley tiene interpretaciones divergentes, dado que, en algunos casos se pronuncian en favor del apelante ordenándole a la entidad que convoca tenga por subsanado su error formal y se le permita participar del proceso de contratación por considerar que la omisión de presentación del documento público o error contenido en el mismo constituye un requisito irrelevante que no afecta el objeto del contrato en su esencia; en otros casos, asume un criterio contrario, en ese último caso el participante en muchas ocasiones acude a la vía judicial, vía proceso contencioso administrativo para que se declare la nulidad del proceso de contratación por habersele vulnerado su derecho de participación y por afectación al debido proceso.

El análisis que se vienen sosteniendo permite concluir una clara incongruencia del precepto legal que es materia de análisis, razón por la cual se concluye que dicha norma deviene en inconsistente y, por ende, merece ser reformada en el sentido que se permita a los participantes la subsanación de errores irrelevantes, que de ser subsanados no alteren la oferta económica y técnica presentada inicialmente.

## **1.2. Posición de la Doctrina Nacional y Extranjera**

Debe asumirse como posición general la prohibición de desestimar ofertas por aspectos formales irrelevantes; dicho criterio obedece a la regla moderna de la contratación administrativa según la cual, la ausencia de requisitos o la falta de documentos no necesarios para la comparación de propuestas, no debería ser objeto de rigurosa exigencia por la entidad y, por ende, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Dicha pauta de acción viene siendo acogida en diversos ordenamientos latinoamericanos como un imperativo de actuación para la entidad convocante.

El profesor Escobar (2005), promueve el siguiente criterio:

No obstante, la omisión de cualquier requisito no justifica la eliminación automática de la propuesta. (...) sería contrario al principio de la buena fe, que la entidad licitante procediera a descalificar una oferta por un error de detalle, o una omisión accesorio, que fácilmente pueda corregirse o suplirse con base en la información contenida en la misma propuesta o en

los propios archivos de la entidad. Si las omisiones accesorias y de detalle fueran suficientes para descalificar una propuesta dentro de una licitación pública, se le estaría otorgando a la Administración un poder omnímodo para aceptar o rechazar los ofrecimientos en detrimento de la transparencia del procedimiento licitatorio. (p. 181)

### **1.3. Posición de la Jurisprudencia Nacional**

El tribunal de OSCE en su Resolución N° 227-2008-TC-S2, expresa el siguiente criterio jurisprudencial:

Asimismo, sobre ambos alegatos del impugnante también debe tenerse en cuenta que el Principio de Informalismo, establece que se deben evitar formalismos excesivos que puedan afectar los derechos de los administrados; por lo que no cabe descalificar a ningún postor por no presentar el índice de documentos ni la Declaración de ser Micro o Pequeña Empresa. Al respecto, este principio impone la obligación de interpretar las normas en forma favorable a los administrados subsanando posibles omisiones u errores formales dentro del procedimiento, en este sentido, la exigencia de un “orden” en la preparación de la propuesta técnica no constituye siquiera un error en algún aspecto formal, por lo cual el argumento que se debe aplicar el principio de informalismo para subsanar este hecho no es compartido por este Colegiado, toda vez que el mismo no sería de aplicación para el presente caso. (p. 5)

En la resolución N° 2920-2016-TCE-S1, de 09-12-2016, f. 8. La Primera Sala, en su pronunciamiento sobre subsanación respecto de documentos presentados en la oferta, así como sobre aquellos que no lo fueron alega:

Se advierte que la subsanación se puede realizar, tanto respecto de documentos presentados en la oferta, así como sobre aquéllos que no lo fueron. En el primer supuesto, pueden ser subsanables los errores materiales de aquellos documentos que contienen el precio u oferta económica (a través de la rúbrica o foliación de errores aritméticos, de la prevalencia de las letras sobre los números en los precios cotizados y, cuando el mismo comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, rectifica los errores aritméticos en el sistema de contratación a precios), así como también, corresponden ser subsanables los errores materiales y formales en aquellos documentos distintos a los que contienen el precio u oferta económica, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta (la no consignación de determinada información en formatos y declaraciones juradas, 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, y otros errores materiales o formales). En el segundo supuesto, cabe precisar que también pueden ser subsanables las omisiones producidas en la oferta, cuando dichas omisiones se encuentran referidas a documentos emitidos

por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública y siempre que hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas.

La resolución N.º 2904-2016-TCE-S1, de 09-12-2016, f. 21. Primera Sala, en su pronunciamiento jurisprudencial respecto a la subsanación siempre que los documentos omitidos hayan sido emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas establece:

El citado dispositivo normativo art. 39. del Reglamento anterior, cfr. art. 60 del Nuevo Reglamento] prevé la subsanación en dos (2) supuestos: (I) para documentos presentados y (II) para documentos no presentados. En el primer supuesto existen dos (2) tipos de subsanación: *(i)* para documentos distintos a los que contienen el precio u oferta económica y *(ii)* para documentos que contienen el precio u oferta económica. En el primer tipo se hace referencia a un supuesto abierto, el cual podrá ser pasible de subsanación siempre y cuando se trate de errores materiales o formales que no alteren el contenido esencial de la oferta; en tanto que en el segundo tipo se hace referencia a un supuesto cerrado, en el cual solo serán subsanables, por parte del postor, la rúbrica y la foliación; precisándose, además, que en los casos de divergencias entre los números y letras del monto ofertado, así como cuando existieran errores aritméticos en los precios u ofertas económicas de procedimientos convocados bajo el sistema de precios unitarios, no cabe subsanación (entendida como una

reparación o remedio de defectos), sino que es la propia norma la que proporciona soluciones para estos casos, sin que el postor efectúe ninguna actividad de subsanación. En el caso de documentos no presentados, conforme al tercer párrafo del citado artículo 39 del Reglamento.

## **CAPITULO II**

### **POSICIÓN JURÍDICA DE LOS TESISISTAS**

## CAPITULO II

### POSICIÓN JURÍDICA DE LOS TESISISTAS

#### 2.1. La Casuística

##### 2.1.1. Tribunal de Contrataciones del Estado - Primera Sala

###### a) Resolución NO. 2304-2016- TCE-S1:

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la empresa VILLA INGENIEROS E.I.R.L, contra la descalificación de su oferta de los ítems 1 y 9, solicitando se declare nulo el otorgamiento de la buena pro de los mencionados ítems, y esta se otorgue a su representada.

Expresando como sustento que el Comité de Selección descalificó su oferta señalando que no se había presentado la vigencia de poder, sin tomar en consideración lo señalado en el artículo 39 del Reglamento (considérese el artículo 60.3 del actual Reglamento), en el sentido que, la vigencia de poder es un documento pasible de subsanación teniendo en consideración que ello no variará el alcance de su oferta.

Que la vigencia de poder sí había sido presentada en su oferta, la cual contiene todas las hojas de la copia literal de su empresa en la cual se puede observar que el Gerente General de la empresa, es el señor Luis Filomena Espíritu Torero, así como sus facultades por lo que dicho documento debió ser validado.

El Tribunal requirió a la entidad un informe técnico legal pronunciándose sobre el recurso de apelación, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 104 del Reglamento, la cual con Informe Técnico Legal, expresó que, *i*) El artículo 68 del Reglamento, la normativa de contrataciones del Estado permitía

la subsanación de los defectos de forma de la propuesta técnica, es decir la rectificación de errores u omisiones que incidían en aspectos accidentales, accesorios o formales de dicha propuesta. No obstante, tal subsanación no podía modificar el alcance de la propuesta técnica, tal como precisaba el mismo artículo 68 del Reglamento. La mencionada limitación tenía por objeto salvaguardar la intangibilidad de la propuesta técnica, pues, de lo contrario, habrían podido incluirse documentos distintos a los originalmente presentados, modificándose el alcance de la propuesta, y con ello, vulnerar los principios de moralidad y transparencia. *ii)* Conforme estos parámetros legales, de la revisión de los documentos del expediente del proceso de selección, se acredita que no se cumplió con presentar la vigencia de poder actualizada. La normativa establece que solo se puede subsanar las propuestas, si existieran defectos de forma, tales como errores u omisiones subsanables en los documentos presentados que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica.

El Adjudicatario señaló lo siguiente: *i)* Una vigencia de poder acredita que el poder otorgado a una persona (que está registrado en la SUNARP) existe y es eficaz, por tanto, todos los actos que realice el apoderado en nombre del poderdante son válidos. Generalmente se usa para acreditar que los representantes legales todavía están facultados para efectuar actos a nombre de sus representados; *ii)* Siendo ello así, resulta plenamente válido que se haya establecido como requisito tal documento, pues por máximas de la experiencia se puede concluir que no todos los socios v/o representantes de una persona jurídica sean siempre los mismos, dichos representantes pueden variar a lo largo del tiempo. Es justamente por estos motivos que la entidad convocante requiere la

vigencia de poder, a efecto de acreditar que el poder otorgado al representante de cada uno de los postores se encuentra vigente; *iii*) Siendo ello así, no basta con presentar el documento de constitución de una empresa inscrita en registros públicos a efectos de acreditar la vigencia de los poderes del representante, tal como pretende el Impugnante; *iv*) Aunado a ello, refieren que la documentación establecida en las bases del procedimiento de selección es aquella que las partes concursantes debieron presentar; *v*) Bajo este contexto, se haría mal en permitir la participación del Impugnante, ya que daría lugar a un trato desigual entre los administrados, ya que todos los demás participantes presentaron la vigencia de poder de sus representantes.

**Resolución del caso en concreto:** El Tribunal establece que los asuntos materia de controversia que deben ser objeto de pronunciamiento son: *i*) Determinar si corresponde revocar el acto que descalifica la oferta de la Impugnante; *ii*) Determinar si corresponde revocar el acto de otorgamiento de la buena pro; y *iii*) Determinar si corresponde otorgar la buena pro a la Impugnante.

Respecto al **Primer punto controvertido:** Señala que, en el numeral 2.1.1.2 de la sección específica de las bases integradas se solicitó documento para acreditar el requisito de calificación de "capacidad legal", la copia de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario que rubrica la oferta, expedida por registros públicos con una antigüedad no mayor a treinta (30) días calendario a la fecha de presentación de ofertas.

De la revisión de la oferta de la impugnante, se aprecia que, en la misma se adjuntó una copia de la vigencia de la persona jurídica, la misma que sirve

para acreditar que una persona jurídica "está inscrita" en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Una suerte de certificado de nacimiento de la persona jurídica). Una vigencia de poder acredita que el poder otorgado a una persona (que está registrado en la SUNARP) existe y es eficaz, por tanto, todos los actos que realice el apoderado en nombre del poderdante son válidos, es decir que están facultados para efectuar actos a nombre de sus representados.

No obstante, es de señalar que el artículo 39 del Reglamento, establece de manera expresa que, durante las etapas de admisión, precalificación, evaluación y calificación, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, pueden solicitar a cualquier postor subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

Asimismo, establece que, las omisiones de los documentos que forman parte de la oferta pueden ser subsanados siempre que hayan sido emitidos, entre otros, por entidad 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 nuestro).

En tal sentido, en aplicación del artículo 39 del Reglamento, corresponde que el Comité de Selección otorgue un plazo, el cual no podrá exceder de tres días hábiles, de conformidad con lo señalado en el citado artículo, para que la Impugnante pueda subsanar el documento antes citado, debiendo precisarse que

el documento con el cual subsanará dicha omisión deberá ser anterior a la fecha establecida para la presentación de ofertas.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, corresponde AMPARAR este extremo de la pretensión de la impugnante, debiendo REVOCARSE el acto que descalifica su oferta y revocar el acto que otorga la buena pro del Concurso Público N° 001-2016-RED DE SALUD LIMA ESTE METROPOLITANA.

**b) Resolución NO. 2061-2019- TCE-S1**

Se trata de un recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Agua Segura, integrado por las empresas Inversiones Integrales en Agua 21 S.R.L., AMT Constructora S.A.C., JRLG Consultoría y Construcción S.A.C. y el señor Iván Terrones Tello, contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos administrativos y se le adjudique la buena pro, para ello formula los siguientes argumentos: *i)* El Comité de Selección no admitió su oferta por lo siguiente: Presenta folios 15 - 16 el certificado de vigencia de fecha 27/11/2018, no cumple con lo solicitado en las bases integradas toda vez que el certificado de vigencia de poder expedido por registros públicos no debe tener una antigüedad mayor de treinta (30) días calendario a la presentación de ofertas, computada desde la fecha de emisión". (sic); *ii)* El argumento utilizado por el Comité de Selección para no admitir su oferta contraviene los principios que rigen las contrataciones del estado, así como lo establecido en el literal h) del numeral 60.2, y los numerales 60.3 y 60.5 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; *iii)* En ese sentido, en el presente escrito acredita que la citada empresa había tramitado el 6 de junio de 2019 (antes de la fecha de presentación de ofertas) su vigencia de

poder, por lo que el documento por el cual el Comité de Selección no admitió su oferta es perfectamente subsanable; *iv*) A través de la Opinión N' 128-2018-DTN, el OSCE ha considerado remediable la omisión de determinado tipo de documentos, en tanto se entiende que al subsanarlos no se afecta el contenido esencial de la oferta; siguiendo esta lógica, puede concluirse que tratándose de documentos que hayan sido presentados erróneamente, también podría efectuarse la subsanación, en la medida que se respetan las condiciones de haber sido emitidos por una entidad pública o privado ejerciendo función pública y con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas.

La Entidad mediante informes expresa lo siguiente: *i*) De conformidad con lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado, solo se permite subsanar cuando exista errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por una entidad pública o un privado en ejercicio de función pública. En el presente caso, el Impugnante presentó un certificado de vigencia de poder de fecha 27 de noviembre de 2018; es decir, se puede determinar que no existe error u omisión en el contenido de dicho certificado, toda vez que éste contiene los elementos de validez de un certificado de poder, sin mediar error alguno, existiendo la fecha de emisión, la cual es posterior a los 30 días calendario a la presentación de ofertas; *ii*) Lo señalado por el Comité de Selección colisiona con lo dispuesto en el literal h) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que en dicho dispositivo legal se establece que es subsanable la no presentación de documentos emitidos por una entidad pública, siendo esto así, con mayor razón sería subsanable el hecho de haber presentado un certificado con una antigüedad mayor a la exigida; *iii*) Finalmente,

cabe señalar que la Opinión N° 128-2018-DTN fue emitido en el marco de una normativa que se encuentra derogada; sin embargo, mientras que la norma derogada era facultativa para la subsanación de ofertas, la vigente es imperativa.

**Respecto del punto controvertido:** determinar si la vigencia de poder de la empresa AMT Constructora S.A.C., presentada en la oferta del Impugnante, es posible de subsanación conforme a lo previsto en la normativa de contrataciones del Estado.

Teniendo en cuenta los argumentos del Impugnante y de la Entidad, es importante traer a colación lo establecido en las bases integradas respecto del documento que acredita la representación, solicitado como documentación de presentación obligatoria para la admisión de las ofertas, tal como se detalla a continuación:

### **Documentación de presentación obligatoria**

#### ***A. Documentos para la admisión de la oferta***

a.1) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

El certificado de vigencia de poder expedido por registros públicos no debe tener una antigüedad mayor de treinta (30) días calendario a la presentación de ofertas, computada desde la fecha de emisión.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda".

De la revisión de la oferta del Impugnante se aprecia que, a folios 15 y 16, obra el Certificado de Vigencia del 27 de noviembre de 2018 que certifica al señor Alex Vladimir Mendoza Terrones como Gerente General de la empresa AMT Constructora S.A.C. (integrante del Impugnante). Sin embargo, se advierte que dicho certificado de vigencia tiene una antigüedad mayor a 30 días calendario de la presentación de ofertas, toda vez que su fecha de emisión fue el 27 de noviembre de 2018 y la presentación de ofertas se llevó a cabo el 10 de junio de 2019. En tal sentido, dicho certificado de vigencia no es un documento idóneo para acreditar la representación de uno de sus integrantes, la empresa AMT Constructora S.A.C., por lo que se tiene como no presentado para dicho fin.

Habiéndose determinado que el impugnante omitió presentar copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto, de uno de sus integrantes, corresponde dilucidar, si dicha omisión puede ser subsanada en aplicación del artículo 60 del Reglamento.

Al respecto, esta Sala estima pertinente traer a colación lo establecido en el numeral 60.1 y el literal h) del numeral 60.2 y el numeral 60.3 del artículo 60 del Reglamento, respecto de la subsanación de ofertas, el cual refiere lo siguiente:

## ***Artículo 60. Subsanación de las ofertas***

**60.1.** Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

**60.2.** Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales: [---] h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado en ejercicio de función pública.

**60.3** Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.

Debe tenerse en cuenta en este extremo que las omisiones y los errores materiales o formales que la normativa permite subsanar son aquellos que no alteran el contenido esencial de la oferta. Así, no basta que la omisión y/o el error sean de naturaleza material o formal, sino que es necesario poder afirmar que el mismo no incide en el contenido esencial de la oferta.

Analizando la norma legal se concluye que, la omisión de la presentación del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto con antigüedad no mayor a 30 días, podrá ser pasible de subsanación siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

*i)* El certificado de vigencia de poder, necesariamente, tiene que haber sido emitido por Entidad Pública; *ii)* El certificado de vigencia de poder tiene que haber sido emitido con anterioridad a la fecha de presentación de ofertas, es decir, con anterioridad al 10 de junio de 2019.

De esta forma, se advierte que el impugnante omitió presentar el certificado de vigencia de poder de su integrante la empresa AMT Constructora S.A.C.; por tanto, puede ser pasible de subsanación, en la medida que se cumpla con los requisitos antes detallados y lo establecido en el artículo 60 del Reglamento antes analizado.

Por lo tanto, este Colegiado advierte que el Comité de Selección, en el presente caso, debió observar la omisión advertida en la oferta del impugnante. Atendiendo a las consideraciones expuestas, corresponde amparar los extremos de las pretensiones del Impugnante, referidos a dejar sin efecto la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta y otorgar la buena pro al Adjudicatario.

Una vez que el Impugnante haya subsanado la citada omisión, el Comité de Selección deberá verificar que, el documento omitido haya sido emitido por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el literal h) del numeral 60.2 y el numeral 60.3 del artículo 60 del Reglamento, y en concordancia con los requisitos establecidos en el fundamento 19 de la presente resolución.

Asimismo, de cumplir el Impugnante con subsanar su oferta, de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, corresponderá que el Comité de Selección califique su oferta, y continúe con las demás etapas del procedimiento de selección, debiendo establecer un nuevo orden de prelación.

### **2.1.2. Tribunal de Contrataciones del Estado - Segunda Sala**

#### **a) Resolución N° 0342-2018-TCE-S2**

Se trata del recurso de apelación interpuesto por Lima TI S.A.C., solicitando se admita su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro al postor Celer S.A.C para la Adjudicación Simplificada "Servicio de analista, diseño, desarrollo, pruebas e implementación del sistema de gestión de expedientes de supervisión", con un valor referencia de S/ 224,643.00, y en consecuencia, se retrotraiga el procedimiento de selección a la etapa de evaluación ofertas.

Sustenta su recurso impugnativo con los siguientes argumentos: *i)* Manifiesta que, en el literal d) del numeral 22.1.1. de los documentos para la admisión de ofertas establecidos en el Capítulo II de las Bases Integradas, se requirió a los postores la presentación del Anexo N° 4 - Declaración jurada de prestación del servicio; *ii)* Informa que su representada presentó en su oferta el referido Anexo N° 4, declarando que realizaría la prestación del servicio en un plazo de "sesenta (120) días calendario", pero que, por un error al transcribir el documento de un archivo preexistente, no borró la palabra "sesenta", pero, aun así, precisa que sí escribió en números "120" días, que es el plazo requerido en el Requerimiento; *iii)* Considera que lo expuesto se trata de un error material o formal que no altera el contenido esencial de su oferta, razón por la cual el Comité

de Selección debió solicitarle que subsane su oferta y no declarar la no admisión de ella por existir incongruencia; *iv*) Asimismo, solicita tener en consideración que la Ley N° 27444, en su artículo 75 y el numeral 1 del artículo 201, reconocen la posibilidad de rectificar errores materiales o aritméticos que no alteren lo sustancial su contenido, por lo que, en el supuesto que se le hubiese permitido subsanar su oferta, no se hubiese alterado el contenido esencial, porque habrían ratificado el plazo consignado en números, que, además, era el establecido en las Bases Integradas.

La Entidad mediante Informe Técnico Legal manifestó lo siguiente: *i*) El impugnante ha sustentado su recurso aplicando la Ley N° 27444, inobservando que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Contrataciones del Estado establece que ésta y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, las de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables; *ii*) Precisa que no se pueden agregar supuestos no contemplados en el artículo 39 del Reglamento, pues allí se han precisado cuáles son los supuestos para subsanar los errores materiales o formales, distintos a los que mencionan el impugnante.

**Fijación de puntos controvertidos**, atendiendo a la apelación los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes: *i*) Determinar si corresponde declarar subsanable el error material consignado en el Anexo N° 4 de la oferta del impugnante y, por ende, declarar admitida su oferta. *ii*) Determinar si corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario y, en

consecuencia, retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de evaluación de ofertas.

Es pertinente analizar el contenido de las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así, en el Capítulo II como se aprecia, la entidad requirió que los postores presenten, como documento para la admisión de sus ofertas, la Declaración Jurada de plazo de prestación de servicio, conforme al formato del Anexo N° 4 adjuntado en las Bases Integradas, al revisar el contenido de dicho requerimiento, el área usuaria estableció que el servicio a contratar debía ejecutarse en un máximo de ciento veinte (120) días calendario.

Con la finalidad de acreditar el plazo de prestación del servicio previsto en las Bases Integradas, en el folio 5 de oferta del impugnante, presentó el siguiente documento: Declaración jurada del Anexo N° 4 y ofertó un plazo de prestación del servicio de sesenta días calendario (según lo escrito en letras) y, a la vez, de ciento veinte días calendario (según lo escrito en números).

Esta declaración jurada, el Comité de Selección declaró no admitida dicha oferta, pues manifestó que existe incongruencia en relación al plazo de prestación del servicio ofertado y dicha incongruencia no se encuentra dentro de los supuestos de subsanación previstos en el artículo 39 del Reglamento.

Este Colegiado, a fin de analizar la presente controversia, en primer lugar, debe reconocer que la normativa de contrataciones del Estado, en virtud del principio de eficacia y eficiencia contemplados en el artículo 2 de la Ley, persigue que las decisiones que se adopten en las contrataciones públicas se orienten al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos. Así, una de las formas de alcanzar tal finalidad es el reconocimiento para que, durante la admisión, precalificación, evaluación y calificación, las ofertas de los postores que presenten algún error material u omisión puedan ser subsanadas, siempre y cuando se encuentre en alguno de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 39 del Reglamento, pues de esta manera se persigue una mayor competencia y, por ende, que la Entidad convocante cuente con más opciones que satisfagan su necesidad.

Siendo así, según lo dispuesto en el artículo 39 del Reglamento, los errores materiales o formales de los documentos que pueden ser subsanados durante el procedimiento de selección son, entre otros: *i)* La no consignación de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas a las que contienen el precio u oferta económica; *ii)* Los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por entidades públicas; *iii)* La falta de firma o foliatura, y *iv)* 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.

Primero se debe definir lo que es un error material o aritmético. Para tal efecto, la doctrina es unánime en sostener que el error material responde a un "error de transcripción", un "error de mecanografía", un "error de expresión", en la "redacción del documento"; en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en un acto, sino al soporte material que lo contiene. En tal sentido, un error material corresponde, básicamente, a fallas en la escritura o en el cálculo (defectos de forma), que no modifican la decisión expresada por el postor.

Ahora bien, si se analiza el caso concreto, a la luz de lo indicado sobre los errores materiales, se evidencia que el impugnante consignó en el Anexo N° 4 de su oferta dos plazos distintos para ejecutar el servicio, lo que de por sí impide tener la certeza de cuál de ellos constituye el ofertado realmente; asimismo, ambos plazos fueron consignados en el mismo documento, y la diferencia es que uno fue considerado en letras (sesenta) y otro en números (120), por lo que ambos tienen una característica determinada por el tipo de escritura, que, por sí misma, no resulta ser un factor definitorio para la solución de la controversia. Ante este panorama, la normativa en contrataciones públicas no proporciona una solución, como sí lo hace con exclusividad en el caso del precio ofertado en el Anexo N° 5 (oferta económica), en el que se permite, ante la divergencia entre números y letras, que prevalezca este último, conforme lo ha previsto el cuarto párrafo del artículo 39 del Reglamento.

Ante esta situación, corresponde evaluar si al subsanarse el error advertido se modificaría el alcance de la oferta del impugnante por los efectos que traería

el eliminarse uno de los plazos que, tal como han sido expresados, son contradictorios; o, en otras palabras, debe determinarse qué sucedería en el caso se elimine cada una de las manifestaciones consignadas en la Declaración Jurada del plazo de prestación del servicio; de validarse cualquiera de los plazos ofertados, el efecto no sería la no admisión de la oferta, pues ambos plazos consignados se encuentran dentro del máximo previsto en el Requerimiento, que son ciento veinte días (120), por lo que nos encontramos frente a una doble manifestación de voluntad que, de considerarse aisladas entre ellas, no alteraría la validez de la oferta; lo que sí resulta tener un carácter sustancial es el dar preferencia a cualquiera de los plazos si se los analiza en función de su alcance y repercusión en la ejecución contractual (que es en definitiva donde se concretiza lo declarado en la oferta que se presenta en el procedimiento de selección), como se advierte a continuación.

Así pues, de darse preferencia al plazo de sesenta días (60) calendario, el impugnante se estaría sometiendo a un alto riesgo de incumplimiento contractual, al verse en la obligación de brindar el servicio en la mitad de tiempo considerado por el área usuaria y, por ende, de esta manera es evidente que se comprometería la debida ejecución del contrato y la satisfacción oportuna de la necesidad de la Entidad, lo que no sucedería, en el caso de validarse el plazo de ciento veinte (120) días calendario, que es el máximo previsto en el Requerimiento; advirtiéndose, que el efecto de considerarse cualquiera de los dos plazos consignados en el Anexo N° 4 repercute de manera distinta en la realidad, lo que permite evidenciar que dichas manifestaciones de voluntad se encuentran desligadas la una de la otra y preferir alguna de ellas, discrecionalmente,

significaría una alteración de la manifestación de voluntad expresada por impugnante con contradicciones en su oferta.

Sobre esto, para esclarecer aún más el asunto, es importante evidenciar que el Anexo N° 4 se circunscribe y cumple una sola finalidad en la oferta, que es la de contener la declaración jurada del plazo de prestación del servicio, por lo que, al contener dos plazos, no se está analizando una manifestación accesoria en un formato o documento, que no tenga repercusión una de ellas en lo que pretende ofertar el impugnante, sino que, al invalidar una de sus manifestaciones, lo que también se propiciaría es que este Tribunal le esté permitiendo al impugnante que, posteriormente a la entrega de su oferta a la Entidad, adecúe su manifestación de acuerdo a dos opciones de plazo contradictorias que él mismo ha consignado en su oferta (sin tener necesidad de determinarse si fue por error, negligencia o conveniencia) y sobre la que, en un momento posterior a la etapa de presentación de ofertas, podría escoger y validar solo una de ellas, discrecionalmente.

Conforme a lo expuesto, es decir, el permitir la subsanación de dos manifestaciones contradictorias a través de la supresión de una de ellas, significa una alteración de la oferta que por sí sola no es capaz de expresar su alcance, y que, aun conteniendo errores materiales, éstos igual no deberían alterar el alcance de lo ofertado bajo ningún supuesto.

Por eso, en el caso concreto existen dos plazos que, individualmente, podrían ser válidos cualquiera de ellos, pero que el impugnante, como lo ha adelantado, pretende que solo se valide el que se encuentra acorde al máximo

plazo previsto en el Requerimiento, cuando perfectamente también es posible suponer que el otro plazo menor podría ser el que termine siendo validado, si es que voluntariamente el impugnante lo prefiere.

Concluye que, el impacto de esta decisión es ostensible, pues el haberse consignado dos plazos distintos, mediante una Declaración Jurada contenida en el Anexo N° 4, de referirse uno de ellos, a discrecionalidad de impugnante, se permitiría, en sentido general, que los postores vean la posibilidad de emitir sus declaraciones juradas con un alcance intencionalmente contradictorio, en plazos, entregas, características, tiempo de garantía, año de fabricación de productos, entre otros, sabiendo de antemano que esas contradicciones posteriormente podrían ser materia de una subsanación, al catalogarse como "errores materiales subsanables" y, por ende, que con ello se les permita adecuar su manifestación de acuerdo a alguna situación de conveniencia particular una vez que ya se entregaron las ofertas a la Entidad.

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, se está ante un contenido contradictorio en el Anexo N° 4 que contiene la Declaración Jurada de plazo de prestación del servicio, razón por la cual no es posible determinar el alcance de lo realmente ofertado por el impugnante, no siendo este acto materia de subsanación, pues cualquiera de los plazos consignados en el documento están en la misma capacidad de ser validados (y cada uno tiene una repercusión completamente distinta en el alcance de lo ofertado), por lo que no se puede modificar el alcance de ella discrecionalmente al estar frente a un documento con declaraciones contradictorias que lo han invalidado de por sí.

Finalmente, cabe precisar que el impugnante manifestó que, con la finalidad de permitirle subsanar su oferta, se debe tener en cuenta consideración lo dispuesto en el TUO de la LPAG, Ley de Procedimiento administrativo general, sobre la rectificación de errores materiales; este Colegiado manifiesta que, en atención a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementada Final de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, establecen que éstas prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Por lo tanto, los supuestos establecidos en el TUO de la LPAG no resultan aplicable, en principio, para subsanación de ofertas en un procedimiento de selección.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundada la pretensión del impugnante sobre este extremo de la apelación y confirmar la no admisión de su oferta dispuesta por el Comité de Selección.

**b) Resolución N° 1989-2018-TCE-S2**

Se trata del recurso de apelación interpuesto por el postor CORPORACIÓN MEDICAL BERTH'S S.A.C, contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto de la Licitación Pública N° 004-2018-DIRIS LN – Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: "Adquisición de material de bioseguridad para los EE.S.S., de la DIRIS Lima - Norte"- Ítem N° 3 - "Papel toalla interdoblado 21.6 cm x 21 cm aprox. X 200 hojas".

El impugnante sustenta su recurso impugnativo con los siguientes argumentos: *i)* Refiere que, durante la etapa de presentación de ofertas, el Comité

de Selección observó que, en el Anexo N° 5 - Precio de la oferta, existía un error tipográfico vinculado con la identificación del número del Ítem, toda vez que se habría consignado por error el número uno (1) en lugar del tres (3); *ii*) Al respecto, señala que, si bien su representada incurrió en un error de digitación, el Comité de Selección tomó en cuenta que en el acápite "descripción", se había señalado correctamente el objeto al cual correspondía el Ítem cuestionado (Adquisición de "Papel toalla interdoblado 21.6 cm x 21 cm aprox. x 200 hojas), por lo que dicha actuación, a su criterio, vulneraría los principios de razonabilidad, igualdad de trato y eficacia y eficiencia. *iii*) Agrega que, debido a que los demás datos contenidos en la oferta tales como los precios unitarios y sus respectivos montos, se encuentran correctamente identificados, no existiría ningún sustento para que la misma sea desestimada, pues el error advertido sería subsanable. A fin de sustentar su pretensión, solicita que se tenga en cuenta la Opinión N° 067-2018/DTN. Finalmente, manifiesta que, durante el acto de presentación de ofertas, el notario Martín S. Zapata Quezada, habría realizado actuaciones que excederían las funciones permitidas por la Ley del Notariado, así como por la Ley de Contrataciones del Estado, pues, supuestamente, dicho funcionario habría intervenido al manifestar que el representante legal de la empresa no podría hacer uso de la palabra y que para efectuar un reclamo debería efectuar un pago del diez por ciento (10%). Asimismo, indica que el presidente del Comité de Selección permitió tal actuación, considera que debería admitirse su oferta en el Ítem N° 3 del procedimiento de selección.

**Fijación de puntos controvertidos**, el punto controvertido a dilucidar consiste en, “Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante, dispuesta por el Comité de Selección y, en consecuencia, determinar si corresponde revocar la declaratoria de desierto del Ítem N° 3 del procedimiento de selección”.

A efectos de resolver el presente procedimiento, cabe traer a colación lo señalado en las Bases Integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión del formato del Anexo N° 5 - Precio de la oferta, incluido en las Bases Integradas, se aprecia que la Entidad únicamente se ha exigido consignar el detalle del concepto de la prestación, así como el precio total de la oferta.

Asimismo, del contenido del Anexo N° 5 - Precio de la oferta aportado por el impugnante, se aprecia que ha presentado el anexo solicitado conforme lo exigían las Bases Integradas, habiendo consignado, entre otra información, el detalle del bien ofertado, así como el precio unitario y total de la oferta. Sobre este aspecto, no puede dejar de advertirse que, en el extremo izquierdo del aludido documento, se ha señalado en un casillero consignado como "ítem" el número "1", a pesar que el número propuesto por las Bases Integradas no lo contemplaba, lo cual, aparentemente, evidenciaría la existencia de una incongruencia en la oferta del citado postor, pues éste estaría haciendo referencia al Ítem N° 3.

El Impugnante ha manifestado en su recurso impugnativo que el número de ítem consignado en el Anexo N° 5 constituiría un "error material" carente de relevancia y pasible de ser subsanado, pues, según indica, el contenido de la documentación adjunta en la oferta señala claramente que la misma corresponde al Ítem N° 3; en ese sentido, solicita que se le permita subsanar su oferta conforme a la disposición establecida en el artículo 39 del Reglamento.

Sobre el particular, debe recordarse que la normativa de contrataciones del Estado, en virtud del principio de eficacia y eficiencia ha contemplado en el artículo 2 de la Ley, que las decisiones que se adopten en el marco de las contrataciones públicas deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos.

Así, una de las formas de alcanzar tal finalidad es el reconocimiento para que, durante la admisión, precalificación, evaluación y calificación, las ofertas de los postores que presenten algún error material u omisión puedan ser subsanadas, siempre y cuando se encuentre en alguno de los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 39 del Reglamento, pues de esta manera se persigue una mayor competencia y, por ende, que la entidad convocante cuente con más opciones que satisfagan oportunamente y bajo un criterio de calidad su necesidad.

Así, el cuarto párrafo del aludido artículo 39, señala que en el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. Como se advierte, el artículo 39 del Reglamento no ha previsto que

la subsanación por errores distintos a la falta de rúbrica o foliación sea aplicable al documento que contiene el precio ofertado, es decir, para el caso concreto, el Anexo N° 5.

En atención a la regla prevista en el Reglamento, es claro que no es posible la subsanación o enmienda del número "1" consignado en el casillero correspondiente al "Ítem" a pesar de ser considerada por el Impugnante como un "error material" pues la propia normativa no ha contemplado tal posibilidad; por tanto, dicho documento debe meritarse en el estado en el que fue presentado por lo que corresponde analizar si el error advertido genera una incongruencia que amerita la no admisión de la oferta del impugnante.

Al respecto, debe indicarse que, de una revisión integral de la oferta del Impugnante, puede advertirse que, efectivamente, existen diversos documentos en los que el referido postor ha señalado, de forma expresa, que el bien ofertado por su representada corresponde al Ítem N° 3, y que su denominación es, precisamente, "Papel toalla interdoblado hojas separadas x 200 hojas".

Así, del Anexo N° 3— Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, se observa que el citado postor ha declarado que su oferta cumple con las especificaciones técnicas correspondientes al bien solicitado en el Ítem N° 3, y que la ficha técnica presentada como sustento de tal declaración hace referencia expresa al producto denominado "Papel toalla interdoblado hojas separadas x 200 hojas", conforme como se aprecia de los folios 5 al 7 de la oferta del Impugnante.

Asimismo, de la lectura del Anexo N° 4 — Declaración jurada de plazo de entrega, se observa que el aludido postor ha declarado que el producto a suministrar es "Papel toalla interdoblado hojas separadas x 200 hojas", y que el cronograma de entrega fue establecido de acuerdo al detalle consignado en el numeral 1.9 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases Integradas.

De igual forma, del contenido del Anexo N° 5 – Precio de la oferta, se aprecia que el detalle del bien ofertado, también corresponde al producto denominado "Papel toalla interdoblado hojas separadas x 200-hojas", y que el precio total por su suministro ha sido establecido en el monto de S/ 236,979.00 soles, habiéndose precisado incluso precio unitario del citado bien.

Conforme a lo expuesto, aun cuando el Anexo N° 5 - Precio de la oferta hace referencia al número "1" en el casillero correspondiente al "ítem", resulta evidente que dicho error no genera una incongruencia en tal documento ni en la oferta presentada por el impugnante que amerite su no admisión, pues el detalle expreso de lo ofertado, así como los fundamentos analizados en el fundamento anterior, llegan a la convicción de este Colegiado que inequívocamente, la oferta económica está referida al Ítem N° 3, no advirtiéndose en dicha oferta, algún otro elemento que genere imprecisión o incongruencia sobre aspecto.

En efecto, para que la información consignada en una oferta sea considerada incongruente, ésta debe resultar incoherente y excluyente respecto a la que se consigna en otro extremo de la misma, debiendo generar, además, duda e incertidumbre en el Comité acerca del alcance de lo ofertado, pues recordemos

que no es función de dicho órgano interpretar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades, o precisar contradicciones o imprecisiones, sino aplicar las Bases Integradas y evaluar las ofertas en virtud a ellas, realizando un análisis integral que permita generar convicción de lo realmente ofertado, en función a las condiciones expresamente detalladas, sin posibilidad de inferir o interpretar hecho alguno.

En tal sentido, este Colegiado, atendiendo a lo antes expuesto y en concordancia con los principios de libertad de concurrencia, competencia, eficacia y eficiencia, considera que corresponde tener por admitida la oferta del impugnante en esta instancia, pues los motivos alegados por el Comité de Selección para desestimar dicha oferta fueron expresados sobre la base de un razonamiento que carece de razonabilidad, debiendo dicho órgano continuar con los subsecuentes actos del procedimiento de selección para el Ítem N° 3; consecuentemente, revocar la declaratoria de desierto del Ítem N° 3 de la Licitación Pública N° 004-2018-DIRIS-LN - primera convocatoria, debiendo declararse fundado el recurso de apelación.

## **2.2. Posición Jurídica Asumida**

Luego del riguroso estudio del tema de investigación y del análisis minucioso del numeral 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley, la posición o criterio jurídico adoptado, es el propuesto por el jurista nacional Morrón Urbina Juan Carlos, en ese sentido expresamos:

Que, las entidades del sector público, que lleven a cabo un proceso de contratación estatal durante su desarrollo o tramitación deben hacer prevalecer

los principios de eficiencia y eficacia sobre la posibilidad de rechazar una propuesta tras la exigencia errada de calificar a ciertos requisitos de forma o materiales, como esenciales impidiendo su subsanación producto de la interpretación y aplicación rigurosa del numeral 60.3 del artículo 60° el Reglamento de la Ley, sin considerar que de promoverse la subsanación no se modifica en lo esencial la propuesta, esto es, la inicial oferta económica y técnica permanecen inalterables hasta la etapa que corresponde su valoración.

Así también, debe asumirse como posición general la prohibición de desestimar ofertas por aspectos formales irrelevantes; dicho criterio obedece a la regla moderna de la contratación administrativa según la cual, la ausencia de requisitos o la falta de documentos no necesarios para la comparación de propuestas, no debería ser objeto de rigurosa exigencia por la entidad y, por ende, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. Dicha pauta de acción viene siendo acogida en diversos ordenamientos latinoamericanos como un imperativo de actuación para la entidad convocante.

La regulación expresada en el numeral 60.3 del artículo 60° del reglamento de la Ley N° 30225, constituye una formalidad excesivamente exagerada, dado que, los documentos emitidos por entidad pública o entidad privada que ejerce función pública, son documentos que contienen información que permanece almacenada en su data, no se debe dejar de valorar que dichos documentos de acuerdo a su naturaleza jurídica constituyen documentos públicos -la información que proyectan gozan de un alto grado de certeza y refleja la exactitud de los datos que se almacena en sus registros-; en ese sentido, solicitar la corrección de los

mismos por errores en su contenido, implica rectificar o actualizar datos almacenados en los registros de la entidad -pública o privada que ejerce función pública-, para el caso de haber omitido su presentación implica poner a conocimiento de la autoridad encargada del proceso de selección, información que permanece almacenada en el registro de la entidad; en virtud de lo señalado, establecer como “formalidad” que la subsanación de los errores contenidos en dichos documentos o la subsanación de la omisión de su presentación, debe hacerse con documentos que hayan sido expedidos por la entidad antes de la fecha establecida para la presentación de ofertas, apunta a rechazar ofertas por el solo hecho de valorar la fecha de emisión del documento, situación que no debe perjudicar el derecho de participación en un proceso de selección.

La situación de hecho antes planteada, es una que más acontece en los procesos de licitación pública y es criterio asumido por las entidades encargadas de llevar a adelante el concurso la aplicación rigurosa de la norma, lo que origina el rechazo de gran parte de las ofertas de los postores; en gran medida no se puede criticar la actuación de la administración en ese sentido, porque es concordante con el principio de legalidad; sin embargo, creemos que para estos casos específicos también debe empezarse a promover la aplicación del principio de informalismo estatuido por el numeral 1.6 del artículo 1° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, por considerar que tal exigencia establecida por el numeral 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225 es un rito inoficioso que entorpece los procesos de selección y lleva a que la entidad deje de lado propuestas que podrían serle más favorables a los fines que se persigue con el concurso; por otro lado, ello garantizará en gran medida

que se permita a los postores subsanar errores intrascendentes que no modificarían en lo sustancial la propuesta; ello es así, porque una comprensión general de dichos requisitos a la luz de los hechos, evidencia que se trata que de subsanar información registrada en base de datos de una entidad pública, que en nada apoyaría en mejorar la propuesta técnica y económica presentada al concurso para su evaluación.

Si bien la aplicación del principio de informalismo, es una opción para la situación de hecho antes señalada, también ha merecido rechazo por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado, bajo la postura que conforme a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, dicha Ley y su Reglamento, prevalecen sobre la Ley N° 27444 y demás normas de derecho público y de derecho privado que le sean aplicables,

Ante ello, se propone la modificación legislativa del referido numeral 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, en el sentido que, “se permita la subsanación de dichos documentos, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga, hasta antes del cierre de la etapa de evaluación de propuestas”.

**CAPÍTULO III**  
**MATERIALES Y MÉTODOS**

## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. Tipo de investigación

Esta investigación es de enfoque cualitativo, porque “se enfoca en comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto” (Hernández y Mendoza, 2018, p. 364), y en ello está orientada nuestra investigación, hacia la descripción y exploración de los errores formales o materiales en los procesos de contratación estatal y la procedencia de su subsanabilidad -problema de estudio- lo cual nos ha permitido comprender la errónea aplicación del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225 por parte de la entidad que convoca, lo cual también parte de la deficiencia normativa del citado precepto legal.

Sobre el tipo de investigación cualitativa en la investigación jurídica, Nizama y Nizama (2020), han señalado que “es netamente descriptiva, porque se orienta a conocer todos los elementos que forman parte de un determinado hecho de trascendencia jurídica, lo que permite descifrar procesos, situaciones, causas y efectos” (p. 77).

La hermenéutica del artículo materia de estudio y el análisis de la diversa jurisprudencia emitida por el Tribunal OSCE respecto a su correcta aplicación, ha permitido que a través de este informe de tesis, construyendo conocimiento propongamos su modificación, de tal forma que, su aplicación reduzca en un gran

margen el rechazo de las ofertas de los participantes en procesos de contratación o la declaratoria de desierto y en correlación se pretende que la propuesta de modificación normativa reduzca en gran medida la transgresión de los derechos de los postores participantes, dotando de eficiencia y eficacia a los procesos de contratación estatal.

### **3.2. Métodos de investigación**

#### **3.2.1. Método Inductivo**

Este método usado en la investigación jurídica formal, ha permitido que se pueda recurrir a las fuentes formales del derecho; como doctrina nacional, derecho comparado y jurisprudencia logrando el análisis hermenéutico que la doctrina y jurisprudencia da los Principios de la Contratación Pública, y lo cual ha permitido realizar el proyecto de modificación del artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a la subsanación de las ofertas de los postores que cuentan con errores formales. Este método “parte de una serie de hechos o casos particulares (inductores), pasa a establecer principios o proposiciones generales (inducidas) que expresan sus atributos comunes y pueden aplicarse a hechos semejantes no investigados” (Olaso, 2008, p. 54).

Este método se ha utilizado en el segundo capítulo del trabajo dado que ha permitido explicar y describir el origen de la contratación pública y las tesis que avalan su existencia, cuestiones que han sido la matriz en la formulación del problema.

### **3.2.2. Método Ratio Legis**

A través de este método se ha podido determinar la finalidad normativa del texto normativo en relación a la subsanación de la oferta en la etapa de evaluación de los procesos de selección de contratación pública trata de regular de acuerdo con su razón de ser, la cual debe fluir del texto mismo de la norma en que se encuentra inserto. Para Rubio (2014), en este método es el “qué quiere decir” de la norma se obtiene al desentrañar su razón de ser intrínseca, extraída del propio texto. El lenguaje denota y connota a la vez; con este método se busca esclarecer la norma en base a lo connotado.

Este método también es conocido como método lógico pues ha permitido comprender el espíritu de la norma que ha sido analizada en la presente investigación teniendo como base de interpretación que “la ley forma parte de un conjunto armónico, por lo cual no puede ser analizada por sí sola, sino relacionada con las disposiciones que forman toda la legislación aplicable a su naturaleza”.

### **3.3. Estrategia del trabajo**

El diseño de investigación nos ha servido para recabar toda información necesaria, para lo cual en el presente trabajo se utilizó el diseño de investigación acción ya que tiene un enfoque de tipo cualitativo. Este diseño en consecuencia se basó en entender y dar solución al problema que afecta a una población determinada, como resulta aplicable a esta investigación pues nuestra realidad problemática versa sobre las situaciones que se presentan en diversos procesos

de selección donde los funcionarios encargados no realizan una adecuada calificación de ofertas puesto que, en algunos casos, no distinguen cuando los errores que pudieran presentar las ofertas de los postores son subsanables, hecho que en suma conlleva muchas veces a que se vea vulnerado en general el principio - garantía del debido proceso en sede administrativa.

Es así, que es necesario que se conozcan cuáles son los errores formales que pueden ser materia de subsanación con la finalidad de conducir los procesos de selección haciendo una buena interpretación de la norma, por lo que será necesario también acudir al derecho comparado en específico la legislación en materia de contrataciones que se viene llevando en Colombia y Ecuador con la finalidad de advertir si se ha implementado un mecanismo eficaz respecto a la convalidación de los errores formales de las ofertas que pudiera ser aplicable en nuestro marco normativo peruano, así como se realizará un análisis casuístico de expedientes resueltos por el Tribunal de Contrataciones del Estado durante el año 2019, con los cuales se identifiquen una correcta interpretación sobre la etapa de evaluación de ofertas.

### **3.4. Universo o población**

#### **3.4.1. Población**

La población, en el presente caso han sido obtenidas de las resoluciones emitidas por el Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, a las cuales se ha accedido de manera libre porque se encuentran publicadas en su página web institucional.

### 3.4.2. Muestra

Para nuestra muestra se ha determinado tomar seis (06) resoluciones de recursos de apelación interpuestos por distintos postores que han sido resueltas por las cuatro (04) Salas que componen el Tribunal del OSCE durante el año 2019 - 2022, tomándose de la siguiente manera:

<b>Primera Sala del Tribunal OSCE</b>	Se tomó dos (02) resoluciones que declararon fundado en parte recursos de apelación relacionados a errores formales en la evaluación de ofertas que no fueron advertidos cuando se ha dado el otorgamiento de la buena pro a un postor ganador.
<b>Segunda Sala del Tribunal OSCE</b>	Se tomó dos (02) resoluciones que declararon fundado en parte los recursos de apelación relacionados a errores formales en la evaluación de ofertas que no fueron advertidos cuando se ha dado el otorgamiento de la buena pro a un postor ganador.

### 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### 3.5.1. Técnicas

Se emplearon las siguientes técnicas:

- a) **Observación.** Nos ha permitido obtener un registro de los errores, explorar los contextos, comprender los procesos, los vínculos entre los diferentes momentos de las etapas e identificar los problemas; así como generar

hipótesis respecto a los objetivos que se quieren lograr en el presente trabajo de investigación.

- b) **Revisión de documentos.** Nos ha permitido clasificar y analizar las fuentes de información teórica que secuencialmente hemos obtenido, en un primer momento mediante las fichas que organizan de manera sistemática, descriptiva, posteriormente ha permitido la interpretación y concordancia de los contenidos de toda la información recolectada, accionar que se ha desarrollado de acuerdo con los objetivos del presente informe de tesis.

#### 4.5.2. Instrumentos

- a) **Fichas bibliográficas.** Se utilizó para la localización de las fuentes bibliográficas, las cuales contenían los datos de identificación de un libro y de documentos escritos sobre el objeto de estudio, se aplicaron a todos los libros o artículos que fueron útiles en la investigación.
- b) **Fichas de resumen.** Se utilizó al momento de realizar las síntesis de las ideas o conceptos básicos que se eran de mayor importancia para la investigación, estas se extrajeron mayormente de un texto extenso. Se elaboraron mediante nuestras propias palabras las ideas que nos proporcionará la doctrina.
- c) **Guía de observación.** Se utilizó para situarnos sistemáticamente en el objeto de estudio para nuestra investigación, también nos permitió recolectar y obtener datos e información relevante sobre los errores cometidos en la contratación pública.

d) **Registro anecdótico.** Nos permitió registrar los procesos de contratación a fin de determinar el momento preciso en el que se incurre en el error y así precisar las características de dichos errores, a la vez que propicia la generación de hipótesis en torno a qué corregir y el cómo hacerlo.

e) **Fuentes primarias:**

- Tesis de investigación
- Informes de investigación
- Documentos
- La Constitución
- Los Códigos, las leyes.

f) **Fuentes secundarias:**

- Libros de derecho sobre Contrataciones del Estado, Constitucional y Derecho Comparado.
- Artículos periodísticos de carácter jurídico.

### 3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

a) **Guías de observación.** Su uso nos permitió acopiar la información pertinente sobre los expedientes administrativos que se analizaron en el presente trabajo.

b) **Ficha de registro.** Las fichas bibliográficas o de registro de la información,

nos sirvió de apoyo para marcar conceptos necesarios en el tema del otorgamiento de la Buena Pro y el procedimiento de Contratación Pública.

- c) **Ficha de análisis documental.** Su uso ayudó a realizar el análisis cualitativo de los documentos y doctrina recogida. La recolección de datos permitió obtener las perspectivas y puntos de vista de las teorías consultadas y citadas en la investigación.
  
- d) **Cuadros sinópticos.** Su elaboración nos ha permitido que la investigación se organice de manera simple y clara, contrastando y relacionando las variables para encontrar el nexo que las une, es una forma visual de resumir y organizar toda la información respecto a los errores de contratación pública de tal forma que se identifique lo más importante y comprenderlo mejor.

### **3.7. Procedimientos para la recolección de datos**

Para elaboración de esta investigación de corte cualitativo se utilizó constantemente la recolección de datos bibliográficos, observación y análisis de documentos; para ello se recurrió a instrumentos tales como: la ficha bibliográfica, ficha de resumen y fichas textuales. Se utilizó la revisión bibliográfica, la cual ha sido un elemento fundamental de toda nuestra investigación, ha sido un gran apoyo en la recolección de toda la información, tales como la doctrina, normas, jurisprudencias, entre otros; su uso ha servido para acudir de manera rápida en consulta a los textos sobre contratación estatal, identificando de manera rápida las instituciones jurídicas consideradas como

variables en esta investigación, asimismo, ha permitido que verifiquemos toda la problemática nacional relacionada a los errores formales en la etapa de evaluación de ofertas y el otorgamiento de la buena pro.

El uso de la bibliografía, ha permitido ubicar y acceder de forma oportuna a las resoluciones de interés que han sido utilizadas en la dispersión temática; como también ha permitido ejecutar la revisión de archivos, de los datos e información recolectados, y la doctrina extraída de las bibliotecas físicas disponibles de nuestra localidad, como son: la Universidad Nacional del Santa, la Universidad Los Ángeles de Chimbote y Universidad Privada Cesar Vallejo, entre otras universidades; asimismo, permitió obtener información de fuentes confiables y documentos obtenidos virtualmente relacionados con el tema que se ha investigad, como han sido: tesis, revistas, informes y artículos disponibles.

Por otro lado, se utilizó la técnica de observación y análisis de documentos en la muestra poblacional, considerando a seis (06) resoluciones emitidas por el Tribunal del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, que fueron sido emitidas en el año 2019 - 2022, la cuales se obtuvieron de su página web institucional, en uso de nuestro derecho de acceso a la información pública, resoluciones que son importantes pues versan de casos donde distintos postores afectados ante la no admisión de la subsanación de sus ofertas fueron separados de los procesos de selección de contratación estatal, recurriendo vía apelación dichas decisiones logrando que se declaré la nulidad del procedimiento hasta la etapa de evaluación de ofertas dejando sin efecto el otorgamiento de la buena pro y disponiendo que la entidad califique nuevamente la oferta del impugnante.

Finalmente, se plantea la modificación del artículo 60 del Reglamento de la ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que es la meta principal de este estudio.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **4.1. Resultados**

##### **4.1.1. Resultado 01**

Se ha comprobado que los casos de deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores que afectan el otorgamiento de la buena pro se han configurado en 02 casos estrictamente instaurados en la presente investigación: a) Al momento de establecer un tiempo y el participante presenta documentos con mayor antigüedad a 30 días y 2) Cuando se toma la vigencia de poder como un documento pasible de subsanación teniendo en consideración que ello no varía el alcance de la oferta.

##### **4.1.2. Resultado 2**

Las resoluciones emitidas por el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado que se pronuncian sobre la debida calificación de errores formales para el otorgamiento de la buena pro y que han sido materia de examen en la presente investigación son la RESOLUCIÓN NO. 2304-2016- TCE-S1, RESOLUCIÓN NO. 2061-2019- TCE-S1, RESOLUCIÓN N° 0342-2018-TCE-S2 y RESOLUCIÓN N° 1989-2018-TCE-S2, adoptando distintas posiciones interrelacionadas y NO contradictorias entre sí, que se pronuncian respecto a la copia de vigencia de poder de persona jurídica y respecto al alcance de lo realmente ofertado por el impugnante.

##### **4.1.3. Resultado 3**

Se ha determinado que el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe regular un plazo estricto para la subsanación de errores formales

contenidos en las ofertas de los postores, con la finalidad de dotar de mayor eficiencia y eficacia a los procedimientos de contratación estatal.

#### **4.1.4. Resultado 4**

Resulta necesario proponer la modificación legislativa del Artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establezca el límite respecto al plazo para la subsanación de la información registrada hasta antes del cierre de la etapa de evaluación de propuestas.

### **4.2. Discusión de Resultados**

#### **4.2.1. Discusión de Resultado N° 1:**

El artículo 140° del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, certificado con Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN dispone que *“los certificados que extienden las oficinas registrales acreditan la existencia o inexistencia de inscripciones o anotaciones preventivas vigentes en el Registro al tiempo de su expedición”*; lo cual ha sido debidamente amparado en la Opinión N° 008-2016/DTN del OSCE, esta última señala que la vigencia expedida por las oficinas registrales debe contar con un plazo de antigüedad de más de 30 días calendarios.

Asimismo, el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado determina que *“Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta”*, en este sentido si dentro de las cláusulas de la licitación se especifica la antigüedad de los documentos a presentar

y siendo que la vigencia de poder no varía el alcance de la oferta, se evidencia la deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores.

#### **4.2.2. Discusión de Resultado N° 2:**

La RESOLUCIÓN NO. 2304-2016- TCE-S1, ampara la pretensión de la impugnante, debiendo revocar el acto que otorga la buena pro del Concurso Público N° 001-2016-RED DE SALUD LIMA ESTE METROPOLITANA, pronunciándose respecto a la copia de vigencia de la persona jurídica y al plazo que deberá otorgarle el Comité de Selección, para que la Impugnante pueda subsanar el documento antes citado. En este sentido concuerda tajantemente con la presente investigación por cuanto corresponde a uno de los casos con mayor incidencia de la deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores que afectan el otorgamiento de la buena pro.

La RESOLUCIÓN NO. 2061-2019- TCE-S1, ampara la pretensión de la impugnante debiendo continuarse con las demás etapas del procedimiento de selección, abarcando nuevamente la hipótesis respecto a la documentación presentada con una antigüedad mayor a 30 días. Es así que deviene en uno de los casos con mayor pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Especial dada la afectación latente del otorgamiento de la buena pro.

La RESOLUCIÓN N° 0342-2018-TCE-S2, declara infundada la pretensión del impugnante sobre este extremo de la apelación y confirma la no admisión de su oferta dispuesta por el Comité de Selección, por cuanto no es posible determinar el alcance de lo realmente ofertado por el impugnante, no siendo este acto materia de subsanación. Lo que evidentemente se encuentra conforme con el artículo 60° del Reglamento de la

Ley de Contrataciones del Estado que establece respecto a los actos materia de subsanación.

La RESOLUCIÓN N° 1989-2018-TCE-S2, considera que corresponde tener por admitida la oferta del impugnante en esta instancia, pues los motivos alegados por el Comité de Selección para desestimar dicha oferta fueron expresados sobre la base de un razonamiento que carece de razonabilidad, debiendo dicho órgano continuar con los subsecuentes actos del procedimiento de selección. Es así que para mejorar la deficiente calificación de requisitos formales contenidos en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afecta el otorgamiento de la buena pro y son en mayor parte el aspecto humano sin descuidar o dejar de lado aquellos relacionados al aspecto legal o al aspecto de fiscalización acorde a los dos casos determinados y plenamente identificados en la presente investigación.

#### **4.2.3. Discusión de Resultado N° 3:**

El plazo para la subsanación es una garantía brinda a los ciudadanos y/o empresas la oportunidad de corregir las deficiencias del procedimiento propuesto dándoles un plazo adicional para agregar los documentos necesarios que no se proporcionaron nuestra solicitud inicial.

Si la agencia que administra el programa solicita una corrección, la agencia notificará la corrección y fijará una fecha límite para implementar la corrección. El período de tratamiento es limitado, normalmente de 10 a 15 días a partir de la fecha de notificación. Transcurrido este plazo, el órgano rector podrá desistir del procedimiento.

En este sentido a fin de no contravenir la normatividad general, resulta trascendental que el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado estipule

un plazo definitivo para la subsanación de errores formales, por cuanto al ser una normatividad general, deberá contener pronunciamiento amplio respecto a todas las directrices que se suscitan, más aun cuando evidentemente existen muchos pronunciamientos por el TCE respecto a un mismo tema, debiendo estar contenido en la ley que lo rige.

#### **4.2.4. Discusión de Resultado N° 4:**

Destaca la propuesta de modificación normativa del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, por cuanto ello garantizará en gran medida que se permita a los postores subsanar errores intrascendentes que no modificarían en lo sustancial la propuesta; ello es así, porque una comprensión general de dichos requisitos a la luz de los hechos, evidencia que se trata que de subsanar información registrada en base de datos de una entidad pública.

Si bien la aplicación del principio de informalismo, es una opción para la situación de hecho antes señalada, también ha merecido rechazo por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado, bajo la postura que conforme a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30225, dicha Ley y su Reglamento, prevalecen sobre la Ley N° 27444. Ante ello, se propone la modificación legislativa del referido numeral 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, en el sentido que, *“se permita la subsanación de dichos documentos, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga, hasta antes del cierre de la etapa de evaluación de propuestas”*.

## **CAPÍTULO N° V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CAPÍTULO N° V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1. Conclusiones

1. Concluimos que existen errores en el otorgamiento de buena pro cuando no se toma en cuenta la vigencia de poder como un documento pasible de subsanación teniendo en consideración que ello no varía el alcance de la oferta.
2. Concluimos que existen errores en el otorgamiento de la buena pro cuando el literal h) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece un tiempo y el participante presenta documentos con mayor antigüedad a 30 días.
3. Concluimos que se presentan errores en el otorgamiento de la buena pro cuando se vulnera la Ley N° 27444, en su artículo 75 y el numeral 1 del artículo 201, donde reconoce la posibilidad de rectificar errores materiales o aritméticos que no alteren lo sustancial su contenido.
4. Concluimos que el artículo 60° del Reglamento, no puede catalogarse como una norma '*numerus clausus*' o lista cerrada, entendida como "la decretada imposibilidad jurídica para que ninguna persona pueda extender otros supuestos a los taxativamente establecidos por la ley"; por el contrario, de acuerdo a los diversos criterios pronunciados por el Tribunal OSCR tal norma es meramente enunciativa '*numerus apertus*' o lista abierta, porque vía interpretación se puede integrar otros supuestos de similar o análogo contenido.

4. Concluimos que el literal 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225 resulta ser arbitrario ya que imposibilita que los participantes puedan;  
*i)* Subsanan la corrección de errores contenidos en documentos públicos, y *ii)* Subsanan la omisión de su presentación; al no considerarse que la mayor parte de los documentos reglados por los incisos g) y h) del literal 60.2, consituyen documentales que, de ser subsanados, no modificarían en lo esencial la oferta.
  
5. Concluimos que la descripción normativa contenida en el literal 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, se contrapone a los principios de eficacia y eficiencia que inspiran los procesos de contrataciones del Estado, normados por el inciso f) del artículo 2° de la citada Ley.
  
6. Es necesaria la modificación legislativa del literal 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30225, en el sentido que, se prohíba al órgano encargado de llevar adelante el proceso de contratación, restringir a los participantes el derecho de subsanar la omisión de presentación de documentos públicos o corregir errores contenidos en ellos *-con la presentación de documentos actualizados-*, cuando tales documentos por su naturaleza pública y contenido no pueden, por ningún motivo, alterar lo esencial de la oferta presentada inicialmente.

## **5.2. Recomendaciones**

- 1.** Se recomienda establecer de manera clara y concreta que, dentro de un proceso de Contratación Estatal, constituyen errores formales aquellos que valorados desde lo que detalla su contenido, no están destinados a sumar puntos a la oferta del postor o participante del proceso de selección.
- 2.** Se recomienda evitar dar preferencia a las ofertas nacionales antes que las extranjeras, porque ello, restringe la promoción de la inversión privada extranjera en nuestro país lo que, desde el punto de vista económico, es bueno y ventajoso.
- 3.** Se recomienda que el Tribunal OSCE realice charlas orientadoras a los órganos de la diversas Entidades Públicas encargados de llevar adelante los procesos de contratación estatal, a fin que utilicen de manera adecuada la facultad discrecional que le otorga la Ley N° 30225, reduciendo con ello en un gran número la vulneración de derechos constitucionales de los postores participantes.
- 4.** Se recomienda reducir de manera significativa la carga que a diario atraviesa el Tribunal del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, por los recursos impugnatorios interpuestos por los participantes de un proceso de selección.
- 5.** Se recomienda la modificación de la Legislación Nacional, en el sentido que, en los procesos de contratación estatal se establezca de manera ampliada, clara

y concreta en que consiste “no alterar la oferta en lo sustancial” y que solo está prohibida la subsanación de aquellos errores que valorados adecuadamente permitan concluir que otorgan puntaje al postor al momento de valorar su propuesta, inclinando la adjudicación a su favor.

6. Se recomienda seguir con el tratamiento legal que regula la etapa impugnatoria en los procesos de contratación pública, al haber concluido que esta resulta útil, ya que garantiza el acceso al poder judicial en el menor plazo.
  
7. A partir de la evaluación de ofertas, impartir capacitación más sistemática a todos los que intervienen en la función de adquisiciones con la infraestructura disponible para el aprendizaje a distancia para apoyar a las oficinas regionales, y, en un principio, centrarse en las deficiencias en capacitación más críticas que se hayan identificado.

## VI. Referencias Bibliográficas y Virtuales

- Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia-Compra Eficiente (2013). *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación*. Colombia: Agencia Edit.
- Arteaga, M. (2008). La Nueva Ley de Contrataciones con el Estado. En Grijley, *Jus Doctrina & Práctica* (págs. 40-60). Lima: El Buho.
- Asamblea Constituyente. (2021, 17 de febrero). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Manabí: Registro Oficial. Obtenido de [https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat\\_normativas/losncp](https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/cat_normativas/losncp)
- Asencios, P. (Agosto de 2016). *Manual Auto Instructivo: Validez y Nulidad del Acto Administrativo*. Obtenido de repositorio de la Academia de la Magistratura: <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/686>
- Bahamón, M. (2018). *Elementos y presupuestos de la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Benavides, J. y Moreno, P. (2016). Tendencias generales de la contratación pública en América Latina. En J. Benavides y P. Moreno (Eds.), *La Contratación Pública en América Latina* pp. (49-72). Bogotá: Externado de Colombia:
- Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil: Derechos Reales* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Emilio Perrot.
- Cassagne, J. (2013). *Tratado General de los Contratos Públicos*. Madrid: La Ley S.A.
- Cassagne, J. (2016). *Los grandes principios del Derecho Público*. Madrid, España: Talleres Editoriales Cometa, S.A.
- Castro, C., García, L. y Martínez, J. (2010). *La contratación Estatal: teoría general: perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Colombia Compra Eficiente. (23 de Diciembre de 2013). *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación*. Obtenido de Colombia Compra Eficiente: <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pleigos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (22 de Febrero de 2019). *Estudio sobre los procedimientos de contratación pública en España*. Obtenido de Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: <https://www.cnmc.es/node/373651>

Congreso de Colombia. (2021, 25 de noviembre). *Ley 80 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Santa Fe de Bogotá: Diario Oficial. Obtenido de <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Congreso de la Republica de Colombia. (2007, 16 de Julio). *Ley 1150 de 2007 - Ley que introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dicta otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*. Santa fe de Bogotá: Diario Oficial. Obtenido de <http://www.bogotajuridica.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#32>

Contraloría General de la República (2018). Ley N° 27785. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

Correa, L., Sánchez, J. , y Galeano, E. (01 de Junio de 2016). *Implicaciones de las reglas de subsanabilidad en los procesos de contratación estatal en colombia*. Obtenido de Universidad Libre Colombia: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/index/search/search>

Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (2008). *Resolución N° 580-2008-TC-S4*. Lima. Recuperado el 28 de Mayo de 2022, de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1100310/580-200820200731-107894-by68sc.pdf>

- Daza, N. (2017). *La subsanabilidad de requisitos en la licitación pública y su impacto frente a los principios de la contratación estatal en Colombia* (tesis de maestría). Universidad Santo Tomás de Aquino, Bogotá, Colombia
- Dickson, R. (2013). La transparencia en la contratación pública. En J. Rodríguez (Dir.) *Contrataciones públicas en el marco de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública..
- Ecuador, S. (20 de Junio de 2021). *Informe de Rendición de cuentas de Contratación Pública del año 2020*. Obtenido de portal.compraspublicas: [https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/06/Sercop\\_InformeRendici%C3%B3nCuentas\\_2020\\_AportesCiudadanos\\_vd.pdf](https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/06/Sercop_InformeRendici%C3%B3nCuentas_2020_AportesCiudadanos_vd.pdf)
- Escobar, R. (2005). *La Transformación Jurídica del Contrato Administrativo en el derecho colombiano*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Fernández, J. (2016). *Derecho Administrativo*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>
- Gómez, B. (2021). *El principio de proporcionalidad en la contratación pública*. Madrid, España: Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Civitas.
- Hernández, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México, México: McGraw-Hill Interamericana S.A.
- Hoyos, A. (2022). *El Debido Proceso*. Bogotá, Colombia: Temis editores.
- Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (14 de octubre de 2013). Quito, Ecuador.
- Mora, S. (2015). *Los errores de forma en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública en el Ecuador y la solicitud de convalidación*

[*Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar*]. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4632>

Morón, J. (2022). *El Recurso ante tribunales especiales en materia de contratación pública*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

Morón, J. y Aguilera, Z. (2019). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Morón, J. y Baca, V. (2019). Perú, el régimen de los contratos públicos. En E. Jinesta (Coord.), *El régimen de los contratos públicos* (pp. 255-292). Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Morón, J. (2006, setiembre, 29). El Informalismo moderado en los procesos licitatorios: develando el paradigma de la licitación como procedimiento formal. *Revista de Derecho Administrativo*. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16332>

Nallar, D. y Viltés, J. (2020). *Teoría general del acto y procedimiento administrativo*. Salta, Argentina: Ciencias jurídicas edit.

Nizama, M. y Nizama, L. (17 de Febreo de 2020). El Enfoque Cualitativo en la Investigación Jurídica, Proyecto de Investigación Cualitativa y Seminario de Tesis. *Vox Juris Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*, 69-90. doi:<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2020.v38n2.05>

OCDE (2020). *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020*, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.178771256b68d-es>.

Olaso, L. (2008). *Curso de introducción al derecho*. Caracas, Venezuela: Editorial Texto.

OSCE (2019, 13 de marzo). *Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado*. Lima: Diario Oficial El Peruano. Obtenido de

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/texto-unico-ordenado-de-la-ley-n-30225-ley-de-contratacion-decreto-supremo-n-082-2019-ef-1749200-1/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico; Banco Interamericano de Desarrollo. (02 de Marzo de 2020). *Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020*. Obtenido de Banco Interamericano de Desarrollo: [https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Panorama\\_de\\_las\\_Administraciones\\_P%C3%BAblicas\\_Am%C3%A9rica\\_Latina\\_y\\_el\\_Caribe\\_2020.pdf](https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Panorama_de_las_Administraciones_P%C3%BAblicas_Am%C3%A9rica_Latina_y_el_Caribe_2020.pdf)

Parejo, L. (2007). El régimen jurídico general de la contratación pública en España. En U. N. Mexico, *Contratos administrativos. Culturas y sistemas jurídicos comparados* (pp. 261 - 347). Ciudad de México, México: UNAM.

Pintos, J. (2017). *Los principios generales de desarrollo humano y sostenibilidad ambiental en la contratación pública*. Madrid, España: Ulzama Digital.

Presidente Constitucional de la República. (2022, 01 de Febrero). *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2022/03/REGLAMENTO.pdf>

Presidente de la República. (2021, 26 de junio). *Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*. Lima: Diario Oficial ElPeruano. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/modifican-el-reglamento-de-la-ley-n-30225-ley-de-contratac-decreto-supremo-no-162-2021-ef-1967189-1/>

Reales, D. (2019). *Documentos subsanables y no subsanables en la licitación pública [Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia]*. Repositorio Institucional. Repositorio Institucional Universidad Católica

de Colombia. Obtenido de Universidad Católica de Colombia, Repositorio Institucional: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/24246>

Rodríguez, V. (2021). Principio constitucional de la libre competencia. *Cuestiones constitucionales*. 44(14), pp. 257-289.

Romero, E. (2019). *Contabilidad gubernamental*. Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.

Rosero, B. (2021). *Contratación estatal: manual teórico-práctico*. Bogotá, Colombia: ediciones de la U.

Rubio, M. (2014). *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Santos, J. (29 de febrero de 2013). La teoría de los actos separables del contrato estatal distinción a la ley 1437 de 2011. *Revista Academia y derecho*. 4(7), pp. 133-144.

Terán, E. (2017). *La convalidación de errores en los procesos de contratación pública de acuerdo a la normativa legal vigente en el Hospital Carlos Andrade Marín, año 2016 [Título Profesional. Universidad Central del Ecuador]*. Repositorio Digital Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/13077>

## VII. ANEXOS

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

LOS ERRORES FORMALES EN LA EVALUACIÓN DE OFERTAS Y EL OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO				
Enunciado del problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p><b>Pregunta general</b> ¿Qué casos de errónea calificación de requisitos formales en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afecta el otorgamiento de la buena pro?</p>	<p><b>Objetivo general</b> Determinar qué casos de deficiente calificación de requisitos formales contenidas en las ofertas de los postores, regulados por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afectan el otorgamiento de la buena pro.</p>	<p><b>H<sub>i</sub>:</b> La deficiente calificación de requisitos formales contenidos en las ofertas de los postores regulados por el artículo 60 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, afecta el otorgamiento de la buena pro.</p>	<p><b>Variable independiente:</b> Errores formales en la evaluación de ofertas.</p> <p><b>Variables dependientes:</b> El otorgamiento de la buena pro.</p>	<p><b>Tipo De Investigación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Investigación jurídica.</li> <li>- Según el enfoque: investigación cualitativa.</li> </ul> <p><b>Método de investigación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inductivo</li> <li>- Ratio legis</li> </ul>
<p><b>Preguntas específicas.</b> ¿Porque es necesario que el artículo 60° del</p>	<p><b>Objetivos específicos</b> Examinar resoluciones emitidas por el Órgano</p>	<p><b>H<sub>0</sub>:</b> La deficiente calificación de requisitos formales contenidos en las</p>		<p><b>Diseño De Investigación</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Investigación – acción</li> </ul>

<p>Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establezca un plazo legal para la subsanación de errores formales en las ofertas del postor?</p>	<p>Supervisor de las Contrataciones del Estado, que se pronuncian sobre la debida calificación de errores formales contenidos en las ofertas de postores y otorgamiento de la buena pro.</p>	<p>ofertas de los postores regulados por el artículo 60 ° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no afecta el otorgamiento de la buena pro.</p>	<p><b>Esquema</b>  <math>M \rightarrow O \rightarrow P</math>  M = Muestra  O = Observación de variables  P = Propuesta normativa elaborada por los tesistas</p>
<p>¿En qué medida la calificación de los requisitos formales de las ofertas de los postores, regulado por el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, necesita una modificación legislativa?</p>	<p>Examinar si el artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debe regular plazo legal para la subsanación de errores formales contenidos en las ofertas de los postores.</p>		<p><b>Población muestral</b>  Muestra teórica o conceptual  Muestra por conveniencia  Muestra cuatro (04) resoluciones emitidas por la Primera y Segunda Salas del Tribunal del OSCE durante el año 2019 - 2022</p>
	<p>Proponer la necesidad de modificación legislativa del artículo 60° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.</p>		

## PROPUESTA LEGISLATIVA

### PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 60.3 DEL ARTÍCULO 60 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 30225 – LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF

#### Exposición de Motivos

##### - Antecedentes legislativos

La Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, tuvo su primer Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual estuvo vigente hasta el 30 de enero del 2019, dicho reglamento reguló en su artículo 53° la subsanación de los errores formales o materiales contenidos en las ofertas, cuyo texto fue el siguiente:

#### *Artículo 39.- Subsanación de las ofertas*

*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.*

[...]

*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.*

[...]

De dicha redacción se observa que ha sido posición del Ejecutivo desde inicios de la entrada en vigencia de la Ley N° 30225, mantener como posición permitirse que los postores o participantes de un proceso de selección puedan subsanar la omisión de presentación documentos de naturaleza pública que no fueron presentados en sus propuestas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias y/o certificaciones que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga, siempre y cuando estos documentos se hayan emitido por la entidad *-pública o privada que ejerce función pública-* antes del cierre de la presentación de ofertas.

Dicha regulación ha permitido mantener en el tiempo que las entidades encargadas de llevar adelante los procesos de licitación, apliquen de manera cerrada y con rigor dicha formalidad, sin tenerse en cuenta, que tales documentos que se permite ser subsanados en nada posibilitan modificar en lo esencial o sustancial la propuesta económica y técnica *-las cuales si llevarían a su modificación-*.

La citada redacción junto con todo el Decreto Supremo N° 350-2015-EF que aprobó el primer reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, fue derogada con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 344-2018-RF, que aprobó el actual reglamento de la citada Ley, el cual entró en vigencia el 01 de febrero del 2019, la fórmula legal actual que prevé la subsanación de las ofertas está contemplada en el artículo 60°, numeral 60.3 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, cuyo texto es el siguiente:

## **Artículo 60.- Subsanación de ofertas**

**60.1.** *Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.*

**60.2.** *Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales: [...]*

*g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública;*

*h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.*

**60.3** *Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.*

Esta nueva redacción mejoro y actualizo la antes citada norma, extendiendo de manera expresa el ámbito de aplicación de la subsanación de las ofertas a los supuestos de **“errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública”**; la finalidad de tal modificación se originó tras las abundantes situaciones dadas sobre dichos errores formales en los procesos de licitación, no contando la administración con regulación expresa que le permita dar una solución apegada a texto expreso de la ley, lo que por ende, significaba un vacío legal en la norma reglamentaria.

Dicha situación, en su tiempo origino diversas interpretaciones por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado; por un lado, se maneja la posición mayoritarias que consideraba que dichos errores contenidos en tales documentos constituían errores formales pasibles de subsanación, dado que, no modificarían en lo esencial la propuesta *-económica y técnica-*, y por otro lado, no se sabía requisitos debían evaluarse para permitir su subsanación, lo que muchas veces llevo a que se permita su subsanación sin exigirse requisitos.

Si bien, el actual Reglamento ha optado por establecer que la subsanación puede admitirse siempre que tales documentos *“como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga”* hubieran sido expedidos por la entidad antes del cierre de presentación de propuestas; dicha regulación se contrapone al texto expreso del numeral 60.1 ante citado, dado que dicho precepto establece que la subsanación de errores formales puede efectuarse durante las etapas de admisión, evaluación y calificación de propuestas, en ese sentido, carece de sentido que los errores contenidos en dichos documentos y la omisión de su presentación en las ofertas se supedite a que hayan sido obtenidos o expedidos por la entidad *- pública o privada que ejerce función pública-* antes del cierre del plazo para presentar ofertas, más aún, si dichos documentos en nada inciden en lo esencial de la propuesta; por el contrario, dicha regulación tiene como propósito directo restringir el derecho de participación en los procesos de selección, dado que si tal documento es expedido por la entidad fuera del plazo de cierre, por situaciones propias de la institución, ello originaría el rechazo de la oferta del postor, la cual puede resultar ser la más beneficiosa para la entidad que convoca, de acuerdo a los fines que persigue con la contratación; en virtud de ello, se propone una modificación del contenido de dicho precepto normativo.

- **Importancia o justificación de la propuesta**

Dichas circunstancias antes señaladas, terminan por afectar la finalidad perseguida por la Ley N° 30225 – Ley Contrataciones del Estado, que es lograr a toda medida obtener el mejor valor a la inversión que se efectúa, logrando que la entidad que convoca a licitación pública obtenga los mejores resultados *-en precio y calidad-* al seleccionar al postor ganador, de tal forma que, los bienes servicios y obras que contrata cumplan a cabalidad el fin público buscado, todo lo cual necesariamente debe apuntar a lograr los mejores beneficios en la condiciones de vida de la ciudadanía.

Asimismo, es innegable que dicha regulación es contraria a los principios de eficacia y eficiencia, regulados en el inciso f) del artículo 2° de la Ley 30225, que vinculan a todos los procesos de licitación pública, porque en vez de promover la participación de postores en los procesos de selección y lograr con ello que la entidad pública que convoca logre contratar la mejor propuesta, se opone a ello, en ese sentido, se concluye que dicha regulación no es razonable ni proporcional a los fines que persigue en su conjunto la citada Ley de Contrataciones del Estado,

Atendiendo a ello y al análisis que se ha realizado al texto expreso contenido en el numeral 60.3 del artículo 60° del Reglamento de la Ley N° 30025, se sostiene que, a fin de dotarlo de una mayor eficacia, eficiencia y a los fines que propugna la citada Ley, es necesario expresar su modificación en los siguientes aspectos:

- a) Establecer que los documentos emitidos por entidades públicas o privadas en ejercicio de función pública, constituyen documentos públicos cuya subsanación *-por no haberse presentado junto con la oferta o que al haberse presentado se constata que los mismos contienen errores-*, no inciden en lo sustancial de la oferta propuesta por el postor.

- b) Normar de manera expresa que, para acceder a la subsanación de dichos documentos en el proceso de contratación, no es requisito necesario que hayan sido emitidos por la entidad - *pública o privada que ejerce función pública*- antes del cierre del plazo para presentar las ofertas.
- c) Normar expresamente que dicha subsanación puede efectuarse durante las etapas de admisión, evaluación y calificación de las ofertas.

Debe valorarse que dichas modificaciones, también se orientan a hacer más razonable los procesos de licitación pública, al dotar de una verdadera eficacia y eficiencia a dichos procesos, dado que, se permitirá que la entidad convocante pueda evaluar a la mayor parte de empresas participantes y así logre contratar con el postor que mejores beneficios en calidad y costos ofrece.

#### - **Análisis del costo - beneficio**

La aprobación y vigencia de los contenidos de este proyecto de ley no irroga costo económico al Estado; atendiendo a que, la vigencia y aplicación de la norma no requiere de creación de entes administrativos, sino que bastará con los funcionarios o servidores públicos, encargados de llevar delante los procesos de licitación, apliquen la modificación propuesta.

El beneficio es para la población en conjunto, al estar orientada a permitir que la entidad pública que convoca a licitación tenga la posibilidad de evaluar a la mayor cantidad de postores y con ello se garantice que se elija a aquel postor que mejor propuesta ha lanzado.

La propuesta normativa constituye un beneficio positivo para la administración pública, dado que permitirá que el Reglamento garantice la finalidad perseguida por la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado.

**- Propuesta legislativa**

Con lo anteriormente dicho, queda justificada la necesidad de tomar una medida normativa que resulte adecuada a la realidad material, puesto que la finalidad del proceso de selección es buscar la mejor propuesta para la entidad que convoca.

**PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL NUMERAL 60.3 DEL  
ARTÍCULO 60 DEL REGLAMENTO DE LA LEY 30225 – LEY DE  
CONTRATACIONES DEL ESTADO, APROBADO POR DECRETO  
SUPREMO N° 344-2018-EF**

*Artículo 60.- Subsanación de ofertas*

**60.1.** [...]

**60.3** *Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h), tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.*