



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA TRANSGRESIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD EN LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR EL POSTOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Mario Palacios-Panta

Piura, junio de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Palacios, M. (2015). *La transgresión de la presunción de veracidad en las propuestas presentadas por el postor en la contratación pública y la aplicación del principio de conservación del acto administrativo*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo [una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

MARIO ALONSO PALACIOS PANTA

**LA TRANSGRESIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE
VERACIDAD EN LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR
EL POSTOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL
ACTO ADMINISTRATIVO**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el Título de Abogado

2015

APROBACIÓN

Tesis titulada *“LA TRANSGRESIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD EN LAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR EL POSTOR EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO”*, presentada por MARIO ALONSO PALACIOS PANTA en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Guillermo Chang Chuyes.

Mgr. Guillermo Chang Chuyes

DEDICATORIA

A Dios, a la Virgen María Auxiliadora, a San Judas Tadeo, a mi madre por su ejemplo y fortaleza brindada durante la realización de esta investigación, a mi padre que me cuida desde el cielo y a mi ahijado Matías.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a mi asesor de Tesis, Mgr. Guillermo Chang Chuyes, por brindarme toda su confianza, conocimiento y constante apoyo en la realización de este trabajo.

ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas	
Introducción	01
CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEÓRICO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN	 05
1. Procedimiento de Selección	05
1.1. Fases del Procedimiento de Selección	06
A. La convocatoria	06
B. Registro de participantes	07
C. Formulación y absolución de consultas y observaciones	08
D. Integración de Bases	10
E. Adjudicación de la Buena Pro	11
F. Suscripción y perfeccionamiento del contrato	13
1.2. Presentación de propuestas por los postores en el Procedimiento de Selección	 14
1.2.1. Propuesta Técnica	15
1.2.2. Propuesta Económica	16
1.2.3. Formalidades	17

1.3. Calificación y evaluación de propuestas	19
A. Evaluación Técnica	20
1. RTM (Análisis para la admisión de propuestas)	20
2. Factores de evaluación	21
B. Evaluación Económica	22
1.4. ¿Sobre qué se aplica el Principio de Presunción de Veracidad?	23
1.5. Subsanación de propuestas	24
CAPÍTULO SEGUNDO: LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD Y SU TRANSGRESIÓN	27
1. La prueba, los medios probatorios y la presunción	27
1.1. La distinción entre las tres instituciones, en especial la presunción	27
1.2. Los diferentes conceptos de “presunción”	31
1.3. La prueba en el Procedimiento Administrativo	36
1.4. Definición y alcance de la Presunción de Veracidad	38
1.5. La prueba en el Procedimiento de Selección	43
1.6. El Principio de Privilegio de Controles Posteriores	45
A. Antes del consentimiento de la Buena Pro	47
B. Después del consentimiento de la Buena Pro	48

1.7.Aplicación del Principio de Presunción de Veracidad en la Contratación Pública	48
2. Transgresión al Principio de Presunción de Veracidad	49
2.1.Nulidad mediante la interposición de un recurso de apelación en la Contratación Pública	51
2.2.Breve referencia a la transgresión de la Presunción de Veracidad como causal de nulidad de oficio prevista en la Ley de Contrataciones del Estado ¿En todos los casos procede la nulidad?	56
2.3.Breve referencia a la presentación de documentación falsa o información inexacta como causal de infracción en la LCE	59
CAPÍTULO TERCERO: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	63
1. Breve referencia al marco teórico de la invalidez	63
1.1.Grados de invalidez	66
1.2.La invalidez en la LPAG	69
2. Conservación del Acto Administrativo de Adjudicación de Buena Pro afectada por vicios no trascendentes	72
3. La nulidad en la normativa de Contratación Pública	74
CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	84

ABREVIATURAS

DOP	Dirección de Operaciones del CONSUCODE
DSU	Dirección de Supervisión del OSCE
DTN	Dirección Técnica Normativa del OSCE
LCE	Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017.
LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.
NLCE	Nueva Ley de Contrataciones del Estado N° 30225.

OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
PRNLCE	Proyecto de Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, Resolución Ministerial N° 216-2015-EF.
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
RNP	Registro Nacional de Proveedores.
RTM	Requerimiento Técnico Mínimo.
SEACE	Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado.

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública tiene entre sus papeles fundamentales la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Esto quiere decir que debe realizar una serie de actividades dirigidas a satisfacer dichas necesidades, entre ellas, efectuar la compra o adquisición de bienes, contratar servicios, ejecutar obras, entre otras. Para ello, deberá contar con una gestión pública eficiente que tendrá como uno de sus pilares un adecuado y oportuno sistema de abastecimiento y contratación.

De esta manera, la Administración Pública, como organización del Estado, se configura como un gran ente que adquiere y contrata en grandes cantidades. Así, puede considerarse como un gran mercado en el que el número de proveedores que participan en dichas contrataciones se va incrementando cada vez más.

La actividad relativa a la Contratación Pública en los últimos años ha adquirido gran importancia. Actualmente, existe una preocupación respecto a esta actividad. Deben existir mecanismos adecuados que den

seguridad y transparencia a los procedimientos de contratación. Entre dichos mecanismos, dicha actividad se reguló en la LCE, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y su RLCE aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF¹.

Esta tesis versa sobre el problema que se genera al transgredir el Principio de Presunción de Veracidad mediante la presentación de documentación falsa o información inexacta en el Procedimiento de Selección. En el marco de la Contratación Pública encontramos el procedimiento mencionado y se le define como el aquel que está conformado por fases y actos por el que las Entidades contratan bienes, servicios o la ejecución de obras.

Dentro de dichas fases se tomará como punto de partida la relativa a la etapa de presentación de propuestas por parte de los postores, debido que aquí es donde se genera el problema estudiado. Estas propuestas gozan del Principio de Presunción de Veracidad y están sometidas a controles posteriores.

El Principio de Presunción de Veracidad implica el deber que se impone a la Administración de suponer que los documentos presentados por los postores responden a la verdad de los hechos que afirman. Es decir, por medio de ese principio, los documentos son considerados como veraces. Dicho principio resulta fundamental, a tal punto de ser considerado como uno de los pilares de la Contratación Pública por el Tribunal del OSCE. No obstante, los postores suelen transgredir el principio mencionado con la presentación de documentación falsa o información inexacta.

Esta práctica se ha convertido en usual. Incluso, el Ministerio de Economía y Finanzas, en un estudio realizado en la Exposición de Motivos del PRNLCE, ha establecido que el mayor porcentaje de resoluciones emitidas por el Tribunal del OSCE corresponde para este tipo de documentos falsos o inexactos. Llegando a un 48% del total de resoluciones emitidas por el Tribunal mencionado.

¹ A la fecha de la presente investigación se dictó la NLCE N° 30225 y el PRNLC, dictado mediante Resolución Ministerial N° 216-2015-EF.

De esta manera, se hace un uso indebido de uno de los pilares de la Contratación Pública, que está previsto para agilizar el trámite de la contratación. Es por ello, que en la presente investigación se realiza un análisis detallado sobre su utilidad y la transgresión de la misma, haciendo una especial referencia, al Principio de Conservación del Acto Administrativo, como medida para evitar que se anule la Buena Pro cuando el vicio vinculado a la documentación falsa o inexacta sea irrelevante.

La estructura de esta investigación está dividida en tres partes: la primera tiene un carácter introductorio sobre el Procedimiento de Selección. En este se presta una atención especial a la presentación de propuestas por los postores. No obstante, se explican las diversas fases del Procedimiento de Selección con la finalidad de contextualizar adecuadamente el problema.

En la segunda parte se realiza el análisis sobre la prueba, los medios probatorios y la presunción, teniendo en cuenta la aplicación de las tres instituciones en la vertiente procesal para contraponerla al procedimiento administrativo. En cada uno de estos ámbitos, las mencionadas instituciones intervienen con elementos propios y diferenciados. Asimismo, se realiza un análisis sobre la Presunción de Veracidad, tema central de la presente investigación, para pasar a detallar la actividad probatoria que se realiza dentro del Procedimiento de Selección en la Etapa de Controles Posteriores (también conocida como fiscalización posterior). Por último, se señalan los criterios por los que se acredita la presentación de documentación falsa o información inexacta transgrediendo el Principio de Presunción de Veracidad.

En la tercera parte se realiza una breve referencia al marco teórico de la invalidez en el Derecho Administrativo, partiendo de los diferentes grados de invalidez. Esto con la finalidad de utilizar el Principio de Conservación del Acto Administrativo cuando el supuesto vicio de documentación falsa o información inexacta no sea de tal entidad como para generar la nulidad del acto administrativo correspondiente. Finalmente, se pasa a explicar la nulidad en la Contratación Pública, centrándose en la causal relativa a la consecuencia jurídica que trae la transgresión a la Presunción de Veracidad. Dicha causal es la que declara

nulo aquel acto que contravenga las normas legales.

Se señala el criterio por el que se aplica el Principio de Conservación del Acto Administrativo para evitar que un vicio no trascendente anule la Buena Pro. Tal criterio consiste en considerar que, cuando exista un vicio no trascendente, en la presentación de propuestas falsas o inexactas, que no haya afectado la decisión tomada por la Entidad contratante prevale la conservación de la misma. Es decir, a pesar de que el vicio exista o no, la decisión de la Entidad será la misma. En caso que sí modifique dicha decisión, se debe anular la Buena Pro por vicio grave consistente en presentar documentación falsa o información inexacta.

Cabe señalar que el presente trabajo ha sido evaluado en base a los vicios que se relacionen con la presentación de documentación que transgreda el Principio de Presunción de Veracidad hasta antes del consentimiento de la Buena Pro. Lo que suceda después del consentimiento de la misma, no es objeto de este trabajo, sino que son estudios que requieren de un análisis diferente a este, el cual, espero, pueda ser objeto de mis próximas investigaciones.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

1. Procedimiento de Selección

Una de las principales fases del procedimiento administrativo de contratación, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es el Procedimiento de Selección. Se define como aquel procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos por el que las Entidades del Estado contratan bienes y servicios o la ejecución de obras con contratistas². Se puede señalar que este procedimiento tiene como finalidad la selección, luego de la evaluación correspondiente, de la persona natural o jurídica con la cual la Entidad suscribirá un contrato para satisfacer sus necesidades.

Para obtener esta finalidad, la Entidad deberá cumplir el procedimiento fijado en la normativa de Contratación Pública. Como dice BOQUERA OLIVER³ los particulares pueden elegir libremente los sujetos con quienes relacionarse contractualmente, mientras que la Administración selecciona a éstos a través de procedimientos especiales.

² Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, C., *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado: análisis de la ley y su reglamento*, 1º ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 277.

³ Cfr. BOQUERA OLIVER, J.M., *La Selección de Contratistas: procedimiento de selección y contrato*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 12.

Esto porque, la Administración Pública se encuentra positivamente vinculada al ordenamiento. En palabras de BACA ONETO, “la Administración contrata con quien puede, porque debe formar su voluntad a partir de la valoración de lo que es más conveniente para el interés general, lo que conlleva la necesidad de seguir un procedimiento”⁴.

Por consiguiente, es el interés general y la garantía de los derechos de los administrados los que obligan a seleccionar a los contratistas mediante procedimientos especiales. Ahora bien, el Procedimiento de Selección está integrado por varias fases, las cuales se pasarán a explicar brevemente.

1.1 Fases del Procedimiento de Selección

A. La convocatoria

Es el inicio del Procedimiento de Selección y consiste en una declaración de deseo emitida por la Entidad a través de la cual exterioriza su voluntad de contratar a los proveedores. Tiene por finalidad llamar o invitar⁵, dependiendo del caso, a los diversos proveedores para que participen en el Procedimiento de Selección presentando sus propuestas.

La Entidad contratante debe detallar en forma clara y precisa la información sobre la prestación solicitada, pues una redacción defectuosa puede acarrear vicios determinantes de su nulidad. Además, debe cumplir necesariamente con los requisitos establecidos en el artículo 50 del

⁴ BACA ONETO, V.S., “La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento” en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, 2009, p. 70.

⁵ Además de la publicación en el SEACE, en la convocatoria de un procedimiento de menor cuantía se puede cursar invitaciones a ciertos postores para que participen, *vid.* Artículo 51 del RLCE. Actualmente, la posibilidad de cursar invitaciones no ha sido prevista en el PRNLCE. No obstante, en su artículo 33 se prevé la posibilidad de usar otros medios a fin de que los proveedores puedan tener conocimiento de la convocatoria.

RLCE⁶. Dicha convocatoria se realiza en el SEACE⁷ y se registrará obligatoriamente junto a las Bases⁸ del proceso. No obstante, se disponen otros medios a los que pueden acudir las Entidades que no tengan acceso a internet en su localidad.⁹

B. Registro de participantes

El registro de participantes es el acto llevado a cabo por la persona natural o jurídica que desee participar en un Procedimiento de Selección. Es un acto esencial porque a través de ese registro se adquiere la calidad de participante¹⁰. Aquel registro es electrónico, se realiza a través del SEACE, y es gratuito.

En la presente etapa encontramos actuaciones por parte de los administrados y de la Entidad. Respecto a los primeros, previamente deben haberse inscrito como proveedores de bienes o servicios en el RNP. Éste es un procedimiento previo y otorga la habilitación para poder participar en una Contratación Pública. Así, los particulares deben

⁶ Actualmente, se encuentra en el artículo 33 del PRNLCE. La nueva redacción solicita la misma información que debe contener la convocatoria que la prevista en el RLCE. Adicionalmente, el artículo 33 del PRNLCE señala que es obligatorio registrar en el SEACE el valor estimado de la contratación, el cual es difundido en el sistema luego del otorgamiento de la Buena Pro.

⁷ Vid. Artículo 285 RLCE y siguientes. Actualmente, esto se encuentra en los artículos 251 al 252 del PRNLCE. La redacción y finalidad de ambos es la misma, no hay modificación sustancial.

⁸ Se definen, según Numeral 1 del Anexo Único de Definiciones del RLCE, como el documento que contiene el conjunto de reglas formuladas por la Entidad convocante, donde se especifica el objeto del proceso, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los participantes, postores y del futuro contratista, en el marco de la Ley y el presente Reglamento. Actualmente, la definición citada de las Bases se encuentra en el Numeral 1 del Anexo Único de Definiciones del PRNLCE.

⁹ Cfr. Sexta disposición transitoria y final del RLCE. Actualmente esta posibilidad de usar varios medios diferentes a la convocatoria se prevé en el penúltimo párrafo del artículo 33 del PRNLCE.

¹⁰ Cfr. ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 15, pro manuscrito*, Piura, 2014, p. 59.

acreditar que cuentan con inscripción vigente en el mencionado RNP¹¹ y que no están impedidos para contratar con el Estado¹². Respecto a las actuaciones que debe realizar la Entidad, está la verificación de los aspectos señalados, bajo responsabilidad del funcionario que realice tal acto.

Por último cabe precisar la oportunidad en que se debe realizar el registro. Éste se debe efectuar desde el día siguiente de la convocatoria hasta un día después de haber quedado integradas las bases del procedimiento. Es en este momento en el que los participantes pueden solicitar a la Entidad un ejemplar de las Bases, previo pago del costo de reproducción de las mismas.

C. Formulación y absolución de consultas y observaciones¹³

Anteriormente se señaló que el interés general y los derechos de los administrados son los que obligan a seleccionar a los contratistas mediante procedimientos especiales. Éstos, según RETAMOZO LINARES “generan en los participantes el derecho de exigir a la Entidad el cumplimiento de la normativa, la misma que debe estar plasmada en las

¹¹ Al respecto, la Opinión N° 110-2013/DTN, de 15 de noviembre de 2013, fundamento N° 2.2. de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, señala que se debe contar con inscripción vigente en el RNP, durante las siguientes fases: en el registro de participantes, en la presentación de propuestas, en la adjudicación de la Buena pro y en la suscripción del contrato. Asimismo, mediante Resolución N° 062-2012-TC-S1 de 19 de enero de 2012, fundamento N° 7, señala que a través del RNP se acredita la capacidad para contratar del interesado a participar en un procedimiento de selección.

¹² *Cfr.* Artículo 9 de LCE: Registro Nacional de Proveedores:

Numeral 1. Para ser participante, postor o contratista se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar impedido, sancionado ni inhabilitado para contratar con el Estado. Actualmente, esta disposición se encuentra en el artículo 46 de la NLCE con una nueva redacción. Así, en el numeral 1 sólo se señala que es necesaria la inscripción en el RNP, y que en caso de presentar documentación falsa o información inexacta ante el RNP, se declara la nulidad del acto correspondiente.

¹³ *Cfr.* ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op. cit.* p. 59.

Bases”¹⁴.

Así tenemos que, según el autor citado, “las bases no se cuestionan a través del recurso de apelación, sino que se ha establecido un procedimiento *ad-hoc* para cuestionarlas en la medida que hayan vulnerado la legislación sobre contrataciones del Estado”¹⁵. No se trata de un recurso de apelación propiamente dicho, sino que es un cuestionamiento que se realiza a las Bases.

Por lo que, mientras sigue abierta la etapa de Registro de Participantes, los ya inscritos en un Procedimiento de Selección están habilitados para formular consultas u observaciones a las Bases. Asimismo, la Entidad tiene la obligación de dar respuesta a las mismas mediante el pliego absolutorio.

Mediante las consultas los participantes formulan pedidos de aclaración a las disposiciones de las Bases. Esto porque hay casos en que el participante requiere la opinión o juicio del Comité Especial sobre la interpretación de algunos aspectos de las mismas que le generen duda. Sin embargo, también se pueden plantear solicitudes respecto al contenido de las Bases¹⁶. Por ejemplo, que se elimine algún requisito o se incluya otro por ser necesario en la contratación.

Por otro lado, las observaciones son un cuestionamiento a las Bases respecto al incumplimiento de la normativa de contrataciones o de cualquier otra norma vinculada a ella. Tal como señalan ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO “si bien los recursos ordinarios no sirven para impugnar las Bases, esto no significa que no exista recurso alguno, pues mediante la formulación y absolución de observaciones se establece un verdadero pronunciamiento de recurso contra ellas. Así, es evidente que se trata de

¹⁴ RETAMOZO LINARES, A., *Contrataciones y adquisiciones del Estado y Normas de Control: análisis doctrinario y exegético del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como la explicación de la normativa en el contexto de los precedentes vinculantes...*, 8° ed., Jurista Editores, Lima, 2011, p. 739.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 739.

¹⁶ Cfr. ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op. cit.*, p. 59.

un mecanismo de recurso administrativo”¹⁷.

El plazo¹⁸ para interponer las observaciones dependerá de lo establecido en el RLCE, y se presentará al Comité Especial. Sin embargo, el artículo 58 del RLCE establece que es posible dirigir al OSCE las observaciones en tres supuestos. El primero, cuando el Comité Especial no acoge las observaciones o las acoge parcialmente. El segundo supuesto es cuando se considere que el acogimiento continua siendo contrario al artículo 26 de la LCE u otra disposición de la misma ley. También, cuando el participante considere que el acogimiento de una observación formulada por otro participante resulta contrario a la normativa. Sobre el pronunciamiento del OSCE no cabe reclamo alguno¹⁹.

Es oportuno dejar en claro la diferencia entre uno y otro para que los participantes puedan ejercer correctamente su derecho. Así tenemos que, las consultas tienen por objeto la aclaración de las Bases. Mientras que las observaciones buscan cuestionar las mismas por ser ilegales. No obstante, tienen en común que las respuestas tienen que ser comunicadas a todos los participantes mediante el pliego absolutorio publicado en el SEACE y se integrarán en las bases.

D. Integración de las Bases

La integración de Bases es una declaración de voluntad mediante la cual se da la fijación de lo decidido en las Bases iniciales con la incorporación del íntegro de las aclaraciones, precisiones o modificaciones producto de la absolución de consultas y observaciones.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 59.

¹⁸ Al respecto, *vid.* Artículo 57 del RLCE. Actualmente, en el artículo 52 del PRNLCE, se establece un plazo de 7 días hábiles para la interposición de observaciones.

¹⁹ Actualmente, la posibilidad de elevar las observaciones al OSCE se encuentra en el artículo 52 del PRNLCE. Esta última señala que se puede solicitar la elevación de consultas u observaciones en el plazo de 3 días y lo que se diferencia del RLCE es que no se señalan los supuestos por los cuales cabe elevarlas al OSCE.

De esta manera, son las reglas definitivas del Procedimiento de Selección que obliga a todos los participantes y al Comité Especial²⁰.

El artículo 59 de la LCE introduce dos consecuencias producto de la integración. La primera, consiste en que no se podrá cuestionar las Bases en ninguna otra vía ni modificarlas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del titular de la Entidad. Es por ello que adquieren la condición de reglas definitivas del procedimiento. En segundo lugar, se señala que esta restricción no afecta a la competencia del Tribunal del OSCE para declarar nulo el procedimiento en caso de deficiencias en las Bases. Según lo señalado, se puede concluir que la nulidad como consecuencia de deficiencias de las Bases, sí procede siempre que sea declarada por el Tribunal del OSCE²¹.

Cabe señalar que se publican a través del SEACE, tal como lo dispone el artículo 59 del RLCE²². Si no se cumple con publicarlas electrónicamente en el SEACE en la fecha establecida en el cronograma del procedimiento, el Comité Especial no puede continuar con la tramitación de la Contratación Pública, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.

E. Adjudicación de la Buena pro

Según RUBIO SALCEDO, el otorgamiento de la Buena pro es “el 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 expectatio mediante el cual podrá contratar con el Estado en un momento posterior”²³.

²⁰ Cfr. ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op. cit.*, p. 60.

²¹ *Ibid.*, pp. 60 y 61.

²² Actualmente se encuentra en el artículo 53 del PRNLCE, con el mismo sentido que la anterior.

²³ RUBIO SALCEDO, C., “El otorgamiento de la Buena Pro en las compras estatales” en *Revista Jurídica del Perú*, N° 102, Agosto, 2009, pp. 111 a 126.

Al ser en un acto de elección que hace la Administración, se puede afirmar que constituye una declaración de voluntad por el que se define con cuál de los postores va a contratar²⁴. Este mero acto aún no genera el nacimiento del contrato. Pero produce, en palabras de ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO, consecuencias para la Administración Pública como para el beneficiario. Respecto a las consecuencias para la primera, ya no puede cancelar el procedimiento sino que está obligada a perfeccionar el contrato público²⁵. Mientras que para el adjudicatario la Buena pro implica la expectativa real y legítima para contratar con el Estado, en la medida que tiene la obligación de presentar documentos adicionales para la suscripción del contrato²⁶.

El otorgamiento de la Buena Pro está regulado en el artículo 30 de la LCE²⁷, el cual establece que se levantará un Acta que será suscrita por todos los miembros del Comité Especial, los vedores y los postores que deseen hacerlo.

En cuanto a la formalidad de la misma, el artículo 72 del RLCE²⁸ dispone que se realice en acto público. Sin embargo, en el caso de Adjudicaciones Directas Selectivas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el otorgamiento de la Buena pro podrá ser realizado en acto privado.

Finalmente, cabe señalar que la Buena pro queda consentida a los ochos días de su notificación sin que los postores hayan interpuesto recurso alguno. Hay dos excepciones a dicha regla: la primera es en el

²⁴ La definición propuesta coincide con el criterio establecido por el Tribunal del OSCE, quien mediante Resolución N° 2172-2008-TC-S1, fundamento N° 12 de fecha 30 de julio de 2008, define al otorgamiento de la Buena pro como un acto administrativo en virtud del cual la Administración produce efectos jurídicos sobre determinados administrados.

²⁵ Cfr. ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., A., *op. cit.*, p. 65.

²⁶ Cfr. RUBIO SALCEDO, C., *op. cit.*, p. 123.

²⁷ En la NLCE no se ha previsto el artículo referido a la adjudicación de la Buena Pro. No obstante, se puede recurrir a los artículos 42 y 43 del PRNLCE que tienen el mismo sentido al artículo 30 de la LCE.

²⁸ Actualmente se encuentra en el artículo 43 del PRNLCE con el mismo sentido que en el anterior. Adicionalmente, se señala a partir de qué momento se entiende notificada la Buena Pro.

caso de adjudicaciones de menor cuantía, cuyo plazo será de cinco días; y en segundo lugar, en el caso de procesos donde haya participado un único postor, en donde se consiente el mismo día de la notificación²⁹.

F. Suscripción y perfeccionamiento del contrato

Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida, el adjudicatario debe remitir toda la información solicitada por la Entidad contratante a fin de poder suscribir el contrato respectivo. Esto implica una nueva manifestación de voluntad del adjudicatario de ser parte de la relación contractual. Así, ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO concluyen que el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene y que “la suscripción no forma propiamente parte de la *ejecución* del contrato, aunque el RCLCE lo regule dentro bajo tal epígrafe dentro del Título III”³⁰.

Se puede señalar que el perfeccionamiento del contrato en el Procedimiento de Selección no se da por la aceptación de la oferta u otorgamiento de la Buena Pro, sino por la suscripción del respectivo contrato o con la recepción de la Orden de Compra o de Servicio, en el caso de adjudicaciones de menor cuantía distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras. Por su parte, para los Procedimientos de Selección por relación de ítems, el contrato podrá perfeccionarse con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una Orden de Compra o de Servicio según el monto del valor referencial³¹.

El plazo para poder suscribir el contrato, una vez que la Buena Pro haya quedado consentida, según el artículo 148 del RLCE³² es de doce

²⁹ *Vid.* Artículo 44 del PRNLCE, el cual también señala las dos excepciones mencionadas. Sin embargo, respecto a la primera excepción se amplía para las adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios.

³⁰ ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op. cit.*, p. 65.

³¹ *Ibíd.*, pp. 66 y 67.

³² Actualmente se encuentra en el artículo 122 del PRNLCE. En dicho artículo se señala que el postor tiene un plazo de 8 días para entregar toda la documentación, después de que la Buena Pro haya quedado consentida o

días. En caso de que, por cualquier razón ajena a la voluntad del contratista, no se pueda suscribir, la Entidad contratante le otorgará adicionalmente un plazo entre cinco a diez días hábiles. Caso contrario, se llamará al postor que quedó en segundo lugar y el primero se le impondrá sanción administrativa en un procedimiento administrativo sancionador.

1.2. Presentación de propuestas por los postores en el Procedimiento de Selección.

La presentación de propuestas también es una fase del Procedimiento de Selección. Sin embargo, por ser el momento en el que se puede transgredir el Principio de Presunción de Veracidad, tema central de investigación, se ha considerado analizarla, junto a la Calificación y Evaluación de propuestas, en acápite separados.

Según BOQUERA OLIVER³³ la presentación de propuestas configura una oferta de contrato porque con ella se busca crear una relación jurídica entre el postor y la Administración. Asimismo, el autor mencionado considera que también se trata de una solicitud, porque el interesado solicita ser admitido en el proceso.

En ese orden de ideas, se puede definir la presentación de propuestas como la manifestación de voluntad del particular dirigida a obtener un doble efecto: que lo admitan en el Procedimiento de Selección convocado por la Entidad y que, se acepte su oferta creando un vínculo contractual³⁴. Esta etapa tiene como consecuencia que los interesados adquieran la calidad de postor. Además, al presentar sus propuestas, están aceptando todas las condiciones y términos establecidos en las Bases Integradas³⁵. De esta manera, adquieren una serie de obligaciones. Entre

administrativamente firme. Y a partir de ahí, la Entidad tiene un plazo de 3 días para suscribir el respectivo contrato. Por lo tanto, se han establecido plazos diferentes al previsto en el artículo 148 del RLCE.

³³ Cfr. BOQUERA OLIVER, J.M., *op cit.*, pp. 86 y 87.

³⁴ *Ibid.*, p. 86.

³⁵ LINARES JARA, M., *El Contrato Estatal: teoría general del contrato estatal, análisis del T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su*

ellas tenemos: a) no pueden retirar su propuesta b) asumen responsabilidad por la veracidad de los documentos adjuntos a su propuesta técnica y económica (artículo 42 e inciso 4 del artículo 56 LPAG), c) comprometerse a ejecutar el contrato en los términos establecidos en su propuesta, etc.

Por lo tanto, el papel activo corresponde al particular que emite una oferta de contrato³⁶. Así, aquellos interesados que estén en condiciones de prestar el servicio o realizar la obra, o efectuar el suministro de bienes deben presentar sus propuestas ante la Entidad.

Finalmente, se debe dejar en claro que el contenido de la propuesta no sólo se debe centrar en el aspecto económico. Se ofrece un precio y, además, el cumplimiento de las condiciones, requisitos establecidos en las Bases Integradas. Por lo tanto, la propuesta del postor está constituida por dos: la propuesta técnica y la propuesta económica.

1.2.1 Propuesta Técnica

La propuesta técnica es un acto realizado por el postor consistente en la entrega de una serie de documentos que buscan cumplir los RTM y Factores de Evaluación de las Bases Integradas. Respecto al contenido de la misma, RETAMOZO LINARES indica que generalmente existen dos clases de documentos a presentar en una propuesta técnica: los documentos de presentación obligatoria, y los documentos facultativos³⁷.

Los documentos de presentación obligatoria³⁸, son los que acreditan la capacidad del postor a participar en un Procedimiento de Selección, entre ellos tenemos: declaraciones juradas de no estar inhabilitado, Certificado o Constancia de inscripción vigente en el registro del RNP. Son una serie de formatos que se entregan a la Entidad y van de la mano con el cumplimiento de los RTM. Éstos, a su vez,

Reglamento, 1° ed., Grijley, Lima, 2002, p. 94.

³⁶ Cfr. DROMI, R., *Licitación Pública*, 4° ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2010, p. 97.

³⁷ RETAMOZO LINARES, A., *op. cit.*, p. 687.

³⁸ *Ibíd.*, pp. 687 a 690.

constituyen los requisitos para que una propuesta sea admitida.

Los de presentación facultativa³⁹ son documentos que sirven para que se les asigne un puntaje adicional en la evaluación. Están referidos a los Factores de Evaluación y su falta de presentación no genera la descalificación de la propuesta.

De esta manera, al momento en que los postores presentan su propuesta técnica entre los diversos documentos a adjuntar a la Entidad tenemos: contratos, orden de compra y de servicio, conformidad de servicio, obra o bien, constancias, declaraciones juradas, etc.

1.2.2. Propuesta Económica

Es un acto realizado por el postor a través del cual determina y detalla el precio que deberá pagar la Entidad por la contratación a realizar. Es fundamental porque en base a ella la Entidad elegirá al postor que presente el menor precio posible⁴⁰. En cuanto al contenido de la propuesta económica, estará conformada por la oferta económica y el detalle de precios unitarios⁴¹, cuando este sistema haya sido establecido en las Bases.

Por consiguiente, para la elaboración de la Propuesta Económica el

³⁹ *Ibíd.*, pp. 690 y 691.

⁴⁰ Además, la Entidad deberá elegir la propuesta que le ofrezca la mejor calidad al menor costo posible y así cumplir con el objetivo previsto en el artículo 2 LCE. Actualmente con el mismo sentido, en el artículo 1 de la NLCE.

⁴¹ Artículo 40 del RLCE: Los sistemas de contratación son:

2. Sistema de precios unitarios, tarifas o porcentajes, aplicable cuando la naturaleza de la prestación no permita conocer con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas.

En este sistema, el postor formulará su propuesta ofertando precios unitarios, tarifas o porcentajes en función de las partidas o cantidades referenciales contenidas en las Bases y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución. Estos sistemas de Contratación se encuentran previstos, con el mismo sentido que la anterior redacción, en el artículo 14 del PRNLCE.

postor deberá tener en cuenta el artículo 33 de la LCE⁴² (cuando el valor referencial sea público). Este artículo dispone que las propuestas que excedan el valor referencial serán devueltas por el Comité Especial, teniéndose por no presentadas; salvo que se trate de la ejecución de obras, en cuyo caso serán devueltas las propuestas que excedan el Valor Referencial en más del diez por ciento (10%) del mismo.

1.2.3. Formalidades

La presentación de propuestas deberá cumplir unas formalidades previstas en la normativa de Contratación Pública. En ese sentido, BOQUERA OLIVER indica que estas pueden ser externas e internas. Las primeras están referidas al sobre que contendrá la propuesta, mientras que las segundas son las que debe reunir la proposición misma y los documentos que deberán acompañarla⁴³.

Respecto a las externas, se tiene el artículo 63 del RLCE⁴⁴, el cual establece que se presentarán en dos sobres cerrados, de los cuales el primero contendrá la propuesta técnica del participante, y el segundo contendrá la propuesta económica. En virtud al artículo mencionado, se puede advertir que la normativa de Contratación Pública busca que la propuesta sea secreta. Esta exigencia beneficia a los participantes como a la propia Entidad. Respecto a los primeros, se evitan actos de corrupción por parte de los funcionarios públicos, es decir que ellos pueden realizar manejos en favor de un participante.

En cuanto a los beneficios dirigidos a la Entidad, se tiene que los participantes, al ignorar la extensión de las propuestas de sus competidores, calcularán todo lo que puedan ofrecer, y ofrecerán cuanto puedan. Es decir, calcularán el precio necesario puesto que no pueden excederse por temor de que otro ofrezca menos⁴⁵. A continuación se

⁴² Tanto la NLCE como el PRNLCE, han omitido hacer mención sobre el presente artículo.

⁴³ BOQUERA OLIVER, J.M., *op. cit.*, p. 93.

⁴⁴ Actualmente, se encuentra en el artículo 66 del PRNLCE, con la misma formalidad que la redacción anterior.

⁴⁵ BOQUERA OLIVER, J.M., *op. cit.*, p. 94.

señalarán las formalidades internas de la propuesta técnica, y posteriormente las de la propuesta económica.

Respecto a las primeras, se presentan en original y en el número de copias requerido por las Bases. Además, deben llevar el sello y rúbrica del postor o su representante legal, en caso de ser persona jurídica; mientras, que si es persona natural basta que éste o su apoderado manifiesten su nombre y apellidos completos debajo de la rúbrica⁴⁶.

Por otro lado, el artículo 62 del RLCE⁴⁷ dispone que todos los documentos que contengan información referida a los requisitos para la admisión de propuestas y Factores de Evaluación se presentan en idioma castellano o, en su defecto, acompañados de traducción oficial o sin valor oficial efectuada por traductor público juramentado o traducción certificada efectuada por traductor colegiado certificado, salvo el caso de la información técnica complementaria contenida en folletos, instructivos, catálogos o similares, que puede ser presentada en el idioma original. El postor es responsable de la exactitud y veracidad de tales documentos.

Asimismo, cuando se exija la presentación de documentos que sean emitidos por autoridad pública en el extranjero, se puede presentar copia simple de los mismos. Esto sin perjuicio de su presentación ulterior, previamente a la firma de contrato. La contravención a dicho artículo acarreará la descalificación de la propuesta técnica por adolecer de un vicio grave.

Otra formalidad interna se encuentra en el artículo 63 del RLCE⁴⁸,

⁴⁶ Artículo 63 del RLCE. Respecto a la capacidad legal de los representantes del postor, *vid.* Artículo 28 del PRNLCE.

⁴⁷ Actualmente, se encuentra con el mismo sentido que la redacción anterior en el artículo 28 del PRNLCE

⁴⁸ Respecto a esta formalidad el PRNLCE no hace referencia alguna. No obstante, en el artículo 54 del PRNLCE se señala una formalidad externa. Dicha formalidad implica que la presentación de ofertas se realiza por escrito, firmadas y foliadas y en un sobre cerrado. Así, se ha establecido una diferencia con la anterior redacción que solicitaba de dos sobres.

el cual especifica que la presentación en hojas simples se redactará por medios mecánicos o electrónicos y serán foliados correlativamente empezando por el número uno. Mientras que, cuando se exija el uso de formularios o formatos, éstos podrán ser llenados por cualquier medio, incluyendo el manual.

En cuanto a las formalidades internas de la propuesta económica tenemos: a) la propuesta económica del postor sólo se presenta en original; b) debe incluir todos los tributos, seguros, transportes, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente; así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien, servicio u obra a adquirir y contratar, a excepción de aquellos que gocen de exoneraciones legales; c) el monto total y los subtotales que lo componen deberán ser expresados con dos decimales; y, d) en el caso del sistema de contratación a precios unitarios, los precios de cada unidad podrán ser expresados con más de dos decimales. No obstante a lo mencionado, se pueden establecer otras formalidades siempre y cuando no vayan en contra del ordenamiento jurídico.

1.3 Calificación y evaluación de propuestas

La calificación y evaluación configuran una de las etapas más importantes de todo el Procedimiento de Selección. Es un acto administrativo de juicio de la Entidad mediante el cual se revisa la propuesta de los postores, según los criterios establecidos en las Bases Integradas, a fin de tomar la decisión de adjudicar la Buena pro a la más conveniente. Tiene la finalidad de determinar el postor más idóneo en base de los puntajes obtenidos por sus respectivas propuestas.

El método de evaluación y calificación de propuestas debe objetivamente permitir una selección de la calidad y tecnología requerida dentro de los plazos más convenientes y al mejor costo total. Es por ello que se realiza en dos fases⁴⁹: A) evaluación técnica, que se encarga de

⁴⁹ *Vid.* Artículo 70 del RLCE. Actualmente, se encuentra en el artículo 55 y 56 del PRNLCE. En estos últimos artículos se disponen las etapas señaladas. Primero la evaluación de las ofertas admitidas y luego aplicación de los factores

verificar que los documentos presentados por el postor cumplan los criterios, requisitos de las Bases, B) evaluación económica, que busca calificar el monto de la propuesta económica. Primero se pasará a analizar la evaluación técnica, para posteriormente pronunciarse sobre la evaluación económica.

A) Evaluación técnica

La propuesta técnica será evaluada por el Comité Especial, y los aspectos que éste deberá tener en cuenta serán: el cumplimiento de los RTM (para pronunciarse sobre la admisibilidad de la propuesta) y, posteriormente, los Factores de Evaluación (asignar puntaje a la propuesta técnica).

1. RTM⁵⁰ (Análisis para la admisión de propuestas)

Los RTM, de acuerdo al Anexo Único de Definiciones del RLCE, son los requisitos indispensables que debe reunir una propuesta técnica para ser admitida⁵¹. Así, se pueden definir como las descripciones elaboradas por la Entidad de las características fundamentales de los bienes, servicios u obras a ejecutar. En cuanto a su función, el Tribunal del OSCE señala que aseguran a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido⁵².

De lo mencionado anteriormente, se advierte que son importantes porque aseguran a la Entidad que el postor cumpla con las características

de evaluación. Posteriormente, se evalúa el precio ofertado, sólo de las propuestas que fueron admitidas. Asimismo, *vid.* Artículos 28, 29 30 del PRNLCE.

⁵⁰ *Vid.* Artículo 70 del RLCE. Actualmente en el artículo 55 del PRNLCE se han señalado el procedimiento de evaluación y calificación, bajo la misma ideología que la anterior.

⁵¹ Numeral 46 del Anexo Único de Definiciones del RLCE. Actualmente, en el Anexo Único de Definiciones del PRNLCE.

⁵² *Cfr.* Pronunciamiento N° 080-2013/DSU, de 17 de enero de 2013, observación N° 1 del Tribunal del OSCE.

mínimas de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación. Las propuestas técnicas que cumplan con estos requisitos, son calificadas como admitidas, y así pasan a la fase de evaluación de la propuestas. La Entidad es responsable de especificar los RTM. No puede hacerlo de manera ilimitada, sino deberán ser razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria⁵³. Con ellos se debe permitir la mayor concurrencia de proveedores, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo cumplimiento solo favorezca a determinados postores, caso contrario el procedimiento será declarado nulo.

2. Factores de Evaluación⁵⁴

Son las reglas de calificación previstas en las Bases Integradas respecto a la forma en que se asignará puntaje a las propuestas. Es decir, tienen por finalidad atribuir puntaje a los postores que ofertan o superan lo solicitado por la Entidad en base a determinados criterios.

Se concuerda con ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO, para quienes “es preciso distinguir entre los Factores de Evaluación de los requisitos técnicos mínimos (RTM), pues mientras que los segundos son requisitos para la admisibilidad de la oferta, los primeros se utilizan para valorar ofertas válidas y admitidas. En consecuencia, sólo se podrá calificar lo que supere el requerimiento técnico mínimo, siempre que no se desnaturalice el requerimiento”⁵⁵.

Así tenemos que, una vez declarada como admitida la oferta, se genera la obligación de la Entidad de valorar y calificar las mismas en base a determinados criterios. Estos criterios, para la evaluación, pueden ser, en palabras de PAZ WINCHEZ, la experiencia del postor, el cumplimiento de la presentación de determinados documentos, plazo de

⁵³ Pronunciamiento N° 679-2013/DSU, de 26 de julio 2013, observación N° 1 y 2 del Tribunal del OSCE

⁵⁴ Actualmente, en el artículo 55, 56 y 57 del PRNLCE, con el mismo sentido que la anterior redacción. En dichos artículos se ha establecido el procedimiento a seguir para evaluar y calificar las propuestas.

⁵⁵ ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op cit.*, p. 63.

entrega, entre otros⁵⁶. Además, tal como señalan MARTÍN MATEO y DÍEZ SÁNCHEZ⁵⁷, éstos deben ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria. Por ello, no se podrán establecer factores cuyos puntajes se asignen utilizando criterios subjetivos; bajo responsabilidad del Comité Especial y del funcionario que aprueba las Bases.

Las propuestas que en la evaluación técnica alcancen el puntaje mínimo⁵⁸ fijado en las Bases Integradas, accederán a la evaluación económica. En caso contrario, se descalificarán dichas propuestas.

B. Evaluación Económica

La evaluación económica es un acto administrativo de la Entidad por el cual califica, en base a un determinado puntaje establecido en las Bases Integradas, el precio ofrecido por los postores en su propuesta económica. Para admitir la propuesta económica, el Comité Especial debe verificar que ésta se encuentre dentro de los límites fijados anteriormente. Las propuestas que excedan o estén por debajo de esos límites, serán descalificadas⁵⁹. Una vez que la propuesta económica es admitida, se asigna el máximo puntaje establecido en las Bases Integradas a la propuesta económica de menor monto. Mientras que al resto de propuestas, se les asigna un puntaje inversamente proporcional según la fórmula recogida en el artículo 70 del RLCE⁶⁰.

En la evaluación económica, el Comité Especial debe verificar el

⁵⁶ PAZ WINCHEZ, D.A., “Consideraciones básicas sobre la presentación de documentación falsa o de información inexacta en los procesos de selección: A propósito de la Resolución N° 2259-2013-TC-S1” en *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 182, Noviembre 2013, p. 249.

⁵⁷ Cfr. MARTÍN MATEO, R. y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *Manual de Derecho Administrativo*, 29° ed., Aranzadi, Navarra, 2012, p. 414.

⁵⁸ La propuesta técnica deberá tener como mínimo un puntaje de 60 puntos para acceder a la evaluación económica. Para la contratación de servicios y consultoría, el puntaje mínimo será de 80.

⁵⁹ Vid. Literal 2, del artículo 70 del RLCE. En el PRNLCE no se hace referencia a esta disposición.

⁶⁰ La fórmula prevista en el artículo 70 del RLCE se ha establecido en el artículo 56 del PRNLCE.

alcance y contenido de la propuesta económica. Para ello, debe revisar tanto la información contenida en los documentos que la conforman, así como la información contenida en la propuesta técnica de dicho postor.

Finalizada la presente etapa, se asignará un puntaje total a ambas propuestas, la cual será el promedio ponderado de las evaluaciones técnica y económica, el que se obtendrá de la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 71 del RLCE.

1.4. ¿Sobre qué se aplica el Principio de Presunción de Veracidad?

La Presunción de Veracidad implica la obligación de la Administración de presumir *iuris tantum* que el actuar de los administrados en la presentación de sus propuestas responde a la verdad de los hechos que aseveran, todo esto dentro de un Procedimiento de Selección⁶¹. Es una presunción legal y supone considerar como veraces los documentos presentados por los postores en sus propuestas.

En la Contratación Pública, la mencionada presunción rige, de conformidad con el numeral 1 del artículo 42 LPAG, sobre todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos.

El Tribunal del OSCE concuerda con la normativa mencionada pues, mediante Resolución N° 2034-2013-TC-S4, de 12 de setiembre de 2013, fundamento N° 8, manifiesta que dicha presunción se aplica sobre toda la documentación presentada por el postor en su propuesta. Es decir tanto sobre la propuesta económica como técnica, independientemente si dicha documentación es de presentación obligatoria o facultativa⁶².

1.5. Subsanación de propuestas⁶³

⁶¹ Cfr. Numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

⁶² Al respecto, para que rija la presunción no se tendrá en cuenta la importancia del documento sino que por el mero hecho de haberlo presentado en el procedimiento de contratación, se le aplica la referida presunción.

⁶³ La subsanación de propuestas se realiza a través de la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad dentro del plazo otorgado por el Comité Especial.

Es un problema muy frecuente en la Contratación Pública que la propuesta, al ser una manifestación de voluntad del postor, pueda estar contenida de errores u omisiones. La subsanación de las mismas dependerá de la gravedad del vicio.

Primero se pasará a analizar la subsanación de la propuesta técnica. El artículo 68 del RLCE⁶⁴ indica que la subsanación de ella procede ante la existencia de defectos de forma⁶⁵. Un defecto de forma es una equivocación o error técnico sobre la realización de una determinada actividad, las propuestas en este caso.

Los meros defectos formales, según DROMI, no afectan la validez de la oferta. Es decir, no provocan su rechazo⁶⁶. Por lo tanto, al ser un vicio no trascendente no son considerados como invalidantes del consentimiento⁶⁷. En esos casos, el Comité Especial otorgará un plazo entre uno o dos días, salvo que el defecto pueda corregirse en el mismo acto.

Un ejemplo de defecto formal (en cuanto a la presentación de propuestas) se encuentra en la Resolución N° 1381-2011-TC-S4, de 17 de agosto de 2011, fundamento N° 8. En dicha resolución, el Tribunal del OSCE sostiene que la forma de presentación de las propuestas es una formalidad cuyo incumplimiento no altera los términos de la oferta. Por lo tanto, la inobservancia en la formalidad establecida en las Bases Integradas sobre su presentación no implica la descalificación del postor.

Si vencido dicho plazo no se cumple con la subsanación, el Comité Especial tendrá la propuesta por no admitida.

⁶⁴ Actualmente, regulado en el artículo 39 del PRNLCE. Aquí se señala que el plazo otorgado, para la subsanación respectiva, no puede exceder de tres días hábiles. Anteriormente, se establecía un plazo entre uno a dos días.

⁶⁵ *Vid.* Resolución N° 878-2014-TC-S3 de 28 de abril de 2014, del Tribunal del OSCE.

⁶⁶ *Cfr.* DROMI, R., *op. cit.*, p.369.

⁶⁷ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR PALASÍ, J.L., *Lecciones sobre contratación administrativa*, Facultad de Derecho de Madrid, Sección de Publicaciones, Madrid, 1969, p. 259.

En el peor de los casos, corresponde permitir su subsanación⁶⁸. Así, en la mencionada resolución se advierte que los defectos de forma, como vicios de la voluntad, no son de suficiente entidad para declarar la invalidez y rechazo de la propuesta, pues no implican una modificación al alcance de la misma.

Adicionalmente a lo señalado, el artículo 68 RLCE⁶⁹ indica que los defectos de forma deben cumplir con una condición: ser errores u omisiones subsanables en los documentos presentados que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica. Así, según el numeral 20 del Anexo Único del RLCE, el error subsanable⁷⁰ es aquel que incide sobre aspectos accidentales, accesorios o formales, siendo susceptible de rectificarse a partir de su constatación, dentro del plazo que otorgue el Comité Especial.

Mientras que la omisión subsanable no tiene definición normativa alguna, sin embargo se ha de considerar el caso en que al documento le falta algún requisito previsto en las Bases. De esta manera, en el Procedimiento de Selección se permite la subsanación de los defectos de forma de la propuesta técnica⁷¹; es decir la rectificación de errores que inciden en aspectos accidentales, accesorios o formales o la omisión de algún requisito establecido en las Bases. Asimismo, la subsanación de documentos que no cumplan con todos los requisitos establecidos. Sin

⁶⁸ *Cfr.* Resolución N° 1381-2011-TC-S4, fundamento N° 8 de fecha 17 de agosto de 2011, del Tribunal del OSCE.

⁶⁹ Actualmente, en el artículo 39 del PRNLCE. En dicho artículo se señala que se puede solicitar la aclaración de errores formales y materiales u omisiones respecto del contenido de la oferta, siempre que no modifique su alcance. Tiene el mismo sentido que la redacción anterior, sólo que se agrega que se puede subsanar los errores materiales.

⁷⁰ Al respecto, la Dirección Técnica Normativa del OSCE, mediante Opinión N° 047-2010/DTN de 03 de junio de 2010, manifiesta que no resulta posible establecer un listado de errores subsanables o no subsanables, pues corresponde al Comité Especial, en cada caso concreto, determinar si un error resulta subsanable o no.

⁷¹ Un ejemplo de defecto formal es la falta de foliación de documentos de la propuesta técnica, no presentar todas las copias de la propuesta técnica exigidas en las Base, la presentación de un RNP de servicios en una licitación de bienes.

embargo, dicha subsanación no debe modificar el alcance de la propuesta técnica.

En cuanto a la propuesta económica no cabe subsanación alguna por omisiones o errores en dicha propuesta; salvo por defectos de foliación y rúbrica de cada uno de los folios que componen la oferta. Esto sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 71 del RLCE⁷².

Dicho artículo señala que en el caso de los Procedimientos de Selección convocados bajo el sistema de precios unitarios, tarifas o porcentaje, el Comité Especial deberá verificar las operaciones aritméticas de la propuesta que obtuvo el mayor puntaje total y de existir alguna incorrección, la corregirá a fin de consignar el monto correcto y asignarle el lugar que corresponda.

En ese sentido, la normativa de Contratación Pública vigente prevé la tolerancia de dos defectos: a) foliación y b) falta de rúbrica. Y en el caso de procedimientos convocados bajo el sistema de precios unitarios, c) las incorrecciones aritméticas.

Finalmente, cabe hacerse la siguiente pregunta ¿qué sucede en aquellos casos en los que la propuesta del postor adolece de un defecto formal (que no incide en el contenido de la propuesta) y la Entidad descalifica al mencionado postor?

En ese supuesto se puede solicitar la no descalificación de aquel postor y la declaración de nulidad del Procedimiento de Selección vía recurso de apelación. Así, procede que se declare a favor de la subsanación de ese defecto formal porque estamos ante un aspecto meramente formal, atribuible al postor, cuya enmienda no afecta su propuesta técnica.

⁷² Actualmente, con el mismo sentido en último párrafo del artículo 39 del PRNLCE.

CAPÍTULO II

LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD Y SU TRANSGRESIÓN

1. La prueba, los medios probatorios y la presunción.

Ahora bien, la transgresión a la presunción de veracidad es el tema principal de la presente investigación y al ser un tipo de presunción legal, se ha considerado realizar un análisis sobre la presunción propiamente dicha y sus tipos. Además, se debe prestar especial atención a la relación que existe entre la presunción y la prueba debido a que a través de ésta se va a comprobar la efectiva transgresión a la Presunción de Veracidad.

1.1 La distinción entre las tres instituciones, en especial la presunción.

El análisis de la prueba en el procedimiento administrativo, exige como paso previo y obligatorio, el estudio de dicha institución en su vertiente procesal. TARUFFO sostiene que el término prueba es polisémico, pues designa diversos aspectos cada uno con un significado especial⁷³.

Así, según PRIETO-CASTRO⁷⁴ la prueba implica la actividad que es

⁷³ Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, 3º ed., trad. Ferrer Beltrán, J., Trotta, Madrid, 2009, pp. 439-515.

⁷⁴ Cfr. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil: proceso declarativo y proceso de ejecución*, 2º ed., Aranzadi, Pamplona, 1985,

realizada en el proceso para lograr la convicción del juez acerca de la realidad de los hechos alegados. Pero, también es el resultado que trae dicha actividad y los medios que se emplean para acreditar la realidad de los hechos. No obstante, no es materia de la presente investigación un análisis profundo sobre las distintas construcciones doctrinales que se han elaborado sobre la prueba. Sólo se le tratará brevemente a fin de poder distinguirla de la presunción propiamente dicha.

Al respecto, se toma la definición de GUASP que señala que la prueba es considerada “como aquel conjunto de operaciones que tratan de obtener la convicción psicológica del juzgador respecto a un dato procesal determinado”⁷⁵. Desde este punto de vista, se debe tener en cuenta que la prueba se centra en generar el convencimiento del juzgador. Dicho convencimiento servirá para que éste emita su resolución.

En ese mismo sentido, BARRERO RODRÍGUEZ⁷⁶ señala que hay dos elementos que definen a la prueba. El primer elemento consiste en la acreditación o verificación de los hechos necesarios para la resolución del juzgador. Y el segundo se caracteriza por la propia finalidad de la prueba, que es generar la convicción del juzgador.

En cuanto al primer elemento, la autora citada lo denomina elemento objetivo y sostiene que la prueba tiene por objeto la “demostración de aquellos datos fácticos que han de servir de fundamento a la resolución judicial”⁷⁷. Si bien es cierto que en la doctrina existe una discusión en cuanto al objeto de la prueba⁷⁸, en la presente investigación se considera que la prueba tiene por objeto la demostración

p. 617.

⁷⁵ GUASP, J., citado por BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 43.

⁷⁶ Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 44.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 44.

⁷⁸ Por un lado, los defensores de las tesis sustancialistas que sostienen que la prueba en sí recae sobre los hechos. Mientras que por otro lado, otro sector de la doctrina que defiende la tesis formalista, considera que la prueba tiene por objeto las afirmaciones formuladas por las partes.

de los datos fácticos que han de fundar la correspondiente resolución judicial⁷⁹.

Así, se comparte la opinión de BARRERO RODRÍGUEZ sobre el objeto de la prueba. La autora señala que se “prueben los hechos o se prueben las afirmaciones vertidas por las partes sobre esos hechos, lo que, en ningún caso, parece discutible es que la actividad probatoria tiene por objeto los datos fácticos, no jurídicos, en los que se ha de fundar la correspondiente resolución judicial”⁸⁰.

Respecto al segundo elemento, denominado finalista, se parte de la idea de que la prueba no se caracteriza únicamente por la actividad de demostrar los datos ofrecidos por las partes, sino que, en virtud a este segundo elemento se considera la finalidad de la misma. Dicha finalidad consiste en generar la convicción del juzgador acerca de los hechos sometidos a su criterio⁸¹.

En conclusión, se considera que la prueba es la actividad desarrollada con la finalidad de causar el convencimiento del juzgador sobre la demostración de aquellos datos fácticos en los que ha de fundar su resolución⁸². Estos elementos se han de tener en cuenta al momento en que el juzgador emita su decisión final. Así, hay que considerar que la prueba se diferencia de los medios de prueba. Los últimos son los instrumentos a través de los cuales se busca lograr la convicción sobre el acaecimiento de un hecho particular⁸³. Gracias a los medios de prueba, el juzgador adquiere la convicción sobre los hechos que servirán de soporte a su futura decisión.

⁷⁹ Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 45.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 45.

⁸¹ Al respecto, *vid.* PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *op. cit.*, p. 617.

⁸² Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 40-41.

⁸³ Con posición similar, *vid.* PRIETO -CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, 5º ed., Madrid, Tecnos, 1989, p. 146; DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *Compendio de la prueba judicial*, t. I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p.22.

Al respecto, SENTÍS MELENDO⁸⁴ sostiene que la prueba plena es la que forma la convicción plena del juzgador, convicción ésta que resulta necesaria para resolver definitivamente. Pero no siempre se va a poder contar con esta prueba plena.

En aquellos casos en que no se pueda contar con estos medios, se debe agotar todas las posibilidades de la actividad probatoria. Una de ellas es el uso de los sucedáneos de los medios probatorios. En atención a ello, PAREDES PALACIOS⁸⁵ sostiene que los medios de prueba son directos e indirectos. Es directo, cuando el medio probatorio muestra al juez el mismo hecho a probar. Mientras que es indirecto cuando muestra un hecho distinto pero proporciona datos o elementos a partir de los cuales el juez formula un argumento para deducir la ocurrencia del hecho a probar. Los sucedáneos corresponden a estos últimos.

Cuando no es posible obtener la convicción que otorgan los medios probatorios, el juzgador debe remitirse a los sucedáneos y así alcanzar el grado de convicción que ellos ofrecen. Éstos últimos, según SENTÍS MELENDO: son “aquellas manifestaciones procesales que, a falta de prueba o mediatizando éstas, nos dan la posibilidad de establecer o poner, como base de la sentencia, unos elementos fácticos que no son resultado de una prueba sino, más exactamente, de la ausencia de ésta o de una especial manifestación de ésta”⁸⁶.

Ahora bien, una vez establecidas las diferencias entre la prueba y los medios de prueba, cabe decir que si bien es cierto que la presunción es un sucedáneo⁸⁷, se puede considerar que es una prueba, pues es un razonamiento probatorio de carácter indirecto en el que se considera

⁸⁴ Cfr. SENTÍS MELENDO, S., *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 112.

⁸⁵ Cfr. PAREDES PALACIOS, P., “Las presunciones como sucedáneos de los medios de probatorios” ensayo publicado en VV.AA., *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2005, p.180.

⁸⁶ SENTÍS MELENDO, S., *op. cit.*, p. 115.

⁸⁷ Con posición similar, vid. DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *op. cit.*, p. 247; SENTÍS MELENDO, S., *op. cit.*, pp. 112-139.

como acreditado un hecho a partir de la prueba de otro hecho (presunción judicial). Es decir, pueden servir para fundar la decisión del juzgador sobre los hechos y por ello es una prueba, al menos en sentido indirecto.

1.2. Los diferentes conceptos de “presunción”

Respecto al concepto de presunción, es posible distinguir al menos dos concepciones⁸⁸. La primera propone elaborar una noción general de la misma en base a que las propiedades que caracterizan los distintos tipos de presunción son los mismos. Así, con esta primera concepción, el concepto general se puede aplicar para explicar las distintas figuras que configuran los tipos de presunción. Mientras que, la segunda concepción considera que no es posible construir una noción unitaria de tales características y manifiesta que se debe examinar el concepto de presunción a partir del análisis de los distintos tipos de presunción. A continuación se analizarán ambos tipos de concepción.

Conforme a la primera concepción (tradicional) las presunciones son razonamientos⁸⁹ del legislador o del juez en los que se parte de un hecho conocido para poder hallar la existencia de un hecho desconocido o ignorado. Esta inferencia que se realiza es posible gracias a la existencia de un nexo entre ambos hechos⁹⁰.

DEVIS ECHANDÍA manifiesta que la presunción es “un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal cómo se suceden las cosas o los hechos”⁹¹.

⁸⁸ Vid. GAMA LEYVA, R., “Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 19, 2013, p.69.

⁸⁹ Entre los doctrinarios de esta concepción más representativos tenemos, Montero Aroca, Sánchez Pino, Pallares, entre otros.

⁹⁰ Respecto a este hecho los juristas lo denominan máximas de experiencia que son impuestas por el legislador (en sentido general) o por el juez (en el caso en concreto).

⁹¹ DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *Compendio de la prueba judicial*, t. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 304.

Este concepto sería aplicable a todos los tipos de presunción, así todas los tipos implican un razonamiento que es realizado por el legislador o el juez. Así, a través de dichos razonamientos se logra determinar la existencia un hecho gracias a la prueba de otro hecho, sin olvidar el elemento que sirve de nexo entre ambos (basado en máximas de experiencia). Para los partidarios de esta concepción el único criterio que puede diferenciar a los tipos de presunción depende de quien realice la inferencia presuntiva – ya sea el legislador o el juez-.

De esta concepción unitaria del concepto de presunción, se deduce que todas ellas poseen una misma estructura característica. Es decir, todos los tipos de presunción estarían conformados por los mismos elementos, a saber: un hecho (afirmación) base, un hecho presumido (afirmación resultado) y un enlace o nexo entre ambos. El hecho o afirmación base es conocido como el punto de partida del razonamiento que ha de realizar el legislador o el juez. El hecho presumido es el punto final de la presunción que se obtiene a partir de la acreditación del primero. Finalmente, el último elemento es el enlace o nexo que es el individualizador de la presunción que permite vincular el hecho base y el hecho presumido⁹².

Como se había señalado anteriormente, para los partidarios de esta concepción el único criterio que permite diferenciar entre los tipos de presunción depende de quién formule el enlace o nexo. En el caso de que lo formule el legislador se está en presencia de una presunción legal. Si, por el contrario, es el juez quien lo formule se está ante una presunción judicial.

Así, en las presunciones legales es el legislador quien determina previamente el enlace y ordena al juzgador que dé por existente el hecho presumido en los casos en que se haya acreditado el hecho base. Estamos ante una determinación que realiza el legislador de modo general, mientras que cuando la presunción es judicial, el juez en el caso en concreto determina el enlace.

De este modo, se puede concluir que la presunción tendría un

⁹² Cfr. GAMA LEYVA, R., *op. cit.*, p.70.

concepto unitario que abarcaría a los distintos tipos de presunción y de esta manera se produce la asimilación conceptual de las presunciones legales y judiciales. Ambos tipos de presunciones son razonamientos que toman como punto de partida un hecho conocido para llegar a un hecho desconocido o ignorado y ambos se vinculan a través de las máximas de experiencia. Es decir, que la presunción legal como la judicial se asimilaría en sus conceptos.

Por su parte, la segunda concepción del concepto de presunción, también llamada plural, tiene por finalidad que se renuncie a la construcción de un concepto general u homogéneo de presunción, y consecuentemente que no se asimile el concepto entre los tipos de presunción⁹³ como lo hace la primera.

Sostienen que si bien es cierto que las presunciones son judiciales y legales en función de quien sea el que las imponga, no es posible llegar a equipararlas pues cada una tiene elementos distintos. Indican que la primera concepción genera la siguiente interrogante: ¿Hasta qué punto es adecuada para dar cuenta de las presunciones en el derecho (tanto las legales como las judiciales)?⁹⁴ A continuación se señalarán los argumentos elaborados por la segunda concepción para poder responder la interrogante del párrafo anterior.

Consideran que la concepción unitaria, que define a la presunción como un razonamiento que toma un hecho conocido para inferir un hecho desconocido en virtud de un enlace, es adecuada para explicar la estructura propia de las presunciones judiciales⁹⁵. Pero no se puede aplicar a la presunción legal. La consideración de la presunción como un razonamiento no genera problema alguno para las presunciones judiciales. Sin embargo no puede aplicarse a las presunciones legales. Esto porque, como señala TARUFFO, no se debe equiparar los distintos tipos de presunción en función a esta concepción general puesto que

⁹³ Entre los doctrinarios italianos que proponen abandonar la concepción tradicional de la presunción, tenemos a TARUFFO, SACCO, ANDRIOLI, entre otros.

⁹⁴ GAMA LEYVA, R., *op. cit.*, p.73.

⁹⁵ Esto es correcto pero sólo para el caso de las presunciones judiciales.

dicha asimilación “proviene de un error conceptual consistente en considerar idénticos fenómenos que, en realidad, son distintos”⁹⁶.

Así, los partidarios de la concepción plural sostienen que la consideración de que todas las presunciones estarían compuestas por los mismos elementos estructurales no es del todo cierto en las presunciones legales⁹⁷.

GAMA LEYVA sostiene que la presunción legal en su gran mayoría no responde a la estructura hecho base-hecho presumido⁹⁸. El elemento denominado hecho base en las presunciones legales no cumple el papel de ser el punto de partida en virtud del cual se pueda inferir el hecho desconocido. Como señala DEVIS ECHANDÍA⁹⁹, es un error concluir que la presunción legal es prueba del hecho presumido. Sino que, en virtud de tal presunción, se tiene por cierto el hecho, pero ésta no constituye prueba de aquél hecho.

Respecto al elemento denominado enlace o nexo, en las presunciones legales éste no es determinado en virtud de máximas de experiencia, sino que obedece a distintas índoles, por ejemplo es impuesto con la finalidad de prevalecer determinados valores, o por razones de seguridad jurídica, entre otros.

En las presunciones legales no se realiza una inferencia que va de un hecho conocido a un hecho desconocido, pero tampoco hay una dispensa de prueba. Se considera que se debe probar la existencia misma de la presunción, es decir que la presunción legal se pueda aplicar al caso en concreto. Por su parte, aquel que no es beneficiado con la presunción

⁹⁶ TARUFFO, M., *La prueba de... cit.*, p. 471.

⁹⁷ *Cfr.* GAMA LEYVA, R., *op. cit.*, p.74.

⁹⁸ Según este autor, se encuentra un ejemplo en la presunción de inocencia y en la de buena fe. En ellas no se exige la prueba de un hecho base como requisito para que opere la presunción pero ello no implica una dispensa de prueba. Por lo que se considera que esto no es lo mismo que las verdades interinas donde existe una exoneración de la prueba, así el hecho se considera acreditado sin que el beneficiado por ella tenga que probar el hecho base.

⁹⁹ DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *Compendio t.II. cit.*, p. 309.

debe probar la no existencia de la misma.

Así, los partidarios de esta concepción plural demuestran que no es posible elaborar un único concepto presunción, ni mucho menos una noción que pueda abarcar los distintos tipos de presunción. Este concepto se deberá elaborar a partir del análisis de los diferentes tipos de presunción.

Ahora bien, una vez explicados ambos tipos de concepción de la presunción, en la presente investigación se tomará parte por la concepción plural. Esto porque ambos tipos de presunción no pueden llegar a asimilarse. La presunción judicial vendría a ser un racionamiento elaborado por el juez. Mientras que la presunción legal no comparte las mismas características sino que sería una regla impuesta por el legislador para una generalidad de casos.

La concepción plural no genera problemas con respecto a la presunción legal. En el sentido de que, no es necesario que se pruebe el hecho base para recién ahí pasar al hecho presunto. Admitir lo contrario implica que en la Presunción de Veracidad regulada en la LPAG, objeto de estudio de la presente investigación, no operaría inmediatamente sobre los documentos aportados por los postores. Sino que sólo empezaría a operar a partir de que se haya acreditado el hecho base, y esto implica la pérdida de recursos y tiempo que afectan al interés general.

Para que exista una presunción legal debe estar contenida en una norma (en nuestro caso, la Presunción de Veracidad se encuentra en la LPAG). Esta presunción establecida en la mencionada ley, siempre admitirá prueba en contrario¹⁰⁰.

1.3 La prueba en el Procedimiento Administrativo¹⁰¹

Anteriormente se había señalado que la prueba es la actividad

¹⁰⁰ Cabe señalar que las presunciones pueden ser *iuris et de iure*, cuando se les considera verdaderas sin admitir prueba en contrario y, *iuris tantum* cuando admiten prueba en contrario.

¹⁰¹ Ideas tomadas de BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp. 155 – 215.

desarrollada con la finalidad de causar el convencimiento del juzgador sobre la demostración de aquellos datos fácticos aportados por las partes en los que ha de fundar su resolución. Por lo tanto, la prueba está compuesta por un elemento objetivo (la demostración de los hechos) y por un elemento finalista (generar la convicción del juzgador).

Ahora bien, el procedimiento administrativo está conformado por elementos propios que hacen que exista una diferencia con la prueba procesal, como se verá a continuación. Respecto al elemento finalista de la prueba procesal, en el procedimiento administrativo no se trata de lograr la convicción de un tercero imparcial sobre la controversia que se genera entre dos sujetos distintos. En el procedimiento administrativo, como señala BARRERO RODRÍGUEZ, siempre se pone “el acento en la naturaleza de la actividad en la que la prueba consiste: la acreditación del presupuesto de hecho de la resolución”. De esta manera, se busca acreditar el presupuesto de hecho para que la Administración, que no es un tercero imparcial, pueda dictar la resolución correspondiente¹⁰².

Por otro lado, en el procedimiento administrativo el objeto de la prueba es diferente al de la fijada en el ámbito procesal. Así, en este último se había señalado que se debe probar los hechos, datos aportados por las partes. Esto quiere decir que existe una controversia entre las partes que necesita de una resolución judicial. Esto no ocurre en el procedimiento administrativo. Como señala BARRERO RODRÍGUEZ “en la vía administrativa la actividad probatoria no se dirige tanto a la demostración de la existencia o inexistencia de unos hechos discutidos por las partes”¹⁰³. El objeto de la prueba es demostrar la existencia o no del supuesto de hecho que servirá para la emisión de la resolución por parte de la Administración. Esto se hace en virtud del Principio de Verdad Material que será explicado posteriormente¹⁰⁴.

¹⁰² Comparten la misma opinión VILLAR PALASÍ, GONZÁLES NAVARRO, entre otros.

¹⁰³ BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, p. 68,

¹⁰⁴ Esto no se aplica al procedimiento administrativo trilateral, porque en este el principio de verdad material se encuentra mediatizado. La carga de la prueba le corresponde, en principio, a las partes por la naturaleza híbrida del procedimiento trilateral, que a veces se muestra intermedia entre el proceso

Cabe señalar que el desarrollo de la actividad probatoria le compete a la Entidad administrativa. Esto significa que a ésta le corresponde la carga de la prueba. Esa atribución, según GUZMÁN NAPURÍ¹⁰⁵, se justifica en los siguientes principios: debe demostrar la parte que se encuentre en mejor aptitud para hacerlo (que es la Administración), por el Principio de Impulso de Oficio, Oficialidad de la Prueba y Verdad Material.

Respecto al primero, la carga de la prueba corresponde a quien se encuentra en mejor capacidad para probar¹⁰⁶. Cabe señalar que la parte que se encuentra en mejor aptitud para probar es la Administración debido a que tiene mayores beneficios, facultades para hacerlo y así se evita la posible afectación del interés general.

En cuanto al segundo principio, el numeral 1 del artículo 162 de la LPAG ha establecido que: “la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente ley”. Dicho principio se encuentra regulado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG que dispone que: “las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”. Esto significa que la Administración debe estar orientada hacia la resolución de la cuestión objeto de procedimiento. Esto será así para alcanzar la satisfacción del interés general. Según GUZMÁN NAPURÍ, este principio se vincula con el de Oficialidad de la Prueba. Es por este principio que la Administración tiene la obligación de adquirir la mayor cantidad de datos que sean relevantes para su decisión¹⁰⁷. La Administración instruye el procedimiento y dicta la resolución. Para ello, tiene facultades para

judicial y el procedimiento administrativo bilateral o lineal. *Vid.* GUZMÁN NAPURÍ, C., *El procedimiento administrativo, régimen jurídico y procedimientos especiales*, Ara Editores, Lima, 2007, pp.151 – 181.

¹⁰⁵ *Cfr.* GUZMÁN NAPURÍ, C., “La carga de la prueba en el procedimiento administrativo” en VV.AA., *La prueba en el procedimiento administrativo*, 1° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 37.

¹⁰⁶ *Cfr.* BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp.185 y ss.

¹⁰⁷ *Cfr.* GUZMÁN NAPURÍ, C., *La carga...cit.*, p. 40.

probar para sí misma¹⁰⁸. Todo esto por el principio de oficialidad de prueba al que se ha hecho alusión.

Otro principio que influye en la prueba del procedimiento administrativo es el de Verdad Material. Este principio indica que la Administración deberá comprobar fehacientemente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones. Para ello, deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, a pesar de que no hayan sido propuestas por los administrados¹⁰⁹. Realizando dicha actividad probatoria, la Administración debe procurar obtener la verdad de los hechos, independientemente de lo que figure en los documentos presentados por los administrados. Por ello se dice que en el procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal¹¹⁰. De esta manera, la Administración debe realizar una actividad probatoria que tenga por finalidad averiguar los hechos que acrediten la verdad material.

En conclusión, se tiene que la prueba en el procedimiento administrativo difiere de la procesal no sólo en sus elementos característicos sino también en los principios que se aplican a cada una.

1.4 Definición y alcance de la Presunción de Veracidad

Uno de los principales principios del procedimiento administrativo es el de Presunción de Veracidad. Este principio se encuentra regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, en el que se dispone que “en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

Este principio fue instaurado en el ordenamiento jurídico peruano a través de la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa y su

¹⁰⁸ Cfr. BARRERO RODRÍGUEZ, C., op. cit., p. 67.

¹⁰⁹ Inciso 1, literal 11 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

¹¹⁰ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, C., *La carga...cit.*, p.40.

Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 070-89-PCM. La razón de su regulación se debe a que los trámites dentro de los procedimientos administrativos eran muy engorrosos y lentos. Por lo que, tal principio flexibilizó la tramitación administrativa. Es decir, a través de este principio se pretende que los trámites sean más sencillos y que el administrado pueda acceder con mayor facilidad a la obtención de pronunciamientos por parte de la Administración¹¹¹.

A través de él se presume que todos los documentos y las declaraciones formuladas por los administrados, en un procedimiento administrativo, son de contenido veraz salvo prueba en contrario¹¹². Se comparte la opinión de MORÓN URBINA, quien señala que esta presunción comporta una especie de protección a los administrados de la desconfianza inicial, de la actitud contraria que los funcionarios podrían tener sobre sus documentos, declaraciones, etc¹¹³.

En el ámbito de la Contratación Pública, dicho principio busca que el trámite de la misma no se vea obstaculizado ni retrasado por excesivas constataciones a la documentación presentada. Con ello, la Entidad puede suscribir el respectivo contrato y concluir el procedimiento de contratación dentro de los plazos legales establecidos. Así, se tutelan los derechos fundamentales de los administrados y se produce un mayor desarrollo económico¹¹⁴.

Como señala MORÓN URBINA, “esta actitud exigida por la ley a las autoridades está dirigida a superar la exigencia de comprobaciones documentales en los procedimientos administrativos sobre cada una de las situaciones o aspectos relevantes para la adopción de las decisiones públicas que no solo dilatan la conclusión del procedimiento sino también trasuntan una actitud contradictoria con el carácter servicial con que debe conducirse la gestión de las entidades”¹¹⁵. Ahí radica la

¹¹¹ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, C., *Manual...cit.*, p. 102.

¹¹² Vid. Numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

¹¹³ Cfr. MORÓN URBINA, J.C., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 9° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 76.

¹¹⁴ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, C., *Manual...cit.*, p. 102.

¹¹⁵ MORÓN URBINA, J.C., *op. cit.*, p. 76.

importancia del principio objeto de estudio, que permite la realización del procedimiento en el cronograma previsto.

Es oportuno dejar claro que dicha presunción no es absoluta sino que se trata de una presunción *iuris tantum*¹¹⁶, es decir que admite prueba en contrario. Según RUBIO SALCEDO¹¹⁷ esta presunción es desvirtuada si las Entidades de la Administración, en ejercicio de controles posteriores, detectan que alguno de los documentos o declaraciones juradas presentadas no se condicen con la realidad.

Sin embargo, esa no es la única forma en que se puede desvirtuar la presunción. También a través de información que se obtenga de otros administrados (generalmente el que quedó en segundo puesto de prelación) o incluso con información que maneje la propia Entidad contratante. Por lo tanto, para la afectación de la presunción se requiere una prueba en contrario fehaciente.

El Principio de Presunción de Veracidad, en el ámbito de la Contratación Pública, se refleja en el Principio de Moralidad¹¹⁸, por el cual los participantes están obligados a actuar con probidad durante el desarrollo del Procedimiento de Selección¹¹⁹. Es decir, que el postor será

¹¹⁶ Vid. Opinión OSCE N° 022-2013/DTN de 06 de marzo de 2013, fundamento N° 2.1.1 de la Dirección Normativa del OSCE.

¹¹⁷ Cfr. RUBIO SALCEDO, C.R., “La nulidad del contrato administrativo por la trasgresión del principio de presunción de veracidad. Algunos apuntes sobre su (in)viabilidad revisión en la vía arbitral” [en línea]. [www.http://vlex.com.pe/vid/presuncion-veracidad-apuntes-arbitral-337623090](http://vlex.com.pe/vid/presuncion-veracidad-apuntes-arbitral-337623090) [Consulta 23.05.2015].

¹¹⁸ Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones

B) Principio de Moralidad: Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad. El principio de Moralidad regulado en la normativa de Contratación Pública, encuentra un reflejo en el principio de transparencia, libre concurrencia y competencia, trato justo e igualitario, entre otros. Por esto, si bien es cierto que la NLCE no ha recogido expresamente el Principio de Moralidad, éste se encuentra tácitamente en los principios mencionados.

¹¹⁹ Sobre el particular, *vid.* Resolución N° 3480-2014-TC-S3 de 26 de diciembre

responsable por la veracidad y exactitud de los documentos presentados¹²⁰. El Principio de Moralidad, según GUZMÁN NAPURÍ¹²¹, no implica la aplicación de las reglas morales a la Contratación Pública. Esto no puede ser así porque la moral es un concepto subjetivo y autónomo que no puede extenderse a otros sujetos. Sino que, en virtud de este principio, se van a aplicar las reglas jurídicas que impidan la realización de actos que perjudiquen el procedimiento de contratación. Ya sea por parte de la Administración o de los postores. Ambos principios constituyen los pilares¹²² de la Contratación Pública, de tal manera que si se quebrantan se impondrá una sanción establecida en la normativa de contratación¹²³.

No obstante a todo lo mencionado, actualmente se presentan serios problemas en la aplicación del principio bajo análisis. Los postores, con la finalidad de celebrar el respectivo contrato público, adjuntan documentos y declaraciones juradas falsas o parcialmente falsas en la etapa de presentación de propuestas¹²⁴.

de 2014, fundamento N° 3 del Tribunal del OSCE.

¹²⁰ Cfr. Artículo 32 de la LPAG.

¹²¹ Cfr. GUZMÁN NAPURÍ, C., “Un acercamiento a los principios que rigen la contratación administrativa” en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, 2009, p. 206.

¹²² El Tribunal del OSCE manifiesta que todos los que intervienen en las compras públicas están obligados a actuar con probidad, honradez, veracidad y justicia. Esto tiene dos consecuencias: En primer lugar, permite la transparencia y la libre concurrencia y competencia de los proveedores. Y en segundo lugar, otorga fluidez al desempeño de la Administración al presumir que todo administrado actúa con la verdad de los hechos que alegan y la veracidad de los documentos que presentan. Finalmente señala que lo expuesto materializa el cumplimiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad. Al respecto *vid.* Resolución N° 3480-2014-TC-S3, de 26 de diciembre de 2014, Fundamento N° 3 del Tribunal del OSCE.

¹²³ En caso que se verifique la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad se produce una vulneración a otros principios. Entre ellos, el Principio de Transparencia, el Principio de Moralidad, el Principio de Libre Concurrencia y Competencia, el Principio de trato justo e igualitario, entre otros.

¹²⁴ A la fecha de la presente investigación, en la Exposición de Motivos del

Para evitar la situación descrita anteriormente es preciso distinguir dos momentos en cuanto al alcance del principio mencionado. El primero se da en la etapa de presentación de propuestas por parte de los postores (momento a partir del cual empieza a regir la mencionada presunción) y el segundo se realiza en la fiscalización posterior (especie de filtro en el que la Entidad debe comprobar la Presunción de Veracidad).

En el primer momento, los postores adjuntan una serie de documentación a la Entidad contratante. Esa documentación estará amparada por el Principio de Presunción de Veracidad, por lo que la Entidad deberá recibirla considerándola como cierta y veraz. Esto quiere decir que el postor que presenta su documentación no está obligado a probar la veracidad de los mismos¹²⁵. Es la Entidad quien tiene la obligación de considerarlos veraces desde el momento en que abre los respectivos sobres, salvo prueba en contrario. No obstante, en la fiscalización el postor deberá colaborar con la Entidad brindando información que pueda confirmar la presunción sobre sus propuestas.

Tal como se señaló anteriormente, en virtud al Principio de Presunción de Veracidad la Entidad se encuentra en la obligación de recibir la documentación del postor y tenerla por veraz siempre y cuando no cuente con información fehaciente que permita desvirtuar tal principio.

PRNLCE, el Ministerio de Economía y Finanzas ha señalado que la principal causa por la que se sanciona a los proveedores es la presentación de documentación falsa o información inexacta. Dicha causal asciende a un total del 48 % de resoluciones que son emitidas por el Tribunal del OSCE y ello demuestra la frecuencia con la que se presenta documentación falsa o inexacta.

¹²⁵ En virtud del artículo 165 de la LPAG. Dicho artículo señala lo siguiente: “Hechos no sujetos a actuación probatoria: No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”. Esto quiere decir que los postores no deben acreditar la veracidad de dicha documentación sino que eso lo hará la Entidad contratante en la fiscalización posterior.

Dicho principio sólo implica que la Entidad está obligada a recibir los documentos sin poder objetar su veracidad salvo prueba en contrario. La prueba en contrario será realizada por la Entidad en el segundo momento, a través de la fiscalización posterior.

Por ello, la documentación que presenten los participantes o postores debe ser clara y precisa. En caso de presentar documentos falsos o inexactos, se generan tres consecuencias que constituyen medidas para evitar este tipo de acciones: primero, que se rompa la Presunción de Veracidad; segundo, que se descalifique del Procedimiento de Selección o se declare la nulidad de la adjudicación de la Buena Pro y se retrotraiga todo a la etapa de evaluación y calificación (en caso de haberse adjudicado la Buena Pro al postor que presentó documentación falsa); tercero, que la finalidad prevista por la Entidad contratante no se vea satisfecha en la oportunidad debida; y cuarto, la imposición de una sanción administrativa.

1.5 La prueba en el Procedimiento de Selección.

La actividad probatoria en el Procedimiento de Selección permite a la Administración comprobar la veracidad de los documentos que han sido aportados por los administrados o los obtenidos por la Administración en ejercicio de sus atribuciones.

Anteriormente se ha señalado que la prueba tiene una importancia decisiva en el procedimiento administrativo ya que va a producir el convencimiento sobre la certeza de determinados hechos¹²⁶. GUZMÁN NAPURÍ señala que “es a través de la actuación probatoria que la autoridad administrativa puede formarse convicción respecto a la

¹²⁶ Según BARRERO RODRÍGUEZ, ese convencimiento tiene una finalidad diferente a la prevista en el proceso judicial. Esto porque no tiene por destinatario a un tercero imparcial, sino que tiene por fin la obtención de la convicción de la Administración, que no suele comportarse como un tercero imparcial que tiene que dilucidar un conflicto entre dos partes, sobre los hechos que integran el presupuesto de su resolución. *Cfr.* BARRERO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp., 67 y 68.

resolución del caso concreto”¹²⁷.

Como se había señalado, el desarrollo de esta actividad probatoria le compete a la Entidad administrativa. Esto significa que a ésta le corresponde la carga de la prueba. Aplicado esto al Procedimiento de Selección se tiene que, la Entidad contratante desarrolla actividad probatoria en la fiscalización posterior, independientemente de la evaluación que realiza en la Etapa de “Evaluación y Calificación” de propuestas. Solo se va a tomar en cuenta la actividad realizada en la fiscalización posterior. Aquí, dicha prueba permitirá acreditar o rechazar la veracidad de las propuestas presentadas por los postores, a fin de poder adjudicar la Buena Pro.

En la presente investigación se considera que en la fiscalización posterior se realiza la actividad probatoria sobre la veracidad o no de las propuestas de los postores. La razón de ello se encuentra en el numeral 1 del artículo 163 de la LPAG, que señala: “cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento”

Si bien es cierto que en el Procedimiento de Selección rige el Principio de Presunción de Veracidad, el artículo citado en el párrafo anterior dispone que cuando la naturaleza del procedimiento lo exija¹²⁸, la entidad dispondrá de la actuación de prueba. Así, según el criterio de concentración procesal y por la necesidad de satisfacer la necesidad pública envuelta en la contratación, la Entidad contratante debe fijar en un solo acto todas las actuaciones probatorias posibles. Dicha actividad se concentra y realiza en la fiscalización posterior, también conocida como Principio de Privilegio de Controles Posteriores, que será tratada en

¹²⁷ GUZMÁN NAPURÍ, C., “*La carga...cit.*”, p.36.

¹²⁸ Esta condición se cumple en la Contratación Pública, porque en ella se exige realizar la fiscalización posterior de la documentación presentada por los postores. Es una etapa que se tiene que realizar, para evitar que interés general se vea afectado.

el siguiente acápite.

1.6 El Principio de Privilegio de Controles Posteriores

Para evitar el uso indebido del principio objeto de estudio, la ley ha regulado, como su presupuesto y contrapartida, al Principio de Privilegio de Controles Posteriores. Se encuentra regulado en el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual señala que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

En virtud a este principio, la Administración debe comprobar la veracidad de los documentos presentados por los administrados en los procedimientos administrativos. Este sería una especie de filtro por el que la Administración toma conocimiento de cuales documentos son falsos y veraces.

A través de este principio se le entrega la potestad a la Administración de aplicar la fiscalización posterior, que es el segundo momento antes mencionado. Así, según PADILLA VALERA¹²⁹, ella realiza una triple atribución: a) comprobar la veracidad de la información presentada; b) comprobar el cumplimiento de la normativa sustantiva; y c) aplicar las sanciones pertinentes en caso de que la información presentada no sea veraz. Dicha fiscalización deberá reforzarse cuando la Entidad contratante cuente con evidencia fehaciente de la existencia de documentos falsos o con información inexacta.

Por todo lo expuesto, se debe dejar en claro que es imposible la consideración aislada del Principio de Presunción de Veracidad. Esa consideración aislada puede generar que los postores presenten en todos los procedimientos documentación falsa, pues la Administración no

¹²⁹ PADILLA VALERA, M.A., “Aplicación supletoria de los principios del procedimiento administrativo general a las contrataciones del Estado: Los principios de veracidad y de privilegio de controles posteriores” en *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 192, Noviembre, 2009, p.206.

tendrá mecanismo alguno para evitarlo. La presunción de veracidad tiene que ir acompañada de la respectiva fiscalización posterior para evitar la situación descrita anteriormente. Finalmente, cabe decir que en esta fiscalización la Entidad contratante lleva a cabo la prueba que le permitirá acreditar o rechazar la veracidad de la documentación obrante en el expediente administrativo. Ahora queda centrarse en el trámite mediante el cual se desarrolla la fiscalización posterior anteriormente explicada.

El artículo 5 del RLCE¹³⁰ señala que hay cuatro dependencias de la Entidad a cargo de las contrataciones. Así, en primer lugar encontramos al Titular de la Entidad. Es la más alta autoridad ejecutiva y se encarga de aprobar, autorizar y supervisar los procedimientos de contratación. En segundo lugar, tenemos al Área Usuaria. La cual es la dependencia que realiza el requerimiento de contratación para que sus necesidades se vean satisfechas. En tercer lugar, se encuentra el órgano encargado de las contrataciones (Unidad Logística), encargado de realizar las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad. Y en cuarto lugar, está el Comité Especial, que es el órgano colegiado (compuesto por tres miembros) encargado de seleccionar al proveedor.

La fiscalización posterior se divide en 2 etapas, y en cada una de ellas el órgano encargado de realizarla será distinto. En ambas etapas el trámite de la actividad probatoria que se realiza es sustancialmente similar. Al momento de realizar dicha fiscalización se debe verificar que la documentación presentada por los participantes o postores es veraz o no. Esto se realiza, según reiterada jurisprudencia del OSCE, mediante el acoplo de determinada información. Dicha información puede ser suministrada por el mismo postor o por los diversos postores que participaron en el Procedimiento de Selección e incluso por el emisor del documento objeto de investigación. De tal forma que la Entidad contratante no puede considerar como falsa las pruebas aportadas por los administrados sin haber realizado una rigurosa fiscalización posterior.

¹³⁰ Actualmente en el artículo 22 del PRNLCE. En este se señalan dos órganos: el comité de selección (equivalente al Comité Especial) y el órgano encargado de las contrataciones.

El Tribunal del OSCE¹³¹ ha señalado que a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, se debe solicitar al emisor de la documentación presentada por el postor que se pronuncie sobre la veracidad o no de la misma. Así, por ejemplo si un postor presenta un contrato suscrito con una determinada Entidad Pública, se debe pedir a ésta que indique si es veras o no el contrato. Hay que tener en cuenta que, según el literal 4 del artículo 56 de la LPAG, los postores tienen el deber de comprobar de manera previa a la presentación de la documentación a la Entidad, la autenticidad de la misma que se ampare en la presunción de veracidad. Una vez señalado esto, queda explicar ambas etapas en que se realiza la fiscalización.

A) Antes del consentimiento de la Buena Pro

El Comité Especial, según el artículo 24 de la LCE¹³², es el órgano encargado de realizar la conducción del Procedimiento de Selección hasta que la Buena Pro quede consentida. Además, según el numeral 9 del artículo 31 del RLCE¹³³, dicho órgano debe realizar todo acto necesario para el desarrollo del Procedimiento de Selección hasta el consentimiento de la Buena Pro. Por lo tanto, en virtud a los artículos mencionados, se deduce que el órgano competente para realizar la fiscalización posterior hasta antes del consentimiento de la Buena Pro es el Comité Especial. El plazo para realizarla es hasta antes del consentimiento de la Buena Pro.

B) Después del consentimiento de la Buena Pro¹³⁴

De conformidad con el artículo 77 del RLCE¹³⁵, una vez consentida

¹³¹ *Vid.* Resolución N° 177-2015-TC-S1 de 23 de enero de 2015, del Tribunal del OSCE.

¹³² En la NLCE no se hace referencia al comité especial. No obstante, es posible recurrir al artículo 22 del PRNLCE para encontrar al comité de selección, que es el equivalente al primero.

¹³³ Actualmente, esta competencia se encuentra en el artículo 22 del PRNLCE. Son las mismas competencias que las señaladas en la disposición citada.

¹³⁴ En cuanto al plazo en que se realizará la misma, *vid.* Artículo 148 de la RLCE. Actualmente en el artículo 122 del PRNLCE.

la Buena Pro, el Comité Especial remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. Éste órgano asumirá competencia desde ese momento para ejecutar los actos conducentes a la formalización del contrato. En atención a ello, el órgano encargado de las contrataciones es el que debe realizar la fiscalización posterior. Dicha fiscalización se constituye como un acto esencial para la formalización del contrato; porque con ella se comprobará la veracidad de los documentos presentados para la suscripción del contrato y la continuidad de la contratación.

1.7 Aplicación del Principio de Presunción de Veracidad en la Contratación Pública

En materia de Contratación Pública se aplican supletoriamente los Principios de Presunción de Veracidad- y Privilegio de Controles Posteriores - regulados en la LPAG. La razón radica en que el artículo 4 de la LCE, así como el artículo 2 de la NLCE, establecen que los principios de la materia contractual se desarrollan sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público. Es decir, recogen una lista de principios no taxativa, permitiendo que otros principios se apliquen supletoriamente a la Contratación Pública.

Además, según PADILLA VALERA, a la Contratación Pública le es aplicable el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG. Tal artículo establece que los procedimientos especiales creados, regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

Asimismo, establece que le es aplicable la tercera disposición complementaria y final de la LPAG, el cual señala que la presente ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso

¹³⁵ Actualmente, se encuentra en el artículo 44 del PRNLCE. Aquí también se señala que el comité de selección debe remitir el expediente de contratación al órgano encargado de las contrataciones, una vez que la Buena Pro haya quedado consentida.

prevalecen las disposiciones especiales¹³⁶.

Por lo tanto, a través de esos preceptos normativos, el ordenamiento ha previsto la posibilidad de aplicar los principios del procedimiento administrativo general a la Contratación Pública. No hay que olvidar que su aplicación es supletoria, es decir para los casos no previstas por la última y que no sean contrarias.

2. Transgresión al Principio de Presunción de Veracidad.

Tal como se señaló en el primer acápite, los postores al momento de presentar sus propuestas pueden transgredir el Principio de Presunción de Veracidad. Dicha transgresión se configura cuando se acredite fehacientemente que las propuestas contienen documentación falsa o información inexacta.

Al respecto, el Tribunal del OSCE¹³⁷ ha señalado los criterios referidos a la presentación de documentación falsa o información inexacta. Por lo que, un documento es falso cuando: a) no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente; o, b) siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido.

Por otro lado, un documento es inexacto cuando: a) éste no sea concordante o congruente con la realidad. Por lo que, la configuración indistinta de ambos supuestos constituye el quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad¹³⁸. Los postores deben tener especial cuidado y actuar diligentemente durante todo el desarrollo del

¹³⁶ Cfr. PADILLA VALERA, M.A., *op. cit.*, p. 205

¹³⁷ Cabe resaltar la Opinión N° 101-2009/DTN de 30 de setiembre de 2009, de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en su fundamento N° 2.2 que manifiesta: "...sólo una prueba en contrario – no otra presunción o indicio-desvirtúan la presunción del principio de presunción de veracidad, entendiéndose que será un elemento objetivo y verificable que causa convicción sobre la falta de veracidad o exactitud de lo que originalmente haya afirmado o los documentos aportados por los administrados”.

¹³⁸ Cfr. Resolución N° 3480-2014-TC-S3 fundamento N° 4 del Tribunal del OSCE.

Procedimiento de Selección. Esto porque no sólo se afectan los fines específicos de la entidad convocante sino también el interés general en última instancia.

La transgresión al Principio de Presunción de Veracidad tiene varios efectos: si se verifica antes de la suscripción del contrato, procede la declaración de nulidad del acto administrativo respectivo mediante la nulidad de oficio o mediante la interposición del recurso de apelación (primer párrafo del artículo 56 de la LCE¹³⁹); en segundo lugar, si se verifica después de la suscripción del contrato, procede a través del ejercicio de la nulidad de oficio de la Entidad contratante (tercer párrafo del artículo 56 de la LCE¹⁴⁰); y en tercer lugar, en estos casos se debe imponer una sanción al postor que presentó este tipo de información a través de un procedimiento administrativo sancionador (literal j del

¹³⁹ Actualmente, esto se regula en el artículo 44 de la NLCE. La redacción del primer párrafo de dicho artículo sigue la misma línea que la establecida en el artículo 56 de la LCE. En el fondo, no hay una diferencia sustancial respecto al primer párrafo, sólo unos cambios terminológicos (se cambia la palabra “proceso” por “procedimiento”) y se incluye que también puede retrotraerse todo hasta el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco (no previsto anteriormente). Respecto al segundo párrafo, sí se encuentra una diferencia en cuanto a la redacción anterior. Así, se observa que el Titular de la Entidad podrá declarar la nulidad de oficio sólo hasta antes del perfeccionamiento del Contrato. Al respecto, ABRUÑA PUYOL Y BACA ONETO señalan que el contrato se perfecciona con la suscripción del contrato, la cual aún forma parte de la fase del procedimiento de selección. *Vid. Cfr.* ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *op. cit.*, p. 65. Por lo tanto, en realidad se ha dado un cambio terminológico pues antes se podía declarar la nulidad de oficio hasta antes de la “celebración” del contrato y la NLCE alude a la “perfección” del contrato, ambas forman parte de la etapa del Procedimiento de Selección. Por otro lado, en la nueva redacción se otorga esta posibilidad también al Titular de la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en los procedimientos de implementación o mantenimiento de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

¹⁴⁰ Actualmente, con el mismo sentido que la anterior, se encuentra en el literal b) del artículo 44 de la NLCE. Respecto a las causales previstas en el artículo 56, no se encuentra una diferencia sustancial, se recogen las mismas causales para declarar la nulidad tanto para los dos momentos: antes y después de celebrado el contrato.

numeral 1 del artículo 51 de la LCE)¹⁴¹.

Por ello, se señalarán brevemente esos casos (nulidad mediante la interposición del recurso de apelación, la nulidad de oficio del contrato y la sanción por infracción a la normativa). Se pondrá más atención a los casos en que procede o no la declaración de nulidad, a través de un recurso de apelación, por ser el tema central de la presente investigación.

2.1 Nulidad mediante la interposición de un recurso de apelación en la Contratación Pública

La Contratación Pública configura un procedimiento administrativo especial y por ello la LCE y su reglamento establecen un régimen propio de impugnaciones que pueden plantearse ante alguna controversia que pueda surgir entre la Entidad contratante y los postores. Por ejemplo: la descalificación de un postor, la anulación de la Buena Pro porque el adjudicatario no cumple los RTM o presentó documentación falsa o información inexacta. Aquel régimen, en palabras de ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO, tiene una regulación diferente y por ello el régimen general de impugnaciones “encuentra una de sus más importantes excepciones en la contratación pública”¹⁴².

Por ello, para poder declarar la invalidez es preciso distinguir dos etapas¹⁴³: la primera de ellas es hasta antes de la suscripción del contrato¹⁴⁴ y la segunda después de la suscripción del mismo. Así, en el primer caso, para resolver las controversias producidas se utiliza el

¹⁴¹ Actualmente la citada causal se encuentra en el literal i) del artículo 50 de la NLCE.

¹⁴² ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Lección 15...cit.*, p. 79.

¹⁴³ *Vid.* BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, pp. 77 a 87.

¹⁴⁴ Cabe tener en cuenta que el titular de la Entidad puede declarar la nulidad de oficio de un Procedimiento de Selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando los actos dictados durante el desarrollo del mismo configuren algunas de las causales detalladas en el primer párrafo del artículo 56 de la LCE. No obstante, después de celebrado el contrato podrá declararse la nulidad del mismo pero por las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo mencionado.

procedimiento de impugnación administrativa, y específicamente el recurso a interponerse es el recurso de apelación. Esto porque el artículo 53 de la LCE¹⁴⁵ señala que mediante la interposición del recurso de apelación se pueden impugnar los actos dictados desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato. Sólo lo podrán interponer una vez adjudicada la Buena Pro y lo interpone quien tenga interés legítimo. Los legitimados son los postores no adjudicatarios de la Buena Pro y procede contra los vicios de ésta o de los actos dictados con anterioridad a ella.

El plazo para interponerlo, según el artículo 107 del RLCE, es dentro de los 8 días hábiles siguientes de haberse otorgado la Buena Pro. Y en el caso de Adjudicaciones Directas y Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco días hábiles¹⁴⁶. El artículo mencionado establece un plazo muy corto, pero congruente con el sistema especial propio de la Contratación Pública. Congruente porque se espera que ella se realice en el menor tiempo posible y así satisfacer adecuadamente la necesidad de la Entidad.

Por otro lado, una vez suscrito el contrato, el régimen jurídico de la declaración de invalidez cambia. En base a ello, el artículo 52 de la

¹⁴⁵ Actualmente, se encuentra en el artículo 41 de la NLCE. Respecto a la nueva redacción cabe señalar dos especificaciones. En primer lugar, establece que se puede interponer un recurso de apelación por las controversias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores no sólo dentro de un procedimiento de selección, sino también dentro de un procedimiento que busque implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Y en segundo lugar, indica que a través del recurso de apelación se podrán impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato. En este último aspecto, no se hace referencia a si es posible o no la impugnación de las Bases del procedimiento o si ésta procede solo desde la convocatoria hasta la perfección del contrato (como sí establecía la redacción anterior). No obstante, según el literal 2 del artículo 99 del PRNLCE no se puede impugnar las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante destinadas a organizar la realización de Procedimientos de Selección. Es decir, las bases no pueden ser impugnadas por disposición del PRNLCE.

¹⁴⁶ Actualmente, los plazos de interposición del recurso de apelación se encuentran previstos en el artículo 100 del PRNLCE.

LCE¹⁴⁷ establece que cualquier controversia que surja del contrato celebrado sólo pueden resolverse mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Adicionalmente, se dispone de la potestad de la Entidad de declarar de oficio el contrato público por transgresión a la Presunción de Veracidad.

Nos centraremos en la etapa anterior a la suscripción del contrato. Durante el desarrollo de esta etapa, el postor tiene derecho a impugnar los actos administrativos¹⁴⁸ que violen, desconozcan o lesionen sus derechos o intereses legítimos durante aquel periodo a través del recurso de apelación.

En este primer momento, la presentación de documentación falsa o información inexacta por parte del postor acarrea la nulidad de un acto administrativo en concreto, salvo que el vicio no sea trascendente¹⁴⁹. Esta presentación de documentos implica la transgresión del Principio de Presunción de Veracidad y Moralidad prevista en la normativa administrativa, incurriendo en la causal prevista en el primer párrafo del artículo 56 de la LCE¹⁵⁰ (contravención a las normas legales)¹⁵¹. Dicha declaratoria de nulidad procede mediante la interposición del recurso de apelación.

El recurso de apelación es un medio para cuestionar o impugnar las decisiones que adopte el Comité Especial. A través de este recurso se pueden impugnar los actos administrativos dictados desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del

¹⁴⁷ Actualmente, en el artículo 45 de la NLCE. En este artículo se eliminó la necesidad de que el Centro de conciliación sea autorizado por el Ministerio de Justicia. Se dispone que se puede recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, anteriormente no prevista.

¹⁴⁸ Se cuestionan los actos dictados por el Comité Especial o por el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad.

¹⁴⁹ Esto será tratado en el acápite 2 del tercer capítulo de esta investigación.

¹⁵⁰ Actualmente en el artículo 44 de la NLCE, con las mismas causales de nulidad que la redacción anterior.

¹⁵¹ Esta causal será desarrollada con mayor profundidad en el acápite 3 del capítulo 3 de la presente investigación.

contrato¹⁵². Éste puede ser resuelto por el Titular de la Entidad o por el Tribunal del OSCE. El primer caso se da cuando se trata de una Adjudicación Directa Selectiva y Adjudicación de Menor Cuantía. Y el segundo se da en las Licitaciones Pública, Concurso Público, Adjudicación Directa Pública y Adjudicación de Menor Cuantía derivada de los procedimientos antes mencionados¹⁵³.

De conformidad con el artículo 105 del RLCE¹⁵⁴ son impugnables diversos actos. En primer lugar, los expedidos por el Comité Especial o el órgano encargado de las contrataciones durante el desarrollo del Procedimiento de Selección. Por ejemplo, el postor puede impugnar el otorgamiento de la Buena Pro, una errónea evaluación y calificación de la propuesta de un postor, etc.

En segundo lugar, los actos dictados luego de haberse adjudicado la Buena Pro y hasta antes de la celebración del contrato. Por ejemplo, la obligación de remitir los documentos necesarios para la suscripción del

¹⁵² El órgano encargado de resolver el recurso puede anular el acto inválido y también puede adjudicar la Buena Pro, cuando tenga elementos de juicio suficientes, esto de conformidad con el artículo 114 y 119 del RLCE. Actualmente, con la misma redacción, en el artículo 114 y 109, respectivamente.

¹⁵³ *Vid.* Artículo 104 del RLCE. Actualmente en el artículo 98 del PRNLCE señala que: “En procedimientos de selección cuyo valor estimatorio o referencial sea igual o menor a sesenta y cinco Unidades Impositivas Tributarias (65 UIT), el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Cuando el valor estimado o referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal”. La nueva redacción señala que se aplicará directamente un criterio económico para asignar la resolución del recurso de apelación, ya sea al Titular de la Entidad o al Tribunal del OSCE. No obstante sigue la misma línea de la redacción anterior, que también asumía un criterio económico en base a los montos de cada proceso establecidos en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo.

¹⁵⁴ En el PRNLCE no se hace referencia a los actos impugnables. No obstante, en su artículo 99 se mencionan los actos no impugnables.

contrato durante un plazo menor al legalmente establecido. Y finalmente, en tercer lugar, los actos emitidos por el Titular de la Entidad que afecten la continuación del Procedimiento de Selección, distintos de aquellos que resuelven recursos de apelación, tales como nulidad de oficio, cancelación u otros.

Si la Entidad no se percata del vicio del acto jurídico del postor, consistente en presentar documentación falsa o información inexacta entonces el acto administrativo de adjudicación de la Buena Pro estará viciado. En tal forma, cabe la interposición, sólo hasta antes de la suscripción del contrato, de un recurso de apelación para la anulación de dicho acto.

Para declarar la nulidad se debe recurrir a los criterios elaborados por el Tribunal del OSCE referidos para acreditar fehacientemente la vulneración al Principio de Presunción de Veracidad. Además, se deberá tener en cuenta el numeral 4 del artículo 119 del RLCE¹⁵⁵. El artículo citado establece que cuando se advierta la existencia de actos dictados por órganos incompetentes, que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, se declarará la nulidad de los mismos.

La nulidad del acto administrativo consistente en la adjudicación de la Buena Pro procede, además, por lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la LPAG. Éste artículo manifiesta que en caso de acreditarse fraude o falsedad en la documentación presentada por el administrado, la Entidad deberá comunicar a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración.

En el ámbito de la Contratación Pública, a través del recurso de apelación se solicitará la nulidad de la Buena Pro por haberse sustentado su adjudicación en dicha documentación falsa o inexacta. No obstante a lo señalado, se deberá analizar en todos los casos la gravedad del vicio

¹⁵⁵ Actualmente, se encuentra en el artículo 109 del PRNLCE, con la misma redacción a la disposición citada.

incurrido por el postor. De encontrarse con un vicio no trascendente se aplicaría el Principio de Conservación del Acto Administrativo por lo que se deberá declarar infundado el recurso de apelación.

Cabe volver a reiterar que la presente investigación se centra en la nulidad por transgresión del Principio de Presunción de Veracidad antes de celebrado el contrato; sin embargo, en los restantes acápite se pasará a señalar brevemente el supuesto generado después de celebrado el contrato, así como la infracción consistente en presentar documentación falsa o información inexacta.

2.2 Breve referencia a la transgresión de la Presunción de Veracidad como causal de nulidad de oficio después de celebrado el contrato previsto en la LCE. ¿En todos los casos procede la nulidad?

La nulidad de oficio por la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad procede únicamente después de celebrado el contrato. ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO¹⁵⁶, sostienen que a través de la nulidad de oficio la Administración anula, sin necesidad de que lo solicite un particular, un acto inválido, viciado desde su nacimiento. En la Contratación Pública, se presenta en aquellos supuestos en que se presentó documentación falsa o información inexacta ya sea en el Procedimiento de Selección o al momento de suscribir el contrato y éste contrato ya se suscribió, es decir, ya existe contrato.

La nulidad del contrato público es un mecanismo excepcional que la normativa prevé y que persigue invalidar los vínculos celebrados por el Estado con contratistas que han incurrido en conductas reprochables durante el Procedimiento de Selección que afectan al proceso de formación de la voluntad del Estado¹⁵⁷.

El tercer párrafo del artículo 56 de la LCE ¹⁵⁸ establece que después

¹⁵⁶ ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 13, pro manuscrito*, Piura, 2013, p. 10.

¹⁵⁷ Cfr. Opinión N° 019-2008/DOP de 27 de febrero de 2008, fundamento N° 2.3 del OSCE.

¹⁵⁸ Como ya se mencionó anteriormente, dicha disposición se encuentra, con la misma redacción, en el artículo 44 de la NLCE.

de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio según diversas causales. La que interesa en la presente investigación es la prevista en el literal c) que dispone que se declare la nulidad de oficio cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el Procedimiento de Selección o para la suscripción del contrato. La declaratoria de nulidad implica que se tendrá que retrotraer el Procedimiento de Selección hasta el momento previo al acto, etapa o fase en la que se produjo el incumplimiento, y éste momento es hasta la evaluación de propuesta técnica. Es una retirada originaria del acto.

ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO¹⁵⁹, sostienen que por esta potestad la Administración puede hacer justicia por sí misma, en virtud a la facultad de autotutela que tiene atribuida. Ha de realizarse por el superior jerárquico de quien dictara el acto, salvo en aquellos casos en que dicho superior jerárquico no exista.

Por lo tanto, la presentación de un documento falso o inexacto que motive la adjudicación de la Buena Pro y posterior suscripción del contrato acarrearía la nulidad de oficio del mismo por contravenir el Principio de Presunción de Veracidad¹⁶⁰. Esto sin perjuicio de la aplicación de otros principios que ameriten que aquel acto administrativo no deba ser declarado nulo. Uno de esos principios es el de Conservación del Acto Administrativo establecido en el artículo 14 de la LPAG.

En atención a ello, se deberá analizar la gravedad del vicio consistente en la presentación de documentación falsa o información inexacta. De tal forma que, si en caso de vulnerarse la presunción con un vicio no trascendente, por aplicación del Principio de Conservación del Acto Administrativo, no procedería la nulidad del contrato público. Esto porque se trata de un acto afectado por vicios no invalidantes.

No obstante, es esencial traer a colación el fundamento N° 2.8 de la Opinión mencionada, en donde se establece que si bien es cierto que un contrato afectado por un vicio debería acarrear su nulidad, mediante la

¹⁵⁹ Cfr. ABRUÑA PUYOL, A., y BACA ONETO, V.S., *Lección 13...cit.*, p. 10.

¹⁶⁰ Cfr. Opinión N° 019-2008/DOP de 27 de febrero de 2008, fundamento N° 2.4 de la Dirección Normativa del OSCE.

facultad de la declaración de nulidad de oficio, hay excepciones en las que eso sería perjudicial para el Estado por contravenir la satisfacción del interés general involucrado en la contratación y el principio de eficiencia¹⁶¹. En conclusión, si bien es cierto que la normativa de contrataciones ha previsto la declaratoria de nulidad cuando se verifica la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad, después de celebrado el contrato, ésta no opera siempre puesto que tal como ha señalado el Tribunal del OSCE, la nulidad del mismo podría ser perjudicial¹⁶² o por aplicación de otros principios (esto también se aplica a los casos en que los postores interponen un recurso de apelación como los casos de la nulidad de oficio de la Administración sobre el contrato).

2.3 Breve referencia a la presentación de documentación falsa o información inexacta como causal de infracción en la LCE.

La normativa de Contratación Pública ha establecido como atribución del Tribunal del OSCE, además de resolver las controversias que se generen en Procedimiento de Selección, la de aplicar las sanciones a los postores¹⁶³ por las infracciones que cometan.

La presentación de documentación falsa o información inexacta es una infracción a la normativa de contratación. Está tipificada en el literal j) del numeral 1 del artículo 51 de la LCE. Dicho artículo establece que

¹⁶¹ Artículo 4: Principios que rigen las contrataciones

f) Principio de Eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia. Actualmente, este principio se encuentra en el literal f) del artículo 2 de la NLCE. Se ha unido el principio de eficacia y eficiencia.

¹⁶²El Tribunal del OSCE concluye que dependerá de cada Entidad evaluar cada situación concreta y decidir entre la nulidad o continuar con la ejecución del contrato. *Cfr.* Opinión N° 019-2008/DOP de 27 de febrero de 2008, fundamento N° 3.2 del OSCE.

¹⁶³ Literal b) del artículo 63 de la LCE. Actualmente, se encuentra en el artículo 59 de la NLCE, con algunos matices nuevos. Así, el Tribunal de Contrataciones ya no puede imponer sanciones a los árbitros y expertos independientes. Además, en el literal c) del artículo 59 de la NLCE dispone que se puede imponer multa a las Entidades cuando actúen como proveedor.

los proveedores, participantes, postores o contratistas incurrirán en infracción susceptible de sanción cuando presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal del OSCE o al mismo OSCE.

Respecto a la configuración de este supuesto de hecho, el Tribunal del OSCE usa el mismo criterio adoptado para la resolución de los Recursos de Apelación, señalado en el acápite anterior. Esta infracción sólo podrá ser acreditada en un procedimiento administrativo sancionador.

La consecuencia de esta infracción es la imposición de una sanción administrativa al postor responsable. Hay 3 tipos de sanción¹⁶⁴: A) Inhabilitación temporal: Es la privación de los derechos a participar en Procedimientos de Selección por un período de tiempo no menor de 6 meses ni mayor de 3 años. B) Inhabilitación definitiva: es una privación permanente y se impone cuando en un período de 4 años a una persona natural o jurídica se le imponen 2 o más sanciones que en conjunto sumen 36 o más meses de inhabilitación temporal. Y, C) Sanción económica: es la ejecución de las garantías otorgadas a la presentación de recursos de apelación que son declaradas infundadas o improcedentes por la Entidad o por el Tribunal del OSCE.

El Tribunal del OSCE en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre la infracción mencionada, señalando que en el ámbito administrativo no se realiza un juicio de valor sobre la falsificación o inexactitud del documento. La norma administrativa sólo sanciona la presentación misma, obligando a los postores a ser diligentes en cuanto a la veracidad de los mismos¹⁶⁵.

Asimismo, sostiene que “todo postor es responsable por la veracidad de la documentación que presenta como parte de su acervo

¹⁶⁴ *Vid.* Artículo 51 de la LCE. Actualmente, en el artículo 50 de la NLCE. En dicho artículo las causales para imponer las sanciones o infracciones difieren de las anteriores en un sentido terminológico, pero en el fondo se considera que hacen referencia al mismo supuesto de hecho.

¹⁶⁵ *Cfr.* Resolución N° 2282-2013-TC-S1 de 10 de octubre de 2013, fundamento N° 13 del Tribunal del OSCE.

documentario, con independencia de si fue tramitado por sí mismo o por un tercero, toda vez que el beneficio por la falsificación incurrida recae directamente sobre él”¹⁶⁶.

Por tanto se sanciona el hecho de “incorporar al procedimiento de contratación (para sustentar ofertas, pagos, requisitos o condiciones obligatorias, entre otras situaciones) un documento cuyo contenido dista de la realidad, al haber sido emitido por persona distinta a quien aparece como emisor, haber sido alterado el contenido del documento primigenio, o contener información contraria a la realidad”¹⁶⁷.

Así, los criterios usados por el Tribunal del OSCE para atribuir al postor dicha transgresión se pueden resumir en: a) la imputación se genera por la mera presentación de estos documentos, sin entrar a analizar elementos subjetivos; y, b) por la obligación de todo postor de verificar que la información consignada se ajuste a la verdad. A través de estos criterios el Tribunal del OSCE atribuye al postor dicha transgresión, independientemente de si el documento fue elaborado directamente por el mismo o por un tercero, sin tener en cuenta la influencia del documento presentado ni otro factor¹⁶⁸.

El criterio adoptado por el Tribunal del OSCE¹⁶⁹ es compartido por la doctrina. Así, NIETO sostiene que el Derecho Administrativo

¹⁶⁶ Resolución N° 2316-2013-TC-S2 de 14 de octubre de 2013, fundamento N° 17 del Tribunal del OSCE.

¹⁶⁷ Resolución N° 2260-2013-TC-S3 de 03 de octubre de 2013, Fundamento N° 18.b del Tribunal del OSCE.

¹⁶⁸ Así se tiene la Resolución N° 800-2013-TC-S1 de 15 de abril de 2013, fundamento N° 6 del Tribunal del OSCE, en donde se señala que “aun cuando el documento falso no haya sido considerado como un documento de presentación obligatoria, no acredite el cumplimiento de requerimientos técnicos mínimos, ni haya sido materia de asignación de puntaje, no desvirtúa su falsedad; debiendo el infractor asumir las consecuencias de su presentación, como responsable de la veracidad de los documentos que adjuntó a su propuesta”.

¹⁶⁹ No obstante, la culpabilidad es tomada en cuenta por el Tribunal del OSCE al momento de graduar la sanción cometida, pero no para la configuración de la misma.

Sancionador es un derecho preventivo y no como el Derecho Penal que es un derecho represivo. En el primero basta con la producción de un peligro abstracto¹⁷⁰. Por ello, el pronunciamiento del Tribunal del OSCE se encuentra orientado a establecer exclusivamente la configuración de la infracción por presentar documentación falsa o información inexacta y no tipos penales que deben abordarse de forma distinta.

Es necesario dejar en claro que la Entidad tiene la obligación de informar al Tribunal del OSCE sobre las supuestas infracciones a la normativa. Por lo que, el mencionado Tribunal se va a limitar a declarar si procede o no imponer sanción administrativa a los postores que supuestamente hayan infringido la normativa de contratación.

Sin embargo, puede darse el caso que el Tribunal del OSCE considere que no corresponde imponer dicha infracción a los postores porque no se ha transgredido el Principio de Presunción de Veracidad. En dichos casos, el Tribunal ordenará la no imposición de sanción, por ser ésta su única atribución en la presente etapa.

Cabe dejar en claro que la falsificación de documentos, además, constituye un ilícito penal, sancionado en el artículo 427 del Código Penal, el cual, en palabras del Tribunal del OSCE, “tutela como bien jurídico la fe pública y la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico y trata de evitar perjuicios que afecten la confiabilidad especialmente en las adquisiciones que realiza el Estado. Por tanto, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público los hechos expuestos para que proceda conforme a sus atribuciones”¹⁷¹. Esta infracción reviste una considerable gravedad, puesto que atenta contra los pilares de las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los administrados¹⁷², los cuales son el Principio de Moralidad, el Principio de Presunción de Veracidad y la fe pública.

¹⁷⁰ Cfr. NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4º ed., Tecnos, Madrid 2005, p.393

¹⁷¹ Resolución N° 2395-2013-TC-S1 de 25 de octubre de 2013, fundamento N° 22 del Tribunal del OSCE.

¹⁷² Resolución N° 2395-2013-TC-S1 de 25 d octubre de 2013, fundamento N° 16 del Tribunal del OSCE.

Una vez explicado que no siempre procede la declaración de nulidad de un acto administrativo supuestamente afectado por la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad, en el siguiente capítulo se analizará a mayor profundidad dichos casos a fin de evaluar el criterio usado por el Tribunal del OSCE es correcto o no.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Breve referencia al marco teórico de la invalidez¹⁷³.

La invalidez constituye un tema a ser tratado brevemente en el presente trabajo. Esto porque el objeto de la presente investigación son aquellos casos en que se debe declarar la nulidad de la Buena Pro por transgredir el Principio de Presunción de Veracidad durante el Procedimiento de Selección.

Dicha transgresión genera la invalidez de un acto administrativo en específico, y en atención a ello, se analizará brevemente dicha figura regulada en nuestro derecho administrativo, para pasar a profundizar sobre el supuesto de nulidad que genera la presentación de documentación falsa o información inexacta previstos en la Contratación Pública, así como el Principio de la Conservación del Acto Administrativo. Dicho principio implica la conservación de la Buena Pro cuando el vicio no sea trascendente, en base a lo que se señalará.

La invalidez se define, en palabras de BACA ONETO como “la

¹⁷³ En el presente capítulo, se han tomado las ideas de BACA ONETO, V.S., en su obra: *La invalidez de los contratos públicos*, 1º ed., Thomson Civitas, Navarra, 2006.

condición que se predica de aquel acto que al dictarse no cumple con los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico y que no goza de una especial protección por parte de éste, careciendo por ello de idoneidad para producir los efectos jurídicos buscados”¹⁷⁴.

Esto significa que se produce un desajuste entre la estructura real del acto y la estructura prevista en la norma, sin embargo; tal como señala el mismo autor¹⁷⁵, la invalidez no se genera por cualquier desajuste entre ambas sino sólo lo generan las que el ordenamiento considere que no deben ser tutelados.

Así, existen determinados vicios que son considerados por el ordenamiento como no trascendentes y que no tienen suficiente entidad como para producir la invalidez de un acto y justificar su anulación¹⁷⁶. En la LPAG, este tipo de vicios se encuentra regulado en su artículo 14, el cual será analizado posteriormente.

Por ello, el autor citado señala que la ilegalidad no es lo mismo que invalidez. Puesto que todos los actos inválidos son ilegales, pero no todos los actos ilegales son inválidos¹⁷⁷. Es decir, se ha aceptado que hay ciertas ilegalidades que no tienen un efecto invalidante porque el vicio no es de tal entidad que permita su invalidación y anulación. De ahí que el ordenamiento considere que la invalidez es consecuencia de la ilegalidad sólo cuando el vicio sea relevante o trascendente. Esto es fundamental en nuestro tema de estudio porque en el caso en que el vicio que transgrede la Presunción de Veracidad sea uno no trascendente, no cabe declarar la invalidez del acto ni su anulación, esto en virtud del Principio de Conservación del Acto Administrativo.

Por otro lado, salta el tema de la relación entre la invalidez con la ineficacia. Para SANTAMARÍA PASTOR¹⁷⁸ la invalidez sería una sanción

¹⁷⁴ BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, p. 71.

¹⁷⁵ BACA ONETO, V.S., *La invalidez...cit.*, p. 40.

¹⁷⁶ BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, p. 71.

¹⁷⁷ *Ibíd.* p. 40.

¹⁷⁸ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho*

que, por sí misma no es suficiente para eliminar el acto del ordenamiento, y por ello necesita ser actualizada para dar lugar a la ineficacia. Es decir, si el acto produce efectos, éstos sólo podrán ser eliminados por la autoridad con competencia para ello¹⁷⁹.

No obstante a lo anterior, BACA ONETO sostiene que “la verdadera sanción, en tanto se relaciona con las consecuencias que se ligan a esa disconformidad entre la norma y el acto, es la ineficacia, que es la no producción de efectos, o destrucción de aquellos ya producidos, por el acto inválido, en la medida en que éste (como contrapartida de su invalidez) no es idóneo para producir legítimamente efectos jurídicamente protegibles, aunque ello no impide que estos (los efectos) en virtud de la exigencia de otros principios, que también forman parte del ordenamiento, puedan ser conservados”¹⁸⁰.

El acto inválido carece de idoneidad para producir efectos jurídicos, pero puede producirlos y por ello, surge la ineficacia como la destrucción de los mismos, salvo que dichos efectos puedan ser protegidos por otro principio del ordenamiento¹⁸¹. Así, por ejemplo en el caso en que una obra pública ya esté construida, procede conservar los efectos de la misma a pesar de que el acto sea inválido, esto en virtud del Principio de Eficacia y Eficiencia.

En dicho escenario, se advierte que lo que el ordenamiento conserva son los efectos de dicho acto, más no convierte en válido al acto mencionado. Asumir lo contrario¹⁸² implica identificar a la validez con la

público, 1º ed., Instituto de estudios administrativos, Madrid, 1972, p. 164.

¹⁷⁹Sobre esto, BELADIEZ ROJO, se pregunta ¿si la invalidez es la sanción jurídica, o, realmente, la auténtica sanción es la ineficacia? BACA ONETO sostiene que efectivamente la invalidez, en alguna medida, es una sanción, pues “es una reacción del ordenamiento frente a algunas vulneraciones”. Sin embargo, únicamente al determinar las consecuencias que de estas infracciones se derivan es cuando, con más propiedad, podremos hablar de sanción”. *Vid.* BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, pp. 40 y ss.

¹⁸⁰ BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, pp. 71 y 72.

¹⁸¹ *Cfr.* BACA ONETO, V.S., *La invalidez...cit.*, p. 43.

¹⁸² BELADIEZ ROJO sostiene dicha posición, sin embargo dicha postura ha sido refutada por BACA ONETO. *Vid.* BACA ONETO, V.S., *La invalidez...cit.*, p. 41.

eficacia, lo cual no puede ser posible.

BACA ONETO concluye señalando que “la consecuencia *inmediata* de la invalidez es la ilegitimidad originaria de los efectos del acto, que ya no gozan de cobertura jurídica y por ello pueden ser atacados y destruidos, en caso ya se estuvieren produciendo o se hubieren producido, o pueden ser evitados, en caso que forme también parte del ordenamiento, y la consecuencia *mediata* (y natural) será la ineficacia, como hecho material de no producción de efectos (o de destrucción de los producidos), ocasionada por la anulación, respecto a cuyo régimen adjetivo adquiere toda su relevancia la distinción entre nulidad y anulabilidad”¹⁸³.

1.1 Grados de invalidez.

Los grados de invalidez son: la nulidad de pleno derecho y, la anulabilidad. Generalmente la doctrina¹⁸⁴ sostiene que dichas categorías se distinguen por el carácter *ipso iure* y *ab initio* de la primera, frente a la necesidad de una declaración judicial para la segunda.

En cuanto al carácter *ipso iure* de la nulidad, BELADIEZ ROJO sostiene que existe la posibilidad de que los actos nulos puedan producir efectos jurídicos. Esto depende de las expresas facultades que tenga la persona que se beneficia del acto o negocio nulo para eliminar dichos efectos al acto¹⁸⁵. Así, el criterio de la producción o no de efectos jurídicos, en el que se pretende basar la distinción de la nulidad de pleno derecho con la anulabilidad es prácticamente imposible.

Esto porque el acto nulo también puede haber producido efectos

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 44.

¹⁸⁴ *Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *op. cit.*, pp. 174 y ss.; BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, pp. 73, 74, 75 y 76; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1970, pp. 110 y ss.

¹⁸⁵ *Cfr.* BELADIEZ ROJO, M., “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación” en *Revista de Administración Pública*, N° 133, Enero, 1994, p. 160.

jurídicos, los cuales han de ser destruidos. En el derecho administrativo se debe tener en cuenta el Principio de Ejecutividad de los Actos Administrativos¹⁸⁶. Así, producido un acto viciado con nulidad de pleno derecho, la Administración puede exigir su ejecución, afectando la realidad jurídica de un determinado administrado. Y, el particular afectado por dicho vicio no puede simplemente desconocerlo sino que deberá solicitar que se declare su nulidad.

En virtud al principio mencionado, las posibilidades de producción de efectos jurídicos de los actos nulos de pleno derecho dictados por la Administración es mucho más alta¹⁸⁷. Tampoco es correcto distinguir entre ambas por el carácter *ab initio* que se predica del acto nulo frente a la condición de válido pero invalidable del acto anulable¹⁸⁸. Dicho carácter *ab initio* implica que no es necesario un pronunciamiento judicial para la existencia de la nulidad. Esto porque lo que es nulo *ab initio* lo será así con independencia de cualquier decisión judicial. Lo cierto es que este criterio de distinción tampoco tiene cabida en la realidad.

No tiene cabida porque, como indica BACA ONETO: “tanto los actos llamados nulos como los anulables pueden producir efectos, que, en los dos casos, no serán jurídicamente protegibles, al existir sujetos legitimados para impugnar o plantear una excepción frente a su exigencia”¹⁸⁹. De esta manera, el acto anulable produce efectos jurídicos pero es también inválido desde su inicio. Es decir, el hecho de que produzca efectos, no implica que se trate de un acto válido sino que por el contrario, constituye un acto inválido desde su origen. En base a este

¹⁸⁶ Tal como BACA ONETO que indica que en el Derecho Administrativo, la Administración tiene la facultad de exigir y ejecutar sus actos, sin contar con el consentimiento de sus destinatarios. BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, p 74.

¹⁸⁷ *Cfr. Ibíd.*, p. 74.

¹⁸⁸ Dicha distinción justifica el carácter declarativo de la resolución que evidencia la existencia de la nulidad de pleno derecho, frente al carácter constitutivo de la sentencia que establece la segunda. *Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., op. cit.*, pp.175 y 176.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 75.

carácter ab initio no es posible distinguir entre ambos grados de invalidez porque, además lleva a confusión entre ineficacia e invalidez.

En este orden de ideas, tampoco resulta admisible distinguir ambos grados de invalidez en base al carácter declarativo y constitutivo de las sentencias que las evidencian. La razón está en que, como señala SANTAMARÍA PASTOR, “la naturaleza declarativa o constitutiva de la acción y sentencia no depende del vicio, sino de la situación de hecho creada por el negocio inválido”. Así se tiene que toda decisión judicial que recaiga sobre un acto nulo o uno anulable siempre tiene un efecto innovador en el ordenamiento¹⁹⁰.

Respecto al verdadero criterio diferenciador entre ambas, se comparte la postura de BACA ONETO¹⁹¹, para quien existe una diferencia procedimental. Dicha diferencia consiste en la posibilidad de impugnar los actos viciados con nulidad de pleno derecho en cualquier tiempo (imprescriptibilidad) frente a los plazos más breves que se tienen para poder impugnar un acto anulable.

Esta diferencia se basa en dos razones¹⁹². La primera, la prescriptibilidad de la acción contra los actos anulables, se funda en un tema de seguridad jurídica. Por lo que, la facultad de impugnar dicho acto sólo compete a la persona que se ha visto afectada por el mismo, es lógico que dicha facultad se sujete a unos plazos determinados.

Y en segundo lugar, la gravedad de los vicios nulos de pleno derecho que afectan al acto hace primar el Principio de Legalidad. Es decir, por afectar al interés general, al ordenamiento, la nulidad del mismo requiere un pronunciamiento no sujeto a plazos. Esta diferencia

¹⁹⁰ Al respecto, BACA ONETO sostiene que las sentencias tienen un doble carácter: por esencia son declarativas de una realidad jurídica anterior (ya que declaran una invalidez preexistente), pero por su realización exterior podrán ser constitutivas de una realidad jurídica nueva, cuando sea necesario destruir los efectos que el acto nulo o anulable hubiere producido. *Vid.* BACA ONETO, V.S., *La invalidez...cit.*, p. 81.

¹⁹¹ *Cfr.* BACA ONETO, V.S., *La anulación... cit.*, p. 75.

¹⁹² *Cfr. Ibid.*, p. 83.

planteada se justifica por razones materiales, como la gravedad de los vicios que en unos casos permitirán hablar de nulidad y en otros de anulabilidad.

1.2 La invalidez en la LPAG.

El artículo 8 de la LPAG define al acto válido como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir el acto emitido cumpliendo los requisitos formales establecidos en la presente ley. No obstante, para no identificar a la validez con la legalidad, lo cual ha sido descartado al inicio del presente capítulo, se comparte la idea de BACA ONETO¹⁹³, quien indica que el ordenamiento jurídico está formado por las normas formales y también por los principios jurídicos que las completan. De tal forma que un acto será también inválido cuando vaya en contra de los principios que inspiran al ordenamiento jurídico.

Si se aplica lo mencionado al ámbito del Procedimiento de Selección, es inválida la Buena Pro que ha sido adjudicada en base a una propuesta del postor con documentación falsa o información inexacta porque transgrede un principio general establecido en la LPAG. Este es el Principio de Presunción de Veracidad regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la mencionada ley.

Además del principio mencionado, como medida para impedir la invalidez y anulación de dicha Buena Pro, se debe recurrir al Principio de Conservación del Acto Administrativo. Este establece que aquellos actos que estén afectados por vicios no trascendentes serán conformes al ordenamiento jurídico¹⁹⁴. En aquellos casos por exigencia de dicho principio, el acto administrativo de Buena Pro será válido por ser irrelevante su vicio (no es de suficiente entidad como para generar su invalidez).

Así, se considera que cuando exista la vulneración al primer principio debe entrar a tallar el último principio para evitar que la contratación no se vea satisfecha (cuando sea posible). Es decir, se

¹⁹³ Cfr. *Ibíd.*, p.76.

¹⁹⁴ De esta forma ya no se identifica la validez con la legalidad.

deberá analizar la trascendencia del vicio consistente en la presentación de documentación falsa o información inexacta para proceder a declarar su nulidad o su conservación. Esto será resuelto posteriormente¹⁹⁵.

Por otro lado, se podría decir que el ordenamiento peruano no ha recogido la categoría del acto administrativo anulable en la LPAG. La única categoría reconocida es la regulada en el artículo 10 de la LPAG (nulidad de pleno derecho).

Lo mencionado en el párrafo anterior no es correcto. Esto porque, como señalan ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO, “aquello que la LPAG denomina “nulidad de pleno derecho” se aproxima notablemente al régimen propio de la anulabilidad, pues existen estrictos límites temporales para obtener la declaración de invalidez: en el caso de los particulares, tan sólo cuentan con 15 días¹⁹⁶, mientras que la Administración puede hacerlo en plazos más amplios (ya sea de oficio o mediante la declaración judicial), pero igualmente limitados”¹⁹⁷.

En la LPAG, el régimen jurídico aplicable a la nulidad no es el adecuado. Las acciones que se han establecido son las propias de los actos anulables. Dichas acciones se encuentran sometidas a plazos de caducidad, por lo que en realidad se tratan de acciones de anulabilidad.

Cabe resaltar que es propio de esta última la posibilidad que el particular interponga los recursos respectivos en un limitado tiempo, porque se da preferencia a la seguridad jurídica. Por todo lo mencionado, se puede afirmar que el régimen jurídico aplicable a la nulidad de pleno derecho es el propio de la anulabilidad¹⁹⁸. Y que, a fin de cuentas, “la

¹⁹⁵ *Vid.* Numeral 2 del tercer capítulo.

¹⁹⁶ En la Contratación Pública se aplica los plazos establecidos en el artículo 107 del RLCE. Actualmente en el artículo 100 del PRNLCE.

¹⁹⁷ *Ibíd.*, p.6.

¹⁹⁸ PANDO VÍLCHEZ sostiene que los plazos previstos para la nulidad pueden generar que, cuando haya un vicio grave, puede quedar convalidado por el transcurso del tiempo. Es decir, los plazos para la nulidad de pleno derecho son muy cortos y pueden llegar a generar dicha situación. Por lo que, también aquel autor señala que los plazos corresponden en realidad a los de anulabilidad y no a

anulabilidad se encuentra escondida tras la nulidad de pleno derecho”¹⁹⁹.

El legislador pretende favorecer la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, a costa de sacrificar la legalidad. Así, queda descartada completamente la afirmación señalada anteriormente porque, aunque pareciera que formalmente debe ser así, debido a que el artículo 10 de la LPAG así lo expresa, la verdad es que se encuentra presente la anulabilidad.

La presente conclusión no es asumida por parte de la doctrina. Entre ellos, DANÓS ORDOÑEZ sostiene que la omisión de no recoger expresamente la figura de la anulabilidad es aparente. Puesto que “lo sustancial de la misma está implícita en las reglas referidas a la conservación de los actos administrativos contenidas en el artículo 14”²⁰⁰. Sin embargo, no se asume dicha posición porque como señala BACA ONETO “los vicios no trascendentes son aquellos que, justamente por su poca importancia, no producen la invalidez, pues tal cosa implica la prevalencia del principio de conservación *strictu sensu*”²⁰¹.

la nulidad de pleno derecho. PANDO VÍLCHEZ, J., “El plazo de prescripción en la nulidad de oficio: ¿necesidad jurídica o imperfección legislativa?” en DANÓS ORDOÑEZ, J., ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. y ZEGARRA VALDIVIA, D. (Coors.), *Derecho administrativo contemporáneo: Ponencias del II Congreso Nacional de Derecho administrativo*, Palestra, Lima, 2007, p.192.

¹⁹⁹ BACA ONETO, V.S., *La anulación... cit.*, p. 77.

²⁰⁰ Cfr. DANÓS ORDOÑEZ, J., “Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la Nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General” en DANOS ORDOÑEZ, J., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 2da parte, 1° ed., Ara editores, Lima, 2003, pp.231.

²⁰¹ BACA ONETO, V.S., *La anulación...cit.*, p. 77.

2. Conservación del Acto Administrativo de Adjudicación de Buena Pro afectada por vicios no trascendentes.

El Principio de Conservación del Acto Administrativo se encuentra regulado en el artículo 14 de la LPAG. El artículo mencionado dispone que “cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora”²⁰².

ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO señalan que “por exigencia de este principio, aquellos actos afectados por vicios no trascendentes no serán inválidos, ni por tanto susceptibles de ser anulados²⁰³”. Continúan estableciendo los autores citados que, en el artículo mencionado se recogen los vicios que son considerados como no trascendentes y no invalidantes²⁰⁴. Es decir, no se trata que el acto administrativo sea inválido sino que se encuentra afectado de un vicio no trascendente que no genera su invalidez, ni siquiera cuando sea solicitada a través de un recurso.

Aplicado esto al ámbito de la Contratación Pública –y en el supuesto de hecho de la presente investigación- se tiene la Buena Pro que ha sido adjudicada en base a documentación que ha transgredido la Presunción de Veracidad. Sin embargo, dicho acto administrativo (la adjudicación de la Buena Pro sustentada en documentación falsa) puede

²⁰² Dicho artículo señala que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: a) el acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación; b) el acto emitido con una motivación insuficiente o parcial; c) el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado; d) cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio; e) aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial. En los dos primeros el vicio debe ser subsanado mientras que en los dos restantes, ello no es necesario.

²⁰³ ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Lección 13...cit.*, p. 9.

²⁰⁴ *Ibíd.*, p. 2.

adolecer de un vicio que no se considera trascendente. No es trascendente porque no cambia la decisión de la Entidad contratante y permite cumplir la finalidad prevista. Por lo que, de conformidad con el artículo 14.2.4 de la LPAG, se está ante la presencia de un vicio no trascendente²⁰⁵. En otras palabras, el vicio consistente en la presentación de documentación falsa o información inexacta no es trascendente cuando se concluya que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, es decir, dicho vicio no afecta el contenido del acto ni generan indefensión alguna a los administrados.

Por ejemplo, supóngase que existe un vicio formal en la propuesta del adjudicatario (adjunta un contrato denominado: servicio de mantenimiento de ductos, pero también adjunta el documento de conformidad del mismo con otro nombre pero los demás elementos de la prestación coinciden: plazo de ejecución, precio pagado, entre otros), de tal forma que puede configurar como un documento inexacto porque lo que se establece en dicho documento no es acorde a la realidad de los hechos. Dicho vicio (en la denominación del servicio) no genera la invalidez de la adjudicación de la Buena Pro, sino que, por el contrario, deberá conservarse la misma a fin de poder suscribir el respectivo contrato con la Entidad contratante.

En conclusión, el criterio para determinar si se debe conservar la Buena Pro en estos casos es analizar la trascendencia del vicio. Así, se debe verificar si la decisión de la Entidad hubiera sido la misma a pesar del vicio, de conformidad con el artículo 14.2.4 de la LPAG. Es decir, si existe un vicio formal que implique la transgresión al Principio de Presunción de Veracidad pero que, a pesar de ello, la decisión de la Entidad hubiera sido la misma (adjudicarle la Buena Pro, porque su propuesta técnica y económica es la mejor) entonces, se debe considerar que dicho vicio no influye en la decisión tomada por la Entidad contratante, sino que procede conservarla²⁰⁶.

²⁰⁵ Dicho artículo señala que un vicio no es trascendente cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

²⁰⁶ Además, se debe aplicar la “prueba de resistencia”. Esto porque puede suceder que al momento de adjudicar la Buena Pro, la voluntad de alguno de

Una vez definido esto, se pasará a analizar la causal de nulidad que genera la presentación de documentación falsa o información inexacta prevista en la LCE y si procede conservar o no la Buena Pro en base al criterio indicado.

3. La nulidad en la normativa de Contratación Pública.

En el artículo 56 de la LCE se ha previsto las causales para declarar la nulidad de los actos administrativos procedentes de la Contratación Pública. Como ya se mencionó, esta nulidad puede ser declarada en dos momentos diferenciados. El primero, se refiere al momento anterior a la suscripción del contrato (puede ser declarada a través de un recurso de apelación o de oficio) y en segundo lugar, después de la suscripción del contrato, cuyas causales se encuentran en el tercer párrafo del artículo arriba mencionado²⁰⁷ (puede ser declarada de oficio o a través de arbitraje o conciliación).

Sólo se tratarán las causales relativas al primer momento, que se

los miembros del Comité Especial (órgano colegiado temporal) pueda estar viciada. En ese caso, no necesariamente se verá afectada la validez de la decisión tomada. Por el contrario, el acuerdo debe pasar la mencionada “prueba de la resistencia”, de tal forma que si se comprueba que con exclusión de los votos viciados el acuerdo se hubiese tomado de la misma manera, el acuerdo será válido. ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 10, pro manuscripto*, Piura, 2013, pp. 14.

²⁰⁷ Artículo 56: “...Después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos: a) Por haberse suscrito en contravención con el artículo 10 de la presente ley, b) Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el proceso de selección o para la suscripción del contrato, c) Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación, d) Cuando no se haya cumplido con las condiciones o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguna de las causales de exoneración y, e) Cuando no se haya utilizado los procedimientos previstos en la presente ley, pese a que la contratación se encontraba bajo su ámbito de aplicación. En este supuesto, asumirán responsabilidad los funcionarios y servidores de la Entidad contratante, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato”.

encuentran en el primer párrafo del artículo 56 de la LCE establece: “El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el proceso de selección”. El titular de la Entidad también podrá declarar la nulidad del acto administrativo afectado por los vicios mencionados arriba.

Por lo tanto, se declara nulo, hasta antes de la celebración del contrato, los actos administrativos que: a) hayan sido dictados por órgano incompetente, b) los que contravengan las normas legales, c) los que contengan un imposible jurídico y, d) los que prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable.

Las causales previstas en los literales a), b) y d) del artículo mencionado, en el fondo son las mismas que las establecidas en el artículo 10 de la LPAG, que regula la nulidad de pleno derecho. Por ello, ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO sostienen que “antes de la suscripción del contrato la entidad puede declarar la nulidad de oficio sin más limitaciones que las establecidas en la LPAG, lo que cambia una vez que aquél se ha celebrado”²⁰⁸.

En este sentido, se debió hacer una remisión a la regulación general. Esto por dos razones, en primer lugar, porque, como señala LINARES JARA, “el acto administrativo es tal en cualquier procedimiento administrativo, estando sujetos los que se produzcan en el procedimiento de selección, a los elementos esenciales de validez que se fijan en la LPAG”, de esta manera también estarían sujetos a las causales de nulidad previstas en dicha normativa general.

Y, en segundo lugar, en virtud del numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG se establece: “Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a

²⁰⁸ ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Lección 15...cit.*, pp. 89 y 90.

la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto”. Esto quiere decir que en la LCE al no haberse tratado de modo distinto las causales de nulidad a las previstas en la LPAG, se debieron regir por lo previsto en la última norma general.

Una vez mencionadas las causales, se debe resaltar que la presente investigación se centrará en una sola, la relativa a la consecuencia jurídica que trae la transgresión a la Presunción de Veracidad. Esta causal será la que declare nulo aquel acto que contravenga las normas legales.

Respecto a esta, se puede establecer que la LCE toma prestada la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG. Este precepto dispone: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1.- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”²⁰⁹.

Se describe la presente causal porque los postores al momento de presentar documentación falsa o información inexacta están transgrediendo el Principio de Presunción de Veracidad que se encuentra expresamente regulado en una disposición de la normativa. Dicha disposición está en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. Es decir, la presentación de este tipo de documentación constituye el supuesto de hecho de la causal de nulidad relativa a la contravención a las normas legales. Y en caso que se adjudique la Buena Pro, sin percatarse de dicha transgresión, por la causal mencionada, el acto administrativo sería nulo debiendo retrotraerse hasta el momento previo al acto inválido.

ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO²¹⁰ sostienen que en la causal de contravención a las normas se podría incluir cualquier infracción al ordenamiento jurídico que sea diferente a las recogidas en el artículo 14

²⁰⁹ Por lo tanto, como se mencionó arriba, se va a recurrir al régimen general dispuesto en la LPAG. Es importante insistir que no era necesario que se recoja la presente causal en la normativa de Contratación Pública, bastaba hacer una remisión a la LPAG en este tema.

²¹⁰ *Cfr.* ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Lección 13...cit.*, p. 6.

de la LPAG, que regula la Conservación del Acto Administrativo. Esto porque el ordenamiento está compuesto por la Constitución, leyes reglamentos y además, por los principios que inspiran al mismo.

Por su parte, ARIÑO ORTIZ y VILLAR PALASÍ²¹¹ establecen que cuando se incurra en la presente vulneración no se va a producir, como norma general, su nulidad, sino sólo su anulabilidad. Al producirse esta vulneración, tal como señalan ABRUÑA PUYOL y BACA ONETO²¹², lo que sucede es que los actos administrativos contrarios al ordenamiento sean inválidos, más no nulos. Esto porque muchos de estos actos inválidos no son graves como para generar su nulidad de pleno derecho.

El Tribunal del OSCE o el titular de la Entidad deberán determinar en el caso concreto si se contraviene las normas legales a través de un documento falso o inexacto²¹³. Dicha labor no es sencilla, debido a que además de acreditar el supuesto de hecho de la contravención a las normas, debe evaluar si el vicio es trascendente o no, de tal forma que permita la conservación de la Buena Pro en virtud al criterio señalado en el acápite anterior.

De esta manera, el Principio de Conservación del Acto Administrativo adquiere gran importancia en la presente investigación. Esto porque, como señala BELADIEZ ROJO²¹⁴ “obliga a conservar todos aquellos actos que sean capaces de cumplir su finalidad, incluso en el supuesto de que hayan incurrido en alguna ilegalidad”. Aplicado lo señalado a la Contratación Pública, se conserva la Buena Pro porque la decisión de la Entidad no se ha visto afectada por el vicio. Y a través de esta decisión de la Entidad, se cumple la finalidad prevista por la norma (ambas van de la mano porque la primera comprende a la segunda).

²¹¹ Cfr. ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR PALASÍ, J., *op. cit.*, p. 253.

²¹² Cfr. ABRUÑA PUYOL, A., y BACA ONETO, V.S., *Pro Lección 13...*, *cit.*, p. 6.

²¹³ Sobre los supuestos de nulidad de oficio declarada por la Entidad contratante por contravenir las normas legales al presentar documentación falsa o información inexacta, *vid.* Resolución N° 261-2015-TC-S4 de 15 de febrero de 2015; Resolución N° 3384-2014-TC-S1 de 17 de diciembre de 2014 del Tribunal del OSCE, entre otras.

²¹⁴ BELADIEZ ROJO, M., *Validez...cit.*, p. 69.

La importancia de tal principio radica en que la Buena Pro, sustentada en documentación falsa o información inexacta, no será inválida, siempre y cuando el vicio no afecte la decisión tomada por la Entidad. Así, se impide la interrupción de la suscripción del contrato en la oportunidad prevista.

Cabe resaltar, por última vez, que sólo procede la conservación de la Buena Pro cuando haya sido afectada por vicios no trascendentes, pudiendo invocarse la causal prevista en el artículo 14.2.4 de la LPAG²¹⁵. Es decir, en aquellos casos en que se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio e incluso en aquellos casos en que se hubiera producido el vicio porque al ser irrelevante no genera la invalidez del acto administrativo de Buena Pro. Así, la decisión de la Entidad contratante va a ser el mismo a pesar de que el acto administrativo sea irregular.

Un vicio no trascendente es un error de foliación o algún error material dentro de la propuesta técnica del postor en virtud del cual se ha adjudicado la Buena Pro. Por ejemplo un contrato acreditando la realización de una determinada prestación y se adjunta su respectivo documento de conformidad pero, esta última coincide en todo menos con el nombre de la prestación acreditada con el primero.

Es evidente que en ejemplo del párrafo anterior, por un error de tipeo se consignó erróneamente otro nombre de prestación pero los demás elementos del contrato (precio, penalidades, fecha de inicio y término, etc.) coinciden con los elementos del documento de conformidad, por lo que no cabe declarar inválido dicho acto, a pesar de que constituiría información inexacta (no acorde a la realidad).

²¹⁵ 14.2 “Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

...14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Administración Pública al momento de realizar una Contratación Pública está vinculada positivamente al Ordenamiento Jurídico. Esto quiere decir que ha de cumplir el procedimiento y trámite previsto en la LCE. Uno de ellos es el Procedimiento de Selección, que es el procedimiento administrativo especial a través del cual se contrata bienes, servicios o la ejecución de obras con los contratistas. Dicho procedimiento se configura como uno de observancia obligatoria; sin el cual toda contratación realizada por las Entidades contratantes es nula.

SEGUNDA.- Este Procedimiento de Selección está integrado por una serie de etapas. Entre las más trascendentes se tiene a la etapa de Presentación de Propuestas. A través de ella las personas, naturales o jurídicas, que estén interesadas en participar en la contratación, entregan su propuesta técnica y económica a la Entidad contratante. La propuesta técnica deberá cumplir con los RTM (son los requisitos indispensables para que una propuesta sea admitida) y los Factores de Evaluación

(reglas que indican la forma en que se asignará puntaje a las propuestas técnicas y económicas, el ganador de la Buena Pro será aquel que tenga mayor puntaje en ambas evaluaciones). Mientras que en la económica los postores determinan y detallan el precio que la Entidad debe pagar por la contratación a realizar.

TERCERA.- Sobre la documentación presentada por los participantes y postores, rige el Principio de Presunción de Veracidad regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En virtud a dicho principio, la Entidad contratante está obligada a considerarlos como veraces, no pudiendo rechazarlos de plano sin tener información fehaciente que acredite su falsedad. Esta presunción legal no implica que la Entidad deba considerar las propuestas como admitidas y evaluarlas por mérito de la presunción de veracidad; sino que, solo implica la recepción de las mismas. Esta documentación está sujeta a un control posterior (también conocido como fiscalización posterior), en donde se realiza la actividad probatoria por parte de la Entidad contratante. Es esta última quien tiene la carga de la prueba, en base a los principios de impulso de oficio, oficialidad de la prueba y verdad material.

CUARTA.- La presentación de documentación falsa o información inexacta se ha vuelto frecuente en tiempos actuales. Incluso, mediante un estudio realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas en la Exposición de Motivos del PRNLCE, se establece que la principal causa por la cual se sanciona actualmente a los proveedores es por presentar documentación falsa o información inexacta, ascendiendo a un total del 48% del número de resoluciones del Tribunal del OSCE. De esta manera, se evidencia una deficiencia en la Contratación que afecta el interés general. Los postores al presentar este tipo de documentación generan tres consecuencias (todas ellas relacionadas al objeto del trabajo): que se transgreda el Principio de Presunción de Veracidad; que se descalifique al postor o, en caso de habersele adjudicado la Buena Pro, se declare nula, retro trayéndose todo a la Etapa de Evaluación y Calificación de Propuestas; que la finalidad prevista por la Entidad contratante no sea satisfecha en el plazo previsto; y finalmente, que se imponga una sanción administrativa.

QUINTA.- Para que una propuesta sea considerada como falsa o

inexacta, se debe acreditar fehacientemente dicha condición. Para ello, el Tribunal del OSCE en reiterada jurisprudencia ha señalado los lineamientos para considerar un documento como falso o inexacto. Así, un documento es considerado falso cuando: no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente; o siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido. Mientras que, un documento es inexacto cuando no sea concordante o congruente con la realidad.

En el artículo 56 de la vigente LCE²¹⁶ se regulan las causales por las cuales el titular de la Entidad o el Tribunal del OSCE pueden declarar la nulidad de los actos derivados de los Procedimientos de Selección, en base a dos momentos. El primero es hasta antes del consentimiento de la Buena Pro y el segundo es después del consentimiento de la misma. Al respecto, se ha estudiado la causal relativa a la presentación de documentación falsa o información inexacta en el primer momento; consistente en la contravención a las normas legales.

La presentación de este tipo de documentos transgrede un principio expresamente regulado en la LPAG. Es decir, se genera la nulidad por contravenir la normativa legal, específicamente el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. Cabe señalar que no siempre procede la declaración de nulidad por la presente causal, es posible aplicar el Principio de Conservación del Acto Administrativo.

SEXTA.- Existen determinados vicios que son considerados por el ordenamiento como no trascendentes y por ello, no tienen la suficiente entidad como para generar la invalidez de un acto y justificar su anulación. Estos vicios se encuentran regulados en el artículo 14 de la LPAG, que recoge el Principio de Conservación del Acto Administrativo. El criterio para considerar como no trascendente el vicio relacionado a la presentación de un documento falso o inexacto, esbozado en el presente trabajo, presta atención a si la decisión tomada por la Entidad contratante es la misma, a pesar de la existencia o no del vicio.

Así, si el vicio no existe (es decir, si no se presenta documentos falsos o inexactos) no hay problema alguno; pero, si el vicio sí existe,

²¹⁶ Actualmente, con el mismo sentido, en el artículo 44 de la NLCE.

entonces en base al criterio señalado, no se produce la declaración de nulidad del acto administrativo respectivo.

SÉPTIMA.- El Principio de Presunción de Veracidad es uno de los pilares de la Contratación Pública porque agiliza el trámite de la misma, evitando constataciones innecesarias de todos los documentos presentados. No obstante, su vulneración en tiempos actuales es frecuente por lo que debe tenerse en cuenta el tipo de vicio consistente en documentación falsa o información inexacta. De esta manera, se puede aplicar el Principio de Conservación del Acto Administrativo para evitar que un vicio no trascendente invalide el acto respectivo.

BIBLIOGRAFÍA

ABRUÑA PUYOL, A. y BACA ONETO, V.S., *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 10, pro manuscrito*, Piura, 2013.

- *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 13, pro manuscrito*, Piura, 2013.

- *Notas al curso de derecho administrativo, Lección 15, pro manuscrito*, Piura, 2014.

ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR PALASÍ, J.L., *Lecciones sobre contratación administrativa*, Facultad de Derecho de Madrid, Sección de publicaciones, Madrid, 1969.

BACA ONETO, V.S., *La invalidez de los contratos públicos*, 1º ed., Thomson Civitas, Navarra, 2006.

- “Luces y sombras de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado” en *Revista Jurídica del Perú*, N° 49, Diciembre, 2008, pp. 187 - 199.

- “La anulación de los Contratos Públicos regulados en la Nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, Lima, 2009, pp. 69 - 92.

BARRERO RODRÍGUEZ, C., *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, Navarra, 2001.

BELADIEZ ROJO, M., “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación” en *Revista de Administración Pública*, N° 133, Enero, 1994, pp. 155 - 187.

- *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

BOCANEGRA SIERRA, R., *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.

- *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1998.

BOQUERA OLIVER, J.M., *La Selección de Contratistas: Procedimiento de Selección y Contrato*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

CARBONERO GALLARDO, J.M., *La adjudicación de los contratos públicos: procedimientos para la adjudicación de los contratos administrativos y otros contratos del sector público*, La ley, Madrid, 2010.

DANÓS ORDOÑEZ, J., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 2da parte, 1° ed., Ara editores, Lima, 2003.

DEVIS ECHANDÍA, H., ALVARADO VELLOSO, A., *Compendio de la prueba judicial*, t, I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.

- *Compendio de la prueba judicial*, t. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *La doctrina de los vicios de orden público*, Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1970.

GAMA LEYVA, R., “Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 19, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de*

derecho administrativo I, Thomson Reuters, Madrid, 2011.

- *Curso de derecho administrativo II*, Thomson Reuters, Madrid, 2011.

GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002.

GUZMÁN NAPURÍ, C., *El procedimiento administrativo, régimen jurídico y procedimientos especiales*, Ara Editores, Lima, 2007.

- “Un acercamiento a los principios que rigen la contratación administrativa” en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, Lima, 2009, pp. 204 – 216.

- “La carga de la prueba en el procedimiento administrativo” en VV.AA., *La prueba en el procedimiento administrativo*, 1° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p.37.

- *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado*, 1° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

LINARES JARA, M., *El Contrato Estatal*, 1° ed., Grijley, Lima, 2002.

MARTÍN MATEO, R., y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *Manual de Derecho Administrativo*, 29° ed., Aranzadi, Navarra, 2012.

MARTÍNEZ ZAMORA, M.A., “La conservación del acto administrativo en los procedimientos de contratación pública” en *Revista Jurídica del Perú*, N° 85, Marzo, 2008, pp. 134 - 150.

- “La responsabilidades de los postores en los procesos de selección” en *Revista de Actualidad Jurídica*, T. 223, Junio, 2012, pp. 104 - 109.

- “Luces, sombras y claroscuros de la nueva Ley de Contrataciones del Estado en *Revista de Actualidad Jurídica*, T. 249, Agosto, 2014, pp. 29 - 35.

MORÓN URBINA J.C., *Comentarios a la Ley del Procedimiento*

Administrativo General, 9° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2011.

NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, 4° ed., Tecnos, Madrid, 2005.

PADILLA VALERA, M.A., “Aplicación supletoria de los principios del procedimiento administrativo general a las contrataciones del Estado” en *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 192, Noviembre, 2009, pp. 201 - 208.

PANDO VÍLCHEZ, J., “El plazo de prescripción en la nulidad de oficio: ¿necesidad jurídica o imperfección legislativa?” en DANÓS ORDOÑEZ, J., ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. y ZEGARRA VALDIVIA, D. (Coors.), *Derecho administrativo contemporáneo: Ponencias del II Congreso Nacional de Derecho administrativo*, Palestra, Lima, 2007.

PAREDES PALACIOS, P., “Las presunciones como sucedáneos de los medios de probatorios” ensayo publicado en VV.AA., *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2005

PÁRRAGA ESPINOZA, J.C., “Transgresión al principio de presunción de veracidad, descalificación de propuestas y nulidad del contrato” en *Revista Jus Doctrina & Práctica*, N° 2, Febrero, 2008, pp.414 -425.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil: proceso declarativo y proceso de ejecución*, 2° ed., Aranzadi S.A., Pamplona, 1985.

- *Derecho Procesal Civil*, 5° ed., Madrid, Tecnos, 1989.

PAZ WINCHEZ, D.A., “Consideraciones básicas sobre la presentación de documentación falsa o de información inexacta en los procesos de selección: A propósito de la Resolución N° 2259-2013-TC-S1” en *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 182, Noviembre, 2013, pp. 239 - 250.

RETAMOZO LINARES, A., *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y normas de control: análisis doctrinario y exegético del Texto Único*

Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como la explicación de la normativa en el contexto de los precedentes vinculantes..., 8° ed., Jurista Editores, Lima, 2011.

RUBIO CORREA, M., *Nulidad y anulabilidad: la invalidez del acto jurídico*, PUCP, Lima, 2003.

- “El otorgamiento de la Buena Pro en las compras estatales” en *Revista Jurídica del Perú*, N° 102, Agosto, 2009, pp. 111 - 126.
- “La nulidad del contrato administrativo por la transgresión del principio de presunción de veracidad. Algunos apuntes sobre su (inviabile) revisión en la vía arbitral”. [en línea]. [Consulta 23.05.2015]. Disponible en [www.http://vlex.com.pe/vid/presuncion-veracidad-apuntes-arbitral-337623090](http://vlex.com.pe/vid/presuncion-veracidad-apuntes-arbitral-337623090).

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: contribución a una teoría de la ineficacia en el derecho público*, 1° ed., Instituto de estudios administrativos, Madrid, 1972.

SENTÍS MELENDO, S., *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. Ferrer Beltrán, J. Trotta, Madrid, 2002.

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DEL OSCE

Resolución N° 2172-2008-TC-S1

Resolución N° 138-2011-TC-S4

Resolución N° 062-2012-TC-S1

Resolución N° 800-2013-TC-S1

Resolución N° 2034-2013-TC-S4

Resolución N° 2259-2013-TC-S1

Resolución N° 2260-2013-TC-S3

Resolución N° 2282-2013-TC-S1

Resolución N° 2316-2013-TC-S2

Resolución N° 2395-2013-TC-S1

Resolución N° 878-2014-TC-S3

Resolución N° 3480-2014-TC-S3

Resolución N° 3384-2014-TC-S1

Resolución N° 177-2015-TC-S1

Resolución N° 261-2015-TC-S4

OPINIONES OSCE

Opinión N° 019-2008/DOP

Opinión N° 101-2009/DTN

Opinión N° 047-2010/DTN

Opinión N° 110-2013/DTN

PRONUNCIAMIENTOS OSCE

Pronunciamiento N° 080-2013/DSU

Pronunciamiento N° 679-2013/DSU