



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**LA VERIFICACIÓN —FISCALIZACIÓN POSTERIOR— Y
SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA PERUANA.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

FRANKLIN RICHARD LIMACHE ROZAS
(<https://orcid.org/0009-0009-1946-3498>)

ASESOR

MARIO FRANCISCO FERNANDEZ VERTIZ
(<https://orcid.org/0000-0003-2995-9605>)

LIMA – PERÚ

2024

LA VERIFICACIÓN —FISCALIZACIÓN POSTERIOR— Y SU REGULACIÓN EN LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PERUANA

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

23%

FUENTES DE INTERNET

6%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	cdn.www.gob.pe Fuente de Internet	3%
3	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	works.bepress.com Fuente de Internet	1%
5	www.sedapar.com.pe Fuente de Internet	1%
6	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
7	remurpe.org.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	1%

Dedicatoria

A Dios, por darme el don de la vida.
A mi madre del cielo, María Auxiliadora. A Jesús se llega
gracias a ella.
A mi papá, mi ángel en el cielo.
A mi mamá, mi ángel en la tierra.
A Alex, Marisol y Ricardo, mi motivación para seguir
adelante, por su apoyo incondicional.
A aquellos que no menciono aquí, que sepan lo mucho
que me han apoyado y motivado.

Agradecimientos

A todos mis profesores por todas sus enseñanzas.

Muchas gracias por su apoyo.

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Índice	iv
Lista de tablas	vii
Lista de figuras.....	
.....	viii
Resumen	ix
Abstract.....	x
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.1 Marco Teórico	14
1.1.1 Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y su carácter de norma común	14
1.1.2 Contratación pública y su regulación	21
1.1.3 Procedimiento de Verificación.....	34
1.1.4 La normativa de contratación pública peruana y su problemática.....	88
1.2 Estudios antecedentes sobre el objeto de estudio.....	90
1.3 Marco Conceptual.....	94
1.3.1 Fiscalización posterior	94
1.3.2 Verificación	94
1.3.3 Documentación falsa o adulterada	94
1.3.4 Información inexacta.....	94
1.3.5 Información incongruente	95
CAPÍTULO II. EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	96
2.1 Planteamiento del problema.....	97

2.1.1	Descripción de la Realidad Problemática.....	97
2.1.2	Definición del Problema (Principal y Específicos, cuando fuera necesario)	100
2.2	Finalidad y Objetivos de la Investigación.....	101
2.2.1	Finalidad	101
2.2.2	Objetivo general y objetivos específicos	101
2.2.3	Delimitación del estudio.....	102
2.2.4	Justificación e importancia del estudio	102
2.3	Hipótesis y Categorías	102
CAPÍTULO III. MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS.....		103
3.1	Población y muestra	104
3.2	Enfoque y Diseño (s) a utilizar en el estudio.....	104
3.3	Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos.....	104
3.4	Ética de la Investigación (Tratamiento de la reserva de datos) [5 líneas].....	105
3.5	Procesamiento de Datos	105
CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS		106
4.1	Presentación de Resultados	107
4.2	Contrastación de Hipótesis.....	111
4.3	Discusión de Resultados.....	111
Conclusión y Recomendaciones.....		124
Recomendaciones		127
BIBLIOGRAFÍA.....		128
Apéndice 1: Propuesta de modificación del artículo 64 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado		137

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro comparativo de las Disposiciones Complementarias Finales relativas a las opiniones del OSCE.....	33
Tabla 2 Cuadro comparativo de infracciones y sanciones administrativas según modificatorias de la Ley.....	47
Tabla 3 Cuadro comparativo de modificaciones del artículo 42 del reglamento aprobado mediante D.S. 350-2015-EF	50
Tabla 4 Principales tendencias identificadas en las leyes de contratación pública durante los últimos 20 años	53
Tabla 6 Situaciones identificadas en las que se presenta información inexacta ante entidades contratantes	77
Tabla 7 Diferencias entre información incongruente e información inexacta	80
Tabla 8 Sanciones previstos en el art. 50 de la Ley	83
Tabla 9 Disposiciones normativas emitidas por el OSCE desde el año 2016 hasta 2022	110
Tabla 10 Información depurada y clasificada de Disposiciones normativas emitidas por el OSCE desde el año 2016 hasta 2022.....	110
Tabla 11 Opiniones expedidas por el OSCE en relación al procedimiento de verificación.....	108
Tabla 12 Situaciones contempladas en el Acuerdo N.º 02-2018/TCE	110
Tabla 5 Cuadro comparativo entre la fiscalización posterior y la verificación.....	112

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Actores de la contratación pública	22
Figura 2 Cambio de condición del proveedor en la contratación pública.....	29
Figura 3 Tendencias en la literatura nacional sobre fiscalización posterior agrupadas según la división propuesta por el autor.	93

Resumen

La presente investigación busca conocer y analizar la regulación del procedimiento de “Verificación” —fiscalización posterior— en concordancia con la normativa de contratación pública peruana, para adoptar una postura al respecto. El procedimiento de verificación coadyuva a la administración pública a cautelar el principio de integridad inherente a la normativa antes señalada.

Se ha escrito poco sobre el tema pese a su importancia en las adquisiciones realizadas por las entidades convocantes de procedimientos de contratación para la satisfacción del interés público, puesto que ayuda a evitar contratar con proveedores que carecen de las condiciones y calificaciones para tal fin y reduce el riesgo de posibles contingencias en la etapa de ejecución contractual.

El análisis incluyó la revisión de las disposiciones del ordenamiento jurídico administrativo peruano, norma de carácter general, y la revisión de las disposiciones normativas en materia de contratos públicos, para luego procesar y sistematizar la información que permitió establecer la naturaleza jurídica, aspectos sustantivos y procesales del procedimiento de verificación, así como la carencia de un procedimiento estándar para su realización.

Finalizamos describiendo que, al no existir un procedimiento de verificación, sino, por el contrario, dispersión normativa, se genera el riesgo de incumplimiento de las disposiciones normativas. Por esta razón, se brinda aportes a los servidores públicos encargados de su ejecución y se sustenta la necesidad de contar con una regulación que evite la discrecionalidad y posibles malas prácticas en su desarrollo.

Palabras clave: Verificación / fiscalización posterior / normativa de contratación pública / procedimiento de selección / información inexacta / documentos falsos o adulterados

Abstract

This research seeks to understand and analyse the regulation of the “Verification” procedure—subsequent audit—in accordance with Peruvian public procurement regulations, to adopt a position on the matter. The verification procedure helps the public administration to safeguard the principle of integrity inherent in the aforementioned regulations.

Little has been written about the subject despite its importance in the acquisitions carried out by the entities calling for contracting procedures for the satisfaction of the public interest, since it helps to avoid contracting with suppliers who lack the conditions and qualifications for this purpose and reduces the risk of possible contingencies in the contractual execution stage.

The analysis included the review of the provisions of the Peruvian administrative legal system, a general rule, and the review of the regulatory provisions regarding public contracts, to then process and systematize the information that allowed establishing the legal nature, substantive and procedural aspects. Of the verification procedure, as well as the lack of a standard procedure for its implementation.

We conclude by describing that, since there is no verification procedure, but, on the contrary, regulatory dispersion, the risk of non-compliance with regulatory provisions is generated. For this reason, contributions are provided to the public servants in charge of its execution and the need to have regulation that avoids discretion and possible bad practices in its development is supported.

Keywords: Verification / subsequent inspection / public procurement regulations / selection procedure / inaccurate information / false or adulterated documents

INTRODUCCIÓN

El propósito de la presente investigación es conocer la regulación en la normativa de contratación pública peruana del procedimiento de “Verificación” —fiscalización posterior— a los procedimientos de contratación dentro del régimen general de contratos públicos, para dar nuestra posición al respecto.

En sus estadísticas del mercado estatal, publicadas en su portal web, el OSCE señaló que durante los años 2022 y 2023 se convocó 58,373 y 58,267 procedimientos de contratación y se adjudicó cerca de 49 y 56 millones de soles en contratos públicos, respectivamente. Esto “demuestra lo trascendental que es la contratación pública para la economía y sociedad del país” (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2017, p. 23).

Las compras públicas buscan satisfacer el interés público mediante procedimientos de contratación céleres y eficientes. Los cuales pueden verse afectados en caso de contratar con proveedores que carecen de las condiciones y calificaciones necesarias para ello, quienes mediante la presentación de documentos falsos o información inexacta buscan obtener la buena pro de los mismos para posteriormente suscribir contratos públicos.

Esta es una de las problemáticas más recurrentes en materia de compras públicas y que, en su gran mayoría, es detectada mediante el procedimiento de verificación. Reflejada la gran importancia empírica de la verificación, el autor propone su división en tres etapas: i) planificación; ii) ejecución; y, por último, iii) conclusión y comunicación de resultados. Para lograr una aproximación integral y sistemática al procedimiento de verificación realizado por las y los servidores públicos que desempeñan dicha labor.

Con respecto a lo anterior, de la revisión de la literatura especializada en el tema y los estudios previos, se puede apreciar que casi todos ellos enfocan su atención en el problema desde dos perspectivas, cada una en mayor o menor medida, orientadas a la primera o la última fase del procedimiento de verificación. No obstante, de la segunda fase, quizás la más importante, se ha dicho poco o nada.

Por consiguiente, con el propósito de ampliar los estudios acerca del tema, nos enfocaremos principalmente en la fase que no ha sido examinada, “ejecución”, la cual merece un mayor estudio. Nuestro aporte brindará la oportunidad de evidenciar la actual

dispersión de disposiciones normativas en lo que respecta al procedimiento de verificación, situación que podría generar el riesgo de su inaplicación, inseguridad jurídica y, con ello propiciar, un eventual escenario para la corrupción. Con la sistematización de las disposiciones dispersas en la normativa de contratación pública peruana, contribuiremos con la labor de verificación que llevan a cabo las entidades convocantes.

El primer capítulo es introductorio, y presenta los fundamentos teóricos de la investigación. Comprobamos el contexto actual de la situación problemática y examinamos tanto el ordenamiento jurídico administrativo general como la normativa de contratación pública, con el fin de establecer las bases de nuestra investigación. Asimismo, examinamos cómo se ha ido posicionando la verificación en las diversas normas de contratación pública que ha tenido el estado peruano durante los últimos 20 años.

El segundo apartado se plantea el problema ¿En qué medida la falta de regulación en la normativa de contratación pública peruana del procedimiento de Verificación afecta su aplicación en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública? Y se establecen los objetivos específicos para alcanzar el objetivo de nuestra investigación el cual para entender como la falta de regulación en la normativa de contratación pública peruana afecta la Verificación —fiscalización posterior— a los procedimientos de contratación dentro del régimen general de contratos públicos.

El tercer capítulo expone la metodología aplicada a la investigación, la cual se fundamenta en el diseño del tipo cualitativo, el cual analiza y describe la realidad existente, con un alcance de nivel exploratorio y enfoque hermenéutico. El tipo de investigación jurídica empleado es dogmático, debido a que solo se recurre a fuentes de información documentales, para llevar a cabo un trabajo de sistematización interpretativa de las disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación.

El último capítulo presenta y analiza los hallazgos de la investigación. En el cual se presentan nuestras reflexiones aterrizadas al análisis de la legislación administrativa general nacional junto con la de contratos públicos, con el propósito de argumentar sobre la relevancia de regular el procedimiento de verificación mediante un procedimiento estándar que contemple plazos y criterios para su aplicación.

A razón de lo anterior, es debido a la relevancia del procedimiento de verificación, que nuestro esfuerzo posibilitará en cierto grado desarrollar, complementar y establecer obligaciones, de forma sistematizada, que las entidades deberán cumplir para su aplicación, como una propuesta para enfrentar esta situación, la cual no pretende ser la única solución al problema, pero sí la posibilidad para manejar esta situación de forma más apropiada.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Marco Teórico

1.1.1 Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y su carácter de norma común

Tanto las actividades que realizan las y los servidores públicos al interior de las entidades del sector público en sus 3 niveles de gobierno, como la relación existente entre la Administración Pública y los ciudadanos, se encuentran reguladas por un conjunto de normas, principios y demás disposiciones que conforman el Derecho Administrativo. En el Perú, la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), se constituye como una de las principales normas sobre la materia, que regula los procedimientos administrativos que se gestionan al interior de las entidades del sector público, establece disposiciones comunes para los trámites que se realicen, reconoce derechos, obligaciones, entre otros aspectos.

Desde su entrada en vigencia en el año 2001, la LPAG a tenido diversas modificaciones, las cuales han sido compiladas y sistematizadas en un Texto Único Ordenado (TUO), aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en lo sucesivo, el TUO de la LPAG). Por ello, para aproximarse al estudio de la verificación —fiscalización posterior— debe en principio revisarse lo dispuesto en el TUO de la LPAG sobre el tema, por las disposiciones comunes para las actuaciones que realicen las entidades contratantes durante el desarrollo de su función administrativa. Así tenemos que en el artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se estableció que:

- a. Contiene normas comunes para las actuaciones de las entidades del sector público que realicen la función administrativa del Estado y a su vez reglamenta todos los procedimientos administrativos generales y los procedimientos especiales.
- b. Al regular procedimientos especiales no se podrá imponer condiciones menos favorables a las contempladas en el TUO de la LPAG

- c. Las entidades del sector público deben observar los principios administrativos, los derechos y los deberes de los sujetos del procedimiento señalados en el TUO de la LPAG, en caso deban reglamentar procedimientos especiales.

De esta forma, queda claro, que estas normas se aplican tanto a procedimientos especiales como a toda actuación administrativa (Maraví Sumar, 2020, p. 87), así también los procedimientos especiales establecidos por las Entidades deben advertir lo señalado en el TUO de la LPAG. Por su parte, Morón (2019) señala que

La LPAG se constituye en la principal norma legal destinada a regular el desenvolvimiento de la Administración en sus relaciones con los ciudadanos. Sin embargo, por su propia naturaleza, su contenido no agota integralmente los supuestos de las diversas materias de los procedimientos administrativos, sino que regula la parte común de ellos, dejando un cierto margen para que, atendiendo a la especialidad de las diversas materias sobre las cuales la Administración actúa, el legislador se adecúe a las particularidades de las diversas actividades administrativas que son procedimentalizadas, en aquello no disciplinado suficientemente por la LPAG. (p.55).

1.1.1.1 Principios de la LPAG vinculados a la fiscalización posterior

La relevancia de los principios en el procedimiento administrativo, es vital debido a que son esenciales, pues representan los valores adoptados en la ley. Sirven para dirigir, controlar y limitar el accionar y la discrecionalidad de la Administración Pública en su relación con los administrados, vinculándola a su cumplimiento. No es nuestra intención detallar y explicar cada uno de estos principios. Para los fines académicos de la presente investigación se hará especial énfasis en los siguientes los principios referidos en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG:

1.1.1.1.1 Principio de presunción de veracidad.

De acuerdo al numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG:

En la gestión del procedimiento administrativo, se presume que la documentación y declaraciones presentadas por los administrados, de acuerdo a la forma establecida por esta Ley, se ajustan a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Sobre el particular, Morón (2019) señala lo siguiente:

La presunción de veracidad es un principio informador de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, consistente en suponer por adelantado y con carácter provisorio que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en el procedimiento en que intervengan de modo que se invierte la carga de la prueba en el procedimiento, sustituyendo la tradicional prueba previa de veracidad a cargo del administrado, por la acreditación de la falsedad a cargo de la Administración, en vía posterior. (p. 101).

De lo señalado, se colige que el axioma de presunción de veracidad admite prueba en contrario y posibilita simplificar los procedimientos administrativos para que sean más ágiles.

1.1.1.1.2 Principio de verdad material.

El numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que:

En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Al respecto, Morón (2019) explica que:

Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. (p. 116).

En atención a este principio, la entidad tiene el deber de realizar todas actuaciones probatorias necesarias que le permitan generar el mayor grado posible de certeza sobre

lo que va a decidir, y la habilita para acceder a las diversas fuentes de información que se encuentren a su alcance, como, por ejemplo, a la documentación que generó previamente en su interior, portales web, entre otros.

1.1.1.1.3 Principio de privilegio de controles posteriores.

Este principio está contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, y dispone lo siguiente:

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 de que la información presentada no sea veraz.

Por su parte, Guzmán Napurí (2016) señala que este principio está directamente relacionado con el principio de simplificación administrativa que dispone que la gestión de los procedimientos administrativos se sustenta en la ejecución de la fiscalización posterior; y que el control posterior debe ser privilegiado respecto al control previo o simultáneo (p.52).

1.1.1.2 Procedimiento administrativo general y el procedimiento administrativo especial

Doctrinalmente, se define al procedimiento administrativo común, como aquel conjunto de actuaciones efectuadas por la Administración a fin de expedir un acto administrativo. Por su parte, el TUO de la LPAG, lo define en su artículo 29 como:

el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

Ahora bien, conviene recordar que el TUO de la LPAG contempla al procedimiento general como al procedimiento especial.

Los procedimientos administrativos especiales tienen una tramitación diferente respecto de un procedimiento general, ya que obedecen a una lógica distinta y

responden a una necesidad particular y concreta. Un ejemplo de ello lo encontramos en el Anexo N.º 01 del Reglamento¹, que define al procedimiento de selección como

un procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios en general, consultorías o la ejecución de una obra.

De esta forma, se evidencia que el procedimiento de contratación contemplado en el Reglamento es un procedimiento administrativo cuya naturaleza es especial debido a sus disposiciones particulares, las cuales no pueden ser menos favorables que las establecidas en el TUO de la LPAG, como se explicó precedentemente.

1.1.1.3 Fiscalización posterior en el TUO de la LPAG

Para Guzmán (2016) la fiscalización posterior es un mecanismo de control posterior de oficio, que se realiza para confirmar la autenticidad de la documentación y la veracidad de la información presentada por los administrados, cuya regla fundamental es su economía. Se caracteriza por ser un procedimiento interno de oficio, ex post, gratuito y continuo (p.259).

Al respecto, Morón (2019) señala que la fiscalización posterior (obligación de la entidad) sirve como instrumento para detectar posibles actos impropios y consecuencias aleccionadoras frente a ellos, por un mal empleo del axioma de presunción de veracidad al presentar información o documentos a las entidades (p.373).

Bajo este enfoque, la fiscalización posterior es una herramienta que posibilita a las entidades verificar la veracidad de la información presentada por los administrados y asegurar el cumplimiento de la regulación en los procedimientos administrativos.

¹ Antes de la modificación efectuada mediante Decreto Supremo N.º 162-2021-EF, publicado el 26 junio 2021.

1.1.1.3.1 *Una necesaria diferenciación: Fiscalización posterior y otras figuras administrativas de fiscalización en el ordenamiento jurídico administrativo peruano*

Consideramos oportuno y conveniente explicar brevemente las diferencias entre fiscalización posterior y la actividad administrativa de fiscalización, debido a que suelen emplearse de forma indistinta para referirse al mecanismo de la Administración Pública para corroborar la autenticidad o validez de los documentos presentados por el administrado.

Así, el TUO de la LPAG señala su artículo 34 que la fiscalización posterior es un procedimiento obligatorio que la entidad realiza de oficio a los expedientes tramitados en procedimientos de aprobación automática, evaluación previa o si la entidad recibió documentación sucedánea de los documentos originales, empleando para ello el sistema del muestreo.

Por su parte, TUO de la LPAG define la actividad administrativa de fiscalización, en su artículo 239, como:

el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos.

Como se puede apreciar, fiscalización posterior, se orienta y limita a la comprobación de la veracidad de la información contenida en la documentación presentada ante la entidad pública en supuestos específicos, bajo el sistema de muestreo. La cual difiere de la actividad administrativa de fiscalización, que está orientada al cumplimiento normativo, bajo el enfoque de riesgo para proteger bienes jurídicos.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde indicar que la verificación establecida en el marco regulatorio de la contratación pública peruana difiere de las definiciones antes expuestas, ya que está referida a una verificación documental que no emplea el sistema de muestreo, se ejecuta por mandato legal y requiere que concurren condiciones específicas para su desarrollo, como se explicará más adelante.

1.1.1.4 Aplicación supletoria del TUO de la LPAG en el marco normativo de la contratación pública peruana

Como se ha expuesto anteriormente, el TUO de la LPAG es de carácter común a todos los procedimientos administrados y se aplica de forma supletoria ante el vacío o deficiencia de la ley, hecho que, sin duda, es de gran utilidad.

Así, el TUO de la LPAG por su carácter general para regular las actuaciones de las entidades del sector público y el procedimiento administrativo común, puede desarrollar y complementar la Ley, la cual es una norma específica cuya finalidad es establecer disposiciones que regulan la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras que efectúan las entidades contratantes.

Dicho esto, cabe agregar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley señala que tanto la Ley como su reglamento predominan sobre las normas del ordenamiento jurídico administrativo general, de derecho público y derecho privado en lo que le sean aplicables.

Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento dispone que las normas de derecho público y, en caso de ausencia de estas, las del derecho privado resultan de aplicación supletoria a la Ley y su Reglamento, por falta o deficiencia en su regulación. Por ello, el TUO de la LPAG, ante la ausencia de regulación en materia de contrataciones públicas, en supuestos ajenos a la relación contractual entre entidad contratante y contratista², puede ser aplicada supletoriamente previo análisis de compatibilidad.

1.1.1.4.1 Análisis de compatibilidad.

Ahora bien, la aplicación supletoria del TUO de la LPAG requiere que el ordenamiento jurídico administrativo en materia contratación pública no haya regulado un supuesto específico al cual se encuentra obligada a hacerlo. Dicha falta de regulación genera la necesidad de suplir la deficiencia de la misma. Sin embargo, la aplicación

² Véase la opinión N.º 099-2022/DTN

supletoria requiere de un análisis previo para delimitar la compatibilidad entre la Ley (norma a ser suplida) y el TUO de la LPAG (norma complementaria), sobre los aspectos que resulten compatibles, tal como lo ha señalado el OSCE en reiteradas opiniones³.

1.1.2 Contratación pública y su regulación

1.1.2.1 Aspectos generales de la Contratación pública

1.1.2.1.1 Actores en la contratación pública

Existen intereses involucrados en el desarrollo de la contratación pública, así como actores para su desarrollo. Por un lado, tenemos a la entidad contratante que, mediante el desarrollo de las acciones inherentes a la Cadena de Abastecimiento Público, busca alcanzar sus objetivos y metas institucionales. Por otro lado, encontramos al contratista, que busca proveer los bienes, servicios y ejecución de obras que las entidades requieren, para con ello obtener ingresos.

Sin embargo, estos no son los únicos intereses de por medio, ya que, en el ecosistema de la contratación pública, también se encuentra los intereses por parte de la ciudadanía, sector público, sector privado, comunidad internacional, entre otros. Para que estos intereses no se vean menoscabados, coexisten en equilibrio los siguientes actores:

- Entidad contratante: organismo perteneciente a un nivel de gobierno del Estado.
- Titular de la entidad: máxima autoridad ejecutiva en materia de contratación pública
- Área usuaria: Dependencia de la entidad contratante que requiere bienes, servicios u obras
- Comité de Selección: órgano colegiado encargado de la conducción del procedimiento de contratación.

³ Pueden revisarse las opiniones N.º 099-2022/DTN, N.º 081-2022/DTN, N.º 001-2020/DTN, N.º 127-2019/DTN.

- Órgano Encargado de las Contrataciones (en lo sucesivo, OEC): Dependencia de la entidad contratante, responsable de las actividades de gestión del abastecimiento.
- DGA: Ente rector del SNA y su máxima autoridad técnico-normativa
- OSCE: organismo técnico especializado encargado de supervisar los procesos de contratación pública de las entidades contratantes, con competencias normativas y facultad reglamentaria.
- PERÚ COMPRAS: Organismo público ejecutor que promueve los mecanismos de Acuerdos Marco, Compra Corporativa (obligatoria y facultativa) y Subasta Inversa. Tiene competencia normativa dentro de su ámbito de competencia.

Figura 1

Actores de la contratación pública



Nota: Elaboración propia

1.1.2.1.2 El interés público en la contratación pública

Las contrataciones efectuadas para la gestión de adquisiciones en el marco del SNA tienen una finalidad pública y buscan satisfacer un interés público, inherente a la contratación estatal. Por ello, las actividades que se realicen para tal fin deben priorizar su efectiva y oportuna satisfacción. El interés público también orienta la adopción de decisiones en la gestión de adquisiciones, de tal forma que las prestaciones derivadas de estas posibiliten la consecución de las metas de las entidades contratantes.

Ahora bien, las entidades contratantes justifican su accionar y las decisiones que adoptan basándose en el interés común. En consecuencia, ¿qué debemos entender por interés público en la contratación pública? De acuerdo con el Diccionario Panhispánico de Dudas⁴, el interés público es el "conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado".

Morón (2007) señaló que el interés público está referido a los bienes o valores de necesidad social determinados objetivamente mediante su reconocimiento en la Constitución (p.607), y que su desarrollo se dicta fundamentalmente mediante el derecho administrativo. Entendemos que las definiciones antes señaladas son acertadas y nos permiten entender claramente su significado, pero de forma general.

Sin embargo, en materia de contratación pública, el interés público está referido a las aspiraciones y necesidades de la comunidad cuya fuente es de origen constitucional y que las entidades contratantes se orientan a satisfacer, de acuerdo a sus funciones y al logro de sus objetivos estratégicos.

1.1.2.1.3 Principios de la contratación pública vinculados a la fiscalización posterior

Moreno Molina (2015) señaló que los principios son el fundamento la normativa de contratación pública nacional e internacional, debido a que se caracterizan por ser transversales en todas las fases de la contratación pública (p.56). En América Latina se

⁴ Elaborado por la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española

caracterizan por tener una función interpretativa y son un necesario elemento unificador frente a la abundante regulación sobre la materia (p.63).

El marco legal que rige la contratación pública peruana establece disposiciones de observancia obligatoria a los operadores de la mencionada normativa. Entre las que encontramos principios, cuya finalidad es establecer criterios y parámetros para su adecuada aplicación.

Al respecto, Morón y Aguilera (2017) señalaron que “el principio es un enunciado que explicita positivamente los valores sociales, éticos y políticos que sustentan un ordenamiento en materia de contratación pública” (p. 75), esto es esencial para su adecuada aplicación en sus diversas fases y sin transgredirla.

Entre los diversos principios establecidos en la Ley, se encuentra el siguiente:

1.1.2.1.3.1 Principio de integridad.

Este principio está contemplado en el artículo 2 de la Ley, específicamente en su literal j) y establece que:

Durante las fases del proceso de contratación, la conducta de sus partícipes debe estar guiada por la honestidad y veracidad, eludiendo cualquier práctica indebida, la cual, en caso sea detectada, deberá ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

Conforme a este principio, la conducta de los partícipes en los procedimientos de selección debe ser conducida por la cualidad de la honestidad y la veracidad. Es decir, “las actuaciones de los actores que intervienen en cualquier fase del proceso de la contratación pública deben estar orientadas por la honradez y veracidad, eludiendo cualquier práctica ilícita” (Morón & Aguilera, 2017, p. 77).

Este principio resulta importante por su implicancia, debido a que, por un lado, las actuaciones de los partícipes de los procedimientos de selección deben obedecer a la buena fe para establecer una relación contractual válida, mientras que, por otro lado, las entidades públicas buscan satisfacer sus necesidades para lograr la finalidad pública que persiguen, empleando los fondos públicos que le fueron asignados.

1.1.2.2 *Ámbito de aplicación*

1.1.2.2.1 *Régimen general de contratación pública.*

La reglamentación general de contratación pública que dispuesta en el artículo 76 de la de la Constitución de 1993, ha sido desarrollado en la Ley, conforme lo ha señalado el intérprete supremo de la Constitución, en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente N.º 020-2003-AI/TC.

Ahora bien, corresponde señalar que el artículo 3 de la Ley, en su numeral 3.1, delimita las entidades de los tres niveles de gobierno del sector público, organismos constitucionalmente autónomos, programas y proyectos adscritos, organizaciones, empresas del estado, entre otros que se encuentran dentro de su alcance, que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen su retribución mediante fondos públicos.

1.1.2.2.2 *Regímenes especiales de contratación*

Como se señaló en numeral anterior, existe un régimen general de contratación pública. Sin embargo, el mismo artículo 76 de la Constitución de 1993, señala que podría establecerse excepciones para su aplicación y disponer condiciones particulares para que determinadas entidades efectúen contrataciones específicas. Es decir, mediante ley, o Decreto de Legislativo, de ser el caso, se puede constituir regímenes especiales de contratación, los cuales necesariamente deben tener en cuenta los principios que orientan toda contratación estatal.

Por su parte, en la Directiva N.º 003-2020-OSCE/CD y sus modificatorias, el OSCE definió a las contrataciones efectuadas en regímenes especiales como las “contrataciones efectuadas por una entidad del sector público para solventarse de bienes, servicios y/u obras, en el marco de un régimen especial que contempla un procedimiento concreto de contratación para tal fin, así como la obligatoriedad del registro de información en el SEACE” (p.2).

Ahora bien, el ordenamiento jurídico administrativo en materia contratación pública, puede ser aplicado de forma supletoria a estos regímenes especiales de contratación, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley,

siempre en cuando no sea incompatible con el régimen especial. No obstante, para ello, requiere un análisis de compatibilidad que puede ser efectuado por la entidad responsable de dicho régimen especial, de ser el caso, conforme a las competencias que se le haya conferido en la Ley especial, tal como lo ha precisado el OSCE en diversas opiniones⁵.

Ahora bien, para efectuar la verificación a las contrataciones efectuadas bajo regímenes especiales de contratación, debe considerarse dos aspectos importantes. El primero está referido a la existencia de una disposición expresa para su ejecución o desarrollo, o, como se señaló precedentemente, previo análisis de compatibilidad, determinar si la verificación dispuesta en el Reglamento, es aplicable al régimen especial.

El segundo aspecto está orientado a la observancia del principio de legalidad y del principio de tipicidad. Recordemos que el TUO de la LPAG, señala en su artículo 248 que únicamente por norma con rango de ley se puede atribuir tanto una potestad sancionadora como la correspondiente previsión de las infracciones administrativas. Huapaya y Alejos (2019) nos recuerdan que la garantía de taxatividad, inherente al principio de tipicidad, se fundamenta en que las conductas que constituyen infracción estén establecidas de manera clara e inequívoca, lo cual impide interpretaciones extensivas o por analogías (p.63).

Por lo cual, podemos inferir que la potestad sancionadora debe ser conferida expresamente por ley, excluyéndose cualquier tipo de interpretación o analogía para justificar su atribución, así como el establecimiento de infracciones administrativas. Sin embargo, cabe precisar que la responsabilidad administrativa no excluye la responsabilidad penal, en caso se detecte la comisión de algún ilícito penal, como, por ejemplo, que en la tramitación de procedimiento administrativo se realice una falsa declaración.

⁵ Opinión N.º 083-2020/DTN, Opinión N.º 020-2019/DTN, Opinión N.º103-2018/DTN y Opinión N.º103-2018/DTN

1.1.2.2.3 Caso particular de las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's.

Para la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras, el marco legal de contratación pública peruana ha limitado su alcance de aplicación basándose en dos criterios (subjetivo y objetivo), y establece que las contrataciones sean pagadas con fondos públicos. Adicionalmente, ha establecido supuestos que, pese a cumplir con los criterios antes señalados, están excluidos de la aplicación de la Ley, pero sometidos al control del OSCE. Uno de estos supuestos son las adquisiciones inferiores o iguales a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT's), contempladas en el artículo 5 de la Ley.

Estas adquisiciones, en teoría, obedecen a criterios de planificación de las Entidades contratantes y no deben ser empleadas para incumplir la Ley mediante el fraccionamiento de la unidad esencial de la contratación pública. Tampoco son aplicables para la adquisición de bienes y contratación de servicios que hayan sido incorporados en el correspondiente Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, independientemente de su monto.

Ahora bien, las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's, al estar excluidas del marco normativo de contratación pública, no siguen los lineamientos ni formalidades establecidos por esta última para su gestión, lo cual nos permite inferir que no existen lineamientos claros y uniformes para su adecuado desarrollo, supuesto que vemos confirmado en las reiteradas opiniones⁶ emitidas por el OSCE sobre el tema, donde ha establecido que estas contrataciones deben ser gestionadas mediante lineamientos internos de las entidades contratantes, que contemplen los principios de la contratación pública y garanticen un uso adecuado de los recursos públicos.

Pese a que estas contrataciones están excluidas de la Ley, para su gestión, las entidades del sector público deben observar diversas disposiciones contenidas en la normativa antes señalada. Así tenemos por ejemplo los impedimentos para participar en procedimientos de contratación o para contratar con el Estado, contemplados en el artículo 11 de la Ley; o las infracciones y sanciones administrativas establecidas

⁶ Pueden consultarse la Opinión N.º 042-2020/DTN, Opinión N.º 007-2020/DTN, Opinión N.º 230-2017/DTN, Opinión N.º 128-2017/DTN, entre otras.

taxativamente en el numeral 50 de la Ley, por contratar con el Estado pese a estar impedido, presentar información inexacta, presentar documentos falsos o adulterados y suscribir contratos sin contar con Registro Nacional de Proveedores (en lo sucesivo, RNP) o transgredir sus restricciones, en sus literales c), i), j) y k), respectivamente, son disposiciones aplicables a estas contrataciones.

De la misma manera, el Reglamento en el literal c) de su artículo 10 dispone que no será exigible contar con RNP en las contrataciones menores o iguales a 1 UIT. Adicionalmente, el numeral XIV de la Directiva N.º 003-2020-OSCE/CD, referente al acceso y registro de información en el SEACE, regula y dispone el registro de estas contrataciones, tanto de las órdenes de servicio y como de las órdenes de compra en un plazo máximo para su registro en el SEACE, que oscila entre el día siguiente y los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente a su emisión.

Finalmente, es importante traer a colación, que, en enero del año 2022, la DGA, mediante Comunicado N.º003-2022-EF/54.01, hizo de conocimiento público que elaboró un proyecto denominado "Guía para la Contratación de Bienes y Servicios Menores o iguales a 8 UIT's", cuyo objetivo es plantear buenas prácticas, principios y aspectos para su desarrollo. Sin embargo, pese a que esta guía no es vinculante para las entidades contratantes, sin duda se constituye como un buen aporte y quizá el punto de inicio para establecer lineamientos uniformes para estas contrataciones.

Por otro lado, de acuerdo con el reporte emitido por la Contraloría General de la República (CGR) en el año 2023 durante el periodo comprendido entre el 2018 al 2022, las entidades del sector público de los tres niveles de gobierno del Estado peruano, han efectuado adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's por un monto ascendente a 71 686 millones de soles, cifra que, a pesar de ser representativa, no ha generado interés para su vigilancia adecuada, situación que, sin duda, evidencia la necesidad urgente de establecer lineamientos para su gestión y porque no, su verificación correspondiente.

En ese sentido, respecto a las adquisiciones menores o iguales a 8 UIT's: i) el marco normativo de la contratación pública peruana no ha regulado explícitamente su gestión, ii) las entidades contratantes las gestionan mediante procedimientos internos; y iii) no existe incompatibilidad ni contraposición entre la Ley y el TUO de la LPAG para que sean sometidas a la fiscalización posterior establecida en este último.

1.1.2.3 Una necesaria diferenciación: Proveedor, participante, postor y contratista

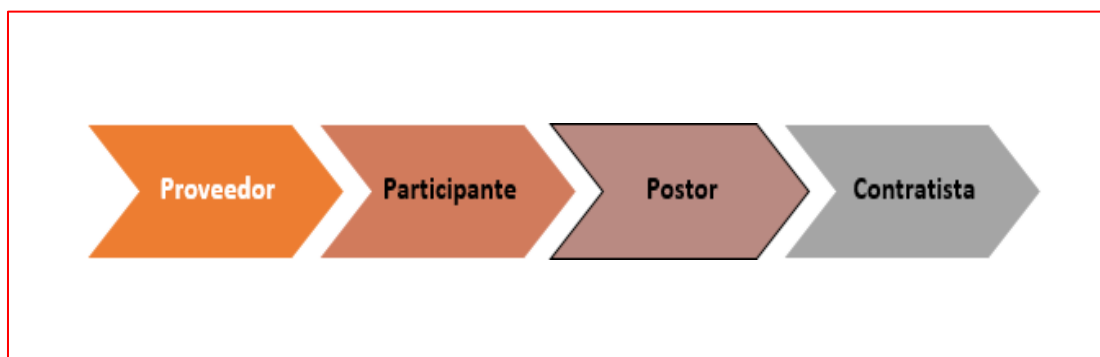
La normativa de contratación pública emplea distintas categorías para referirse a un actor interviniente en la gestión de adquisiciones en el marco del SNA, que busca contratar con las distintas entidades, y que cambia de condición según sus actuaciones. Por ello, resulta necesario identificar y diferenciar estas categorías, para su empleo adecuado.

Un proveedor se define como aquella persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que presta servicios, enajena o arrienda bienes o ejecuta obras. Si decide participar en las contrataciones públicas, debe primero inscribirse en el RNP. Posteriormente, si decide participar en un procedimiento de selección, debe registrar su participación en el mismo a través del SEACE; con ello, adquiere la condición de participante. Una vez que revise las reglas del procedimiento y verifica que cumple con los requisitos y condiciones establecidas, puede presentar su oferta en el marco del procedimiento de contratación, adquiriendo la condición de postor. Finalmente, el postor de la oferta ganadora, cumpla con las exigencias para el trámite del perfeccionamiento del contrato y logre suscribir el contrato respectivo, o en su defecto, reciba la orden de compra o de servicio, según sea el caso, pasara a tener la condición de contratista.

Para mayor comprensión se muestra el siguiente gráfico:

Figura 2

Cambio de condición del proveedor en la contratación pública.



Nota: Elaboración propia

1.1.2.4 Fases del ciclo de contratación pública

Según la normativa en materia de contratación estatal peruana, el proceso de contratación pública está conformado por 3 fases:

1.1.2.4.1 Fase de planificación y actos preparatorios.

Esta fase abarca desde las actividades al interior de la entidad para la definición de necesidades, formulación y/o elaboración de los requerimientos hasta las actividades previas al aviso de convocatoria del procedimiento de contratación. Cabe precisar que, en esta fase, no se genera documentación que deba ser sometida al procedimiento de verificación.

1.1.2.4.2 Fase de selección.

Esta fase comprende las actuaciones desde la convocatoria y desarrollo de los métodos de contratación (entre los que encontramos a la Licitación pública, el Concurso público, la Adjudicación simplificada, la Subasta Inversa Electrónica, la Selección de Consultores Individuales, la Comparación de precios, la Contratación directa y el Acuerdo Marco), hasta el respectivo consentimiento de la buena pro o en su defecto que la misma haya quedado administrativamente firme.

En esta fase, la entidad contratante define los requisitos de calificación que se incluirán en sus procedimientos de contratación, los cuales se acreditarán mediante la documentación que presente cada postor en su oferta. Esto permitirá seleccionar al postor al cual se le adjudicará la buena pro; y a cuya documentación presentada en su oferta, será sometida al procedimiento de verificación.

Sobre, este punto, el OSCE ha aprobado bases estándar que las entidades del sector público se encuentran obligadas a utilizar en los procedimientos de contratación que efectúen; y en las cuales se ha establecido los documentos mediante los cuales se acreditan los requisitos de calificación, en tanto el Reglamento señala el mínimo contenido que debe tener la oferta que presente cada participante y/o postor en el marco de un procedimiento de contratación.

1.1.2.4.3 Fase de ejecución contractual

Esta fase comprende las actividades referidas a la obligación de contratar de la entidad, perfeccionamiento del contrato, conformidad y pago de prestaciones, y concluye con la última actividad de gestión administrativa del contrato. Durante el desarrollo de esta fase, pueden producirse eventos que modifiquen el contrato y que requieren, a nuestro entender, la verificación correspondiente.

De esta forma, el Reglamento en sus artículos 139 y 141, ha establecido requisitos, plazos y procedimiento para la gestión del perfeccionamiento del contrato, respectivamente. La documentación que presente en esta etapa el adjudicatario de la buena pro, deberá ser verificada por la entidad contratante.

1.1.2.5 Marco normativo de contratación pública peruana

El OSCE ha indicado en reiteradas Opiniones⁷, que la normativa de contrataciones del Estado está constituida tanto por la Ley, su Reglamento y otras normas complementarias expedidas por el OSCE, es decir, en su conjunto constituyen el ordenamiento jurídico general de Contratación Pública en el marco del SNA, por lo que conviene revisarlas para identificar las disposiciones alusivas a la verificación, objeto de nuestra investigación.

1.1.2.5.1 La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

La Ley establece disposiciones de carácter general en materia de compras públicas, mientras que su Reglamento desarrolla las disposiciones acordes con la Ley, complementándola y posibilitando su aplicación efectiva, sin transgredirla ni alterarla.

1.1.2.5.2 Directivas aprobadas por el OSCE

Las directivas son documentos vinculantes cuya finalidad es brindar orientaciones y establecer disposiciones reglamentarias complementarias a la Ley y al Reglamento,

⁷ Puede revisarse la Opinión N.º 098-2022/DTN, Opinión N.º 001-2020/DTN, Opinión N.º 065-2019/DTN, Opinión N.º 121-2018/DTN, entre otras.

como por ejemplo para aprobar y establecer Bases y Expresiones de Interés Estándar cuyo empleo es obligatorio en los procedimientos de adjudicación que convoquen las entidades contratantes. Con ello, se busca asegurar el cumplimiento de la normativa de compras públicas, sin desnaturalizarla, con la finalidad de asegurar la mejor ejecución de la Ley y el Reglamento (Morón, 2017).

1.1.2.5.3 Opiniones de la Dirección Técnica Normativa del OSCE

Las opiniones que emite el OSCE encuentran su sustento legal en el literal n) del artículo 52 de la Ley, sobre las funciones del OSCE, señala “resolver consultas sobre el sentido y alcance del ordenamiento jurídico en materia de contratación estatal peruana, planteadas por las Entidades del sector público, el sector privado y la sociedad civil”. Y está en concordancia con las Disposiciones Complementarias Finales del Reglamento, específicamente la Tercera, que dispone que las opiniones expedidas por el OSCE para absolver consultas se deben publicar en su portal web.

La Dirección Técnico Normativa [DTN], es el órgano de línea del OSCE encargado de emitir las opiniones, en las cuales se establece criterios técnicos legales en materia de contratación pública. De hecho, Morón (2017) señaló que con las opiniones se busca, entre otras cosas, dar seguridad jurídica, precisión normativa, predictibilidad a los operadores de la normativa de compras públicas, y, a su vez, reducir la discrecionalidad de quienes la aplican (p.139).

1.1.2.5.4 Las opiniones emitidas por el OSCE ¿tienen carácter vinculante?

En relación con lo señalado anteriormente, en la Opinión N.º 211-2017/DTN, emitida el 26 de septiembre de 2017, se precisa que una de las funciones del OSCE es la de resolver consultas sobre el marco normativo de la contratación pública peruana mediante la expedición opiniones, las cuales son vinculantes y deben ser observadas al momento de su aplicación por los operadores de la normativa antes señalada, tal como se aprecia en el numeral 3.2 de la sección de sus conclusiones.

Este criterio fue ratificado por el OSCE mediante la Opinión N.º 078-2021/DTN, emitida el 26 de julio de 2021, en la cual se precisó que las opiniones expedidas por el OSCE son vinculantes y que su expedición es consecuencia del ejercicio de una

competencia exclusiva otorgada mediante ley; en consecuencia, deben observarse los criterios establecidos en las mismas.

Quizá, la duda respecto sobre el carácter vinculante de las opiniones del OSCE, se debió a los cambios normativos incorporados en los distintos reglamentos que ha tenido cada Ley a lo largo de los años, como puede apreciarse en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 1

Cuadro comparativo de las Disposiciones Complementarias Finales relativas a las opiniones del OSCE

D.S. N.º 184-2008-EF	D.S. N.º 350-2015-EF	DS N.º 344-2018-EF
<p>Tercera:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se establece que las opiniones del OSCE mediante las cuales absuelve las consultas sobre la normativa de contratación pública tienen carácter vinculante desde su publicación en su sitio web. - Las opiniones y el criterio establecido conservan su carácter vinculante en tanto no sea modificado por otra opinión posterior o por norma legal. 	<p>Tercera:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se precisa que las opiniones del OSCE mediante las cuales absuelve las consultas sobre la normativa de contratación pública se publican en su página web. - No se señala expresamente el carácter vinculante de las opiniones. 	<p>Segunda:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se continua con la disposición de publicar las opiniones en la página web del OSCE. - No se señala expresamente el carácter vinculante de las opiniones.

Nota: Elaboración propia

1.1.2.5.5 Precedentes de observancia obligatoria en materia de contratación pública

Doctrinalmente, un precedente administrativo de observancia obligatoria es un criterio adoptado respecto a la interpretación del marco normativo de la contratación

pública peruana con la finalidad de garantizar la predictibilidad de los pronunciamientos futuros y garantizar la coherencia y la uniformidad en su aplicación.

Morón (2019) nos explica que el precedente administrativo es un acto administrativo firme, que recae en situaciones jurídicas no regladas plenamente, sobre un caso particular, pero que, debido a sus interpretaciones o razonamientos jurídicos, condiciona a las resoluciones futuras a seguir este precedente establecido, para casos similares (p.175).

Los precedentes de observancia obligatoria encuentran su sustento en el numeral 59.3 del artículo 59 y la Duodécima Disposición Complementaria Final, así como en el artículo 130 de la Ley y el Reglamento, respectivamente. Su adopción requiere que los vocales de todas las salas del TCE se reúnan para adoptar y emitir acuerdos en Sala Plena. Estos acuerdos deben adoptarse, ya sea por unanimidad o por mayoría, sobre la interpretación del marco normativo de la contratación pública peruana, de forma expresa y de alcance general. Estos acuerdos deben ser publicados en el diario oficial El Peruano y en la página web del OSCE, los cuales son de observancia obligatoria por las y los operadores de la normativa en materia de contratación pública peruana.

Entre estos acuerdos, encontramos los Acuerdos N.º 02-2018/TCE y el N.º 04-2019/TCE, referido a la infracción por la presentación de información inexacta y a la presentación de información inexacta incluido en un documento falso o adulterado, respectivamente, que sin duda brindan aportes a nuestra investigación.

1.1.3 Procedimiento de Verificación

1.1.3.1 Antecedentes normativos

La metodología dogmática, inherente al derecho, empleada en el presente trabajo, requiere un análisis de cómo se ha venido adoptando la fiscalización posterior a la documentación presentada en las fases del procedimiento de contratación pública. Para ello analizaremos las distintas normas de contratación pública que ha tenido el estado peruano en los últimos 20 años. La revisión cuidadosa de cada una de ellas no tiene como objetivo explicarlas de forma extensa y detallada, sino más bien la de enfocarse

en los aspectos referidos al procedimiento de fiscalización posterior orientado a detectar la presentación de documentos falsos o adulterados y/o información inexacta, con la salvedad de que podremos hacer algunas precisiones que el caso amerite o sobre algún extremo que consideremos relevante.

1.1.3.1.1 Ley N.º 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La Ley 26850⁸, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en lo sucesivo, LCAE), se promulgó en el año 1997, en la cual se estableció disposiciones para la gestión de las contrataciones y adquisiciones de todas las entidades públicas incluidas las empresas estatales. Como señala Danos (2006), se consolidó tres normas que regulaban por separado la (i) contratación de obras públicas; (ii) adquisición de bienes, contratación servicios y suministros; y la (iii) contratación de consultorías y asesorías, mediante el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP)⁹, el Reglamento Único de Adquisiciones (RUA)¹⁰ y el Reglamento General de Asesorías y Consultorías (REGAC)¹¹, respectivamente.

La Ley N.º 26850 fue modificada por las leyes N.º 27070¹², N.º 27148¹³ y N.º 27330¹⁴. Sus modificaciones se consolidaron en un primer TUO de la LCAE, aprobado por Decreto Supremo N.º 012-2001-PCM¹⁵. Posteriormente, en el año 2004, a consecuencia de las modificaciones efectuadas mediante la Ley N.º 28267¹⁶, se aprobó un segundo TUO de la LCAE, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM¹⁷, el cual fue modificado por las leyes N.º 28979¹⁸, N.º 29034¹⁹ y N.º 28911²⁰.

⁸ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de agosto de 1997.

⁹ Aprobado mediante Decreto Supremo N.º 034-80-VC.

¹⁰ Aprobado mediante Decreto Supremo N.º 065-85-VC.

¹¹ Aprobado mediante Ley N.º 23554.

¹² Publicada el 19 de marzo de 1999.

¹³ Publicada el 01 de julio de 1999.

¹⁴ Publicada el 26 de julio de 2000.

¹⁵ Publicado el 13 de febrero de 2001.

¹⁶ Publicada el 03 de julio de 2004

¹⁷ Publicado el 29 de noviembre de 2004.

¹⁸ Publicada el 16 de febrero de 2007

¹⁹ Publicada el 10 de junio de 2007

²⁰ Publicada el 03 de diciembre de 2006

La LCAE estableció en su artículo 3 que debía observarse, entre otros principios, el principio de moralidad durante los procesos de abastecimiento del Estado. No hizo referencia al vigente principio de integridad, que debe guiar las actuaciones que se realicen en la gestión de las adquisiciones. Sin embargo, el principio de moralidad, siguiendo a Morón (2006), es parte de la actuación administrativa y, en el caso de la contratación pública, tiene dos sentidos. El primero referido a que las actuaciones de los intervinientes en la contratación pública deben seguir los valores de la moral y la ética, mientras que el segundo está dirigido a complementar los silencios del legislador e integrar el ordenamiento con estándares propios de la cláusula de moralidad, inherente a los actos públicos, para evitar, por ejemplo, cualquier modalidad de fraude a la Ley (pp.191-193).

Por su parte, el artículo 47 de la LCAE, estableció las responsabilidades de las entidades, de sus funcionarios y las sanciones a las que hubiere lugar²¹ por incumplir sus disposiciones. Así, los operadores —servidores públicos— de dicha norma podían conocer las sanciones a las que serían pasibles por la acción irregular u omisión en las actividades que realizaban. Asimismo, se estableció en su artículo 48 que si la entidad no ejercía su potestad de supervisión, ello no implicaba que los contratistas estaban exentos de cumplir con sus responsabilidades y deberes. En cuanto a las sanciones, para estos últimos, se contemplaba la inhabilitación, inhabilitación temporal y la sanción económica.

El texto de la LCAE contempló al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (CONSUCODE), antes denominado Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, en la actualidad denominado OSCE, teniendo como una de sus potestades absolver consultas y aplicar sanciones por contravención a la LCAE, a cargo del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones (TCAE, actualmente TCE).

La LCAE, en su artículo 57, no estableció supuestos específicos para la declaratoria de nulidad, pero hace referencia a las causales (i) actos emitidos por órgano

²¹ El artículo 47 estableció sanciones como: Amonestación escrita; Suspensión sin goce de remuneraciones de treinta a noventa días; Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y, de ser el caso, la Destitución.

incompetente, (ii) contravención al ordenamiento jurídico, (iii) imposible jurídico y (iv) incumplimiento de la normativa establecida en la LCAE. Sin embargo, no hace referencia específica a la presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados como una causal de nulidad ni establece ni dispone un procedimiento para verificar o fiscalizar las propuestas (actualmente denominadas ofertas) presentadas por los contratistas.

El primer Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en lo sucesivo, RLCE) se aprobó mediante Decreto Supremo N.º 013-2001-PCM²² y fue modificado por los decretos supremos N.º 029-2001-PCM²³, N.º 067-2001-PCM²⁴, N.º 079-2001-PCM²⁵, N.º 011-2002-PCM²⁶, N.º 125-2002-PCM²⁷, N.º 023-2003-PCM²⁸, N.º 041-2003-PCM²⁹ y N.º 032-2004-PCM³⁰.

El RLCAE desarrolló el principio de moralidad y precisó que las actuaciones para el desarrollo de los procedimientos de contratación y la ejecución de los contratos deben conducirse con “honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad” (Decreto Supremo N.º 013-2001-PCM, 2001, Artículo 3). Este principio debía ser observado en concordancia con el artículo 19 del RLCAE, que estableció que las declaraciones juradas que se presenten en los procesos de adjudicación eran de responsabilidad de quien las presentaba y, en caso de transgredir dicha disposición, se sancionaba conforme al RLCAE, la Ley de Simplificación Administrativa, así como por las demás normas complementarias.

En cuanto a la nulidad, el artículo 26 del RLCAE señalaba que podría (potestad discrecional) declararse la nulidad de acuerdo a las causas precisadas en el artículo 57 de la LCAE, y que la resolución que la declare debía ser publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, a los 5 días posteriores a su emisión bajo responsabilidad. Adicionalmente, el

²² Publicado el 13 de febrero de 2001

²³ Publicado el 20 de junio de 2001

²⁴ Publicado el 03 de julio de 2001

²⁵ Publicado el 03 de julio de 2001

²⁶ Publicado el 12 de febrero de 2002

²⁷ Publicado el 06 de diciembre de 2002

²⁸ Publicado el 06 de junio de 2003

²⁹ Publicado el 16 de abril de 2003

³⁰ Publicado el 22 de abril de 2004

literal c) del artículo 56 del RLACE establecía al postor la obligación de presentar una declaración jurada, donde se indicaba que era responsable la veracidad de la documentación que presentaba en su propuesta.

Respecto a las causales que motivaban la imposición de sanción, el literal f) del artículo 205³¹ del RLACE estableció como una de ellas a la presentación de documentación falsa o declaraciones juradas que contengan información inexacta tanto a las entidades como al CONSUCODE. Este RLCAE delimitó la información inexacta solo a las declaraciones juradas presentadas en la propuesta de los postores. La sanción para esta infracción fue la suspensión entre tres (3) meses y un (1) año para contratar con el Estado, ello con independencia de la responsabilidad civil o penal a la que correspondiese. Por su parte, su artículo 211 estableció el plazo dos (2) años de cometida la infracción, para su prescripción. Asimismo, su artículo 210 estableció a la entidad la obligación de informar al TCAE sobre los hechos que pudieran motivar la aplicación de la sanción de inhabilitación.

Llama la atención, en particular, que la Quinta Disposición Final de este RLCAE, facultaba al CONSUCODE a través del procedimiento de cobranza coactiva, ejecutar las obligaciones originadas por la imposición de multas derivadas de procedimientos de fiscalización posterior contemplados en la Ley N.º 25035, que reguló la Simplificación Administrativa, cuyo reglamento se aprobó mediante Decreto Supremo N.º 070-89-PCM. La Ley N.º 25035³² obligaba a las entidades públicas, entre otras cosas, a sujetarse al precepto de presunción de veracidad, es decir, que el Estado debía creer en lo señalado por los administrados. Dicha presunción admitía prueba en contrario y se dispuso que la fiscalización previa sea sustituida por la fiscalización posterior. Así, si bien no se contempla de forma expresa el desarrollo de la fiscalización posterior en este reglamento, lo cierto es que hizo mención a este término por primera vez, aunque estuvo orientada como el instrumento que generó la imposición de multas.

³¹ El artículo 205 se establecía que el Tribunal tenía la potestad de imponer sanciones a los proveedores, postores y/o contratistas, entre las que se encontraba la suspensión o inhabilitación en caso se hubiere presentado documentación falsa o declaraciones juradas conteniendo información inexacta, tanto a Entidades del sector público como al CONSUCODE.

³² Que marcó el inicio del proceso de simplificación administrativa en el Perú.

La Ley N.º 25035 tuvo como uno de sus objetivos eliminar los obstáculos administrativos para el ágil funcionamiento de la Administración Pública, por ejemplo, posibilitar que los administrados acrediten una situación conocida por ellos ante la Administración Pública, salvo supuestos expresamente establecidos por ley. Su reglamento señaló que la fiscalización posterior era el seguimiento y la verificación realizada por la Administración Pública a la documentación presentada por los administrados, para detectar las desviaciones, fraudes o abusos en los que estos últimos pudieran incurrir. Debía ser ejecutada permanentemente mediante el sistema de muestreo conforme a lo establecido por el extinto Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Finalmente, la Ley N.º 25035 fue derogada por el numeral 2) de la Sexta Disposición Complementaria y Final de la LPAG.

Este primer RLCAE fue derogado por el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM³³, que aprobó el segundo reglamento de la LCAE, el cual fue modificado en el año 2005 por los decretos supremos N.º 014-2005-PCM³⁴, 078-2005-PCM³⁵ y 083-2005-PCM³⁶; en el año 2006, por los decretos supremos N.º 063-2006-EF³⁷, N.º 125-2006-EF³⁸, N.º 148-2006-EF³⁹; en el año 2007, por los decretos supremos N.º 016-2007-EF⁴⁰, N.º 028-2007-EF⁴¹, N.º 049-2007-EF⁴², N.º 107-2007-EF⁴³, N.º 137-2007-EF⁴⁴; y, por último, en el año 2009, mediante Decreto Supremo N.º 007-2009-EF⁴⁵.

Este nuevo RLCAE, a diferencia del anterior, delimitaba las dependencias responsables de la Entidad, así como a los funcionarios responsables en las contrataciones y adquisiciones que se realizaban bajo su ámbito, conforme a lo dispuesto en su artículo 2. Por otro lado, el numeral 7.4 de su artículo 7, estableció la obligación de

³³ Publicado el 29 de noviembre de 2004

³⁴ Publicado el 15 de febrero de 2005

³⁵ Publicado el 08 de octubre de 2005

³⁶ Publicado el 27 de octubre de 2005

³⁷ Publicado el 18 de mayo de 2006

³⁸ Publicado el 21 de julio de 2006

³⁹ Publicado el 23 de septiembre de 2006

⁴⁰ Publicado el 16 de febrero de 2007

⁴¹ Publicado el 03 de marzo de 2007

⁴² Publicado el 27 de abril de 2007

⁴³ Publicado el 20 de julio de 2007

⁴⁴ Publicada el 06 de septiembre de 2007

⁴⁵ Publicado el 15 de enero de 2009

efectuar la fiscalización posterior según lo establecido en la LPAG, pero solo a la información presentada ante el RNP. En su numeral 7.6 del artículo 7, estableció que en caso se presente documentación falsa o información inexacta, dicha infracción debía ser denunciada al TCAE. A su vez, delimitó en su artículo 76⁴⁶, el contenido de las declaraciones juradas que debían presentar los postores.

Este RLCAE contempló la exhibición de una declaración jurada para aquellos proveedores que necesiten acreditar determinadas condiciones, tanto en los procedimientos de adjudicación, en la ejecución contractual como ante el RNP, como por ejemplo, en caso de tener que acreditar que no tuviesen sanciones vigentes, estableció a la Entidad la obligación de verificar en la página web del CONSUCODE tal afirmación, bajo responsabilidad⁴⁷. Otro supuesto lo encontramos cuando se realizaba la contratación entre entidades, cuando una de ellas participaba como postor, y debía acreditar que no realizaba actividades empresariales de forma habitual.

Otra modificación incorporada en el segundo RLCAE, se aprecia en su artículo 119, en la que se estableció que la documentación que se presentaba en la propuesta, proveniente del extranjero, debía ser acompañada por su traducción en castellano y que el “licitador responderá por la exactitud y veracidad de dichos documentos”. Cabe precisar que su artículo 185⁴⁸ estableció la descalificación automática al postor que hubiese presentado documentación falsa en su propuesta.

⁴⁶ Artículo 76.- Contenido de la declaración jurada

El postor, al presentar su propuesta técnica, deberá acompañar una declaración jurada simple en la cual manifieste lo siguiente:

- a) Que no tiene impedimento para participar en el proceso de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 9 de la Ley;
- b) Que conoce, acepta y se somete a las bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección;
- c) Que es responsable de la veracidad de los documentos e información que presenta para efectos del proceso;
- d) Que se compromete a mantener su oferta durante el proceso de selección y a suscribir el contrato en caso de resultar favorecido con la buena pro; y
- e) Que conoce las sanciones contenidas en la Ley y su Reglamento, así como en la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁴⁷ Obligación establecida el 18 de mayo de 2006

⁴⁸ Artículo 185.- Descalificación y Sanciones

El postor que presente documentación falsa será automáticamente descalificado, debiendo la Entidad comunicarlo al Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para la aplicación de la sanción correspondiente.

Con la modificación del artículo 202⁴⁹ del RLACE en el año 2006, se estableció como motivo de nulidad la transgresión al precepto de presunción de veracidad como resultado de la fiscalización posterior que hubiese efectuado la Entidad, adicional a los supuestos de nulidad previstos en el artículo 9 de la LCAE⁵⁰. Dicho precepto estuvo considerado en el artículo IV de la LPAG, publicada en el año 2001.

La potestad sancionadora del TCAE se estableció en el artículo 293⁵¹ de este RLCAE; y en los numerales 9) y 10) de su artículo 294⁵², se estableció como causales de aplicación de sanción la exhibición de documentos falsos o inexactos tanto a las entidades del sector público, CONSUCODE y ante el RNP, respectivamente. De lo señalado anteriormente, se aprecia que este RLACE contemplaba solo la infracción por exhibir documentos falsos o inexactos ante las entidades y no por presentar información inexacta. La sanción por dicha infracción fue la inhabilitación temporal por un plazo entre tres (3) meses y un (1) año para contratar con el Estado. En cuanto a la prescripción, el artículo 300 incrementa el plazo a 3 años de cometidas las infracciones.

Finalmente, se suprimió lo establecido en la Quinta Disposición Final del primer RLCAE, que facultaba al CONSUCODE, a través del procedimiento de cobranza coactiva, ejecutar las obligaciones originadas por la imposición de multas derivadas los procedimientos de fiscalización posterior. En este RLCAE no se estableció la obligación de efectuar la fiscalización posterior a las propuestas ni tampoco en la ejecución

⁴⁹ Artículo 202.- Nulidad del contrato

Son causales de nulidad del contrato las previstas por el Artículo 9 de la Ley, así como cuando, una vez efectuada la fiscalización posterior, se determine la trasgresión del principio de presunción de veracidad. La Entidad declarará la nulidad de oficio, para lo cual se cursará Carta Notarial al contratista adjuntando copia fedateada del documento que declara la nulidad del contrato; dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con esta decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

⁵⁰ Artículo modificado mediante Decreto Supremo N.º 063-2006-EF, publicado el 18 mayo 2006.

⁵¹ Modificado por el Decreto Supremo N.º 028-2007-EF

⁵² Artículo 294.- Causales de aplicación de sanción a los proveedores, participantes, postores y contratistas (...)

9) Presenten documentos falsos o inexactos a las entidades o al CONSUCODE;

10) Presenten documentos falsos o información inexacta en los procedimientos seguidos ante el Registro Nacional de Proveedores;

(...)

contractual. La LCAE fue suprimida por Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N.º 1017⁵³.

1.1.3.1.2 *Decreto Legislativo N.º 1017*

El Decreto Legislativo N.º 1017⁵⁴, aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, la cual fue modificada mediante las leyes N.º 29873⁵⁵, Ley N.º 30154⁵⁶, N.º 30353⁵⁷ y por el Decreto Legislativo N.º 1156⁵⁸ (en lo sucesivo, la anterior Ley). Esta introduce innovaciones, como una mayor precisión a su ámbito de aplicación, la conservación del principio de moralidad e inclusión de nuevos principios, y precisó, además, que los mismos servían como criterios interpretativos, para integrar la aplicación del anterior marco normativa de contratación pública y como parámetros para el proceder de los servidores públicos y órganos responsables de las adquisiciones de la Entidad.

De la lectura de su artículo 9, se aprecia que la fiscalización posterior era obligatoria para la información presentada por los proveedores ante el RNP. Inclusive, mediante Resolución N.º 284-2012-OSCE-PRE, se aprobó la Directiva N.º 009-2012-OSCE/CD⁵⁹, denominada directiva para la fiscalización posterior aleatoria de los procedimientos administrativos seguidos ante el Registro Nacional de Proveedores, la cual tuvo por objeto fijar disposiciones obligatorias para que la Dirección del RNP efectuó la fiscalización posterior, de forma aleatoria, a la información presentada ante esta por los proveedores que solicitaban su inclusión en dicho registro.

Otra de las innovaciones introducidas en la anterior Ley, se estableció en el sexto párrafo de su artículo 24, esto es, que en el supuesto de que el Comité Especial hubiere tomado conocimiento de que algún postor hubiese presentado en su propuesta, un documento que genere duda razonable⁶⁰ sobre su veracidad o exactitud, se encontraba

⁵³ Publicada el 4 de junio de 2008

⁵⁴ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de julio de 2010

⁵⁵ Publicada el 1 de junio de 2012

⁵⁶ Publicada el 19 de enero de 2014

⁵⁷ Publicada el 29 de octubre de 2015

⁵⁸ Publicado el 6 de diciembre de 2013

⁵⁹ Derogada mediante Resolución N.º 030-2020-OSCE/PRE

⁶⁰ De acuerdo a lo señalado por el OSCE en sus opiniones N.º 073-2021/DTN, 124-2019 y 093-2019/DTN, las cuales hacen remisión a la Opinión N.º 022-2013/DTN, en la cual se señala que debe entenderse por duda razonable como "(...) la existencia de un indicio basado en la razón y el sentido común obtenido del

en la obligación de comunicar tal hecho a la dependencia responsable de las adquisiciones de la Entidad, con la finalidad de que se efectúe la inmediata fiscalización.

Respecto a las infracciones y sanciones administrativas, específicamente, el literal i) del numeral 51.1 del artículo 51 de la anterior Ley, establecía que la presentación de documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al TCE o al OSCE era pasible de sanción. A diferencia del RLCAE, se cambia de criterio y considera como una infracción la presentación de información inexacta ante las entidades. Adicionalmente, el numeral 51.2 de su artículo 5, estableció que la sanción esta infracción era la inhabilitación temporal por un período entre un (1) año a tres (3) años para contratar con el Estado.

Posteriormente, el 1 de junio de 2012, mediante Ley N.º 29873, se modifica su artículo 51, trasladando el orden de la infracción del literal i) al literal j); y, a su vez, la sanción se vuelve más drástica, al incrementarse el plazo de inhabilitación temporal a un periodo comprendido entre tres (3) y cinco (5) años. A su vez, precisó que, en caso de reincidencia, correspondía la sanción de inhabilitación definitiva, independientemente del cómputo de periodo o número de sanciones, previamente impuestas. Esta modificación, de acuerdo con el diario de los debates —periodo parlamentario 2011-2012, en el que quedó registrado el debate sobre el proyecto de ley para modificar el Decreto Legislativo 1017—, se debió al consenso que existió en su momento respecto a que la sanción establecida era muy condescendiente en la práctica e ineficaz para desincentivar esta mala práctica por parte de algunos malos proveedores.

Otra de las innovaciones que llama la atención, fue la establecida en el artículo 56 de la anterior Ley, ya que forma similar al artículo 57 de la LCAE, hacía referencia a las mismas causales (i) actos emitidos por dependencia incompetente, (ii) contravención a las normas legales, (iii) imposible jurídico y (iv) incumplimiento de normas referentes al procedimiento; y estableció supuestos específicos para declarar la nulidad como el contemplado en su literal b), transgresión al axioma de presunción de veracidad tanto

análisis imparcial de tales documentos que lleva a considerar que probablemente se trate de documentos falsos o inexactos(...)."

durante el proceso de adjudicación como para la firma de contrato, este criterio que se mantiene vigente al día de hoy.

De esta forma, la presentación de documentos falsos o adulterados y/o información inexacta, es adoptada como una causal de nulidad. Adicionalmente, se dispuso que tanto los servidores públicos como los contratistas eran responsables en caso se declare la nulidad por incurrir en alguna de las causales establecidas. Sin embargo, no estableció un procedimiento para efectuar la fiscalización posterior.

Desde la entrada en vigencia de la anterior Ley, cualquier referencia que se hiciera al CONSUCODE y al TCAE se entendía hecha al OSCE y al TCE, respectivamente. Se cambió, además, las potestades y funciones que venían desarrollando.

Mediante Decreto Supremo N.º 184-2008-EF⁶¹, se aprobó el reglamento de la anterior Ley (en lo sucesivo, el anterior Reglamento), el cual se modificó mediante los siguientes decretos supremos N.º 021-2009-EF⁶², N.º 154-2010-EF⁶³, N.º 046-2011-EF⁶⁴, N.º 138-2012-EF⁶⁵, N.º 116-2013-EF⁶⁶, N.º 040-2014-PCM⁶⁷, N.º 080-2014-EF⁶⁸ y N.º 261-2014-EF⁶⁹.

Respecto a la declaración de nulidad, hizo referencia a los motivos establecidos en el artículo 56 de la anterior Ley. Con relación a la presentación de documentos su artículo 62 estableció que la documentación presentada en las propuestas que contenían información, debía ser presentados en idioma castellano o acompañado por la traducción correspondiente, haciendo responsable al postor de la veracidad y exactitud de los mismos.

Este artículo se modificó dos veces y es en su segunda modificación, mediante Decreto Supremo N.º 080-2014-EF, publicado el 22 abril 2014, que se dispone forma obligatoria la fiscalización a los documentos presentados por el adjudicatario de la buena

⁶¹ Publicado el 1 de enero de 2009

⁶² Publicado el 01 de febrero de 2009

⁶³ Publicado el 18 de julio de 2010

⁶⁴ Publicado el 25 de marzo de 2011

⁶⁵ Publicado el 07 de agosto de 2012

⁶⁶ Publicado el 07 de junio de 2013

⁶⁷ Publicado el 13 de junio de 2014

⁶⁸ Publicado el 22 de abril de 2014

⁶⁹ Publicado el 11 de septiembre de 2014

pro, según lo previsto en el artículo 32 de la LPAG vigente. Con esta modificación, la fiscalización posterior deja ser obligatoria únicamente para los trámites realizados ante el RNP, artículo 254 del anterior Reglamento, y se extiende a la propuesta del adjudicatario de la buena pro de todo proceso de selección convocado en el marco de la anterior normativa de contratación pública.

El artículo 237 del anterior Reglamento, sobre infracciones y sanciones, consignaba, en su literal i), que la presentación de documentación falsa o la presentación de información inexacta a las entidades adjudicadoras, al OSCE y al TCE suponía la imposición de la sanción de inhabilitación temporal por un período entre uno (1) y tres (3) años para contratar con el Estado. Con la modificación del anterior Reglamento, efectuada mediante Decreto Supremo N.º 046-2011-EF, las causales quedan establecidas solo en la anterior Ley.

Asimismo, en su artículo 258, se estableció la obligación a la Entidad de comunicar las ocurrencias contempladas en el anterior reglamento al TCE. Por su parte, su artículo 259 estableció que los:

Proveedores que hubiesen presentado documentación falsa o información inexacta ocasionando que su inscripción ante el RNP haya sido declarada nula, se encontraban impedidos ante el RNP de (i) renovar su inscripción, (ii) ampliar su capacidad máxima de contratación y (iii) extender su especialidad. Consideramos que esta medida contribuía a desincentivar esta mala práctica.

Este decreto legislativo y su reglamento fueron suprimidos por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley.

1.1.3.1.3 Ley N.º 30225

En el año 2014, mediante la Ley N.º 30225⁷⁰, se aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, la cual ha sido modificada mediante las leyes N.º 30353⁷¹, N.º 30689⁷², N.º

⁷⁰ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 2014

⁷¹ Publicada el 29 de octubre de 2015

⁷² Publicada el 30 de noviembre de 2017

31433⁷³ y N.º 31535⁷⁴ y por el Decreto Legislativo N.º 1341⁷⁵ (en lo sucesivo, el D.L. 1341) y el Decreto Legislativo N.º 1444⁷⁶ (en lo sucesivo, el D.L. 144). Estas modificaciones se consolidaron en un TUO aprobado por Decreto Supremo N.º 082-2019-EF77 (en adelante, el TUO de la Ley).

La Ley vigente delimita mejor su ámbito de aplicación en comparación con el Decreto Legislativo 1017, ya que establece (i) supuestos excluidos de la Ley y (ii) supuestos excluidos de la Ley sometidos a supervisión del OSCE. Precisa e identifica a los encargados de las adquisiciones de la Entidad y sus responsabilidades. También incluyó los preceptos de libertad de concurrencia, igualdad de trato y el precepto de competencia. Con la modificación efectuada mediante el D.L. 1341, se incluyó el principio de integridad y la disposición de la inclusión obligatoria de una cláusula anticorrupción en todos los contratos bajo el sistema general de contratación pública.

La Ley en su artículo 44, establece las causales para la declaratoria de nulidad manteniendo las establecidas en la anterior Ley, entre las que se encuentra la transgresión al precepto de presunción de veracidad tanto durante el proceso de contratación como para el trámite perfeccionamiento del contrato, así como la disposición de realizar el correspondiente deslinde de responsabilidades en caso se declare la nulidad del procedimiento de selección o contrato. El D.L. 1341 modificó este artículo para disponer que el contratista pueda presentar sus descargos antes de la declaratoria de nulidad. De igual manera, el numeral 46.1 del artículo 46 de la Ley dispone que, en caso se presente información inexacta o documentación falsa ante el RNP, habilita la anulación del acto correspondiente.

Con relación a las infracciones y sanciones administrativas, la Ley en su artículo 50 amplía su alcance a las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's, previstas en el literal a) de su artículo 5, las cuales están excluidas de la Ley, pero sometidas a supervisión del OSCE. A diferencia de la anterior Ley, no solo se establece sanciones

⁷³ Publicada el 06 de marzo de 2022

⁷⁴ Publicada el 28 de julio de 2022

⁷⁵ Publicado el 07 de enero de 2017

⁷⁶ Publicado el 16 de septiembre de 2018

⁷⁷ Publicado el 13 de marzo de 2019

administrativas a los proveedores del Estado, participantes, postores de procedimientos de contratación, y contratistas, sino también a subcontratistas⁷⁸ incluidos el residente o supervisor de obra⁷⁹, según sea el caso. Las sanciones contempladas en la Ley son la multa que oscila entre el cinco (5%) y el quince por ciento (15%) del monto de la oferta económica o del contrato, inhabilitación temporal e inhabilitación definitiva para participar en procedimientos de contratación. Este artículo fue modificado por los decretos legislativos N.º 1341 y 1444, como se muestra a continuación:

Tabla 2

Cuadro comparativo de infracciones y sanciones administrativas según modificatorias de la Ley

	Ley N.º 30225	D.L. 1341	D.L. 1444
Infracción	<p>Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas (...)</p> <p>Presentar:</p> <p>h) información inexacta a las Entidades, al TCE o al RNP, siempre que esté relacionada con el cumplimiento de un requisito o con la obtención de un beneficio o ventaja para sí o para terceros. (...)</p>	<p>Se preciso lo siguiente:</p> <p>-se traslada del literal “h” al literal “i” la infracción referida a presentar información inexacta. -se precisa que la información inexacta debe estar relacionada a cumplir un requerimiento o un factor de evaluación, el cual debe representar un beneficio, bien en el procedimiento de contratación o bien en la fase de ejecución contractual. -Se amplió el alcance de la infracción a las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT’s</p>	<p>Se preciso lo siguiente:</p> <p>-Se amplió el alcance de la infracción, incluyéndose al OSCE y a Perú Compras. -Se preciso que, para el caso de las entidades contratantes, la infracción debe estar orientada a cumplir un requerimiento o un factor de evaluación, el cual debe representar un beneficio, bien en el procedimiento de contratación o bien para la fase de ejecución contractual. En el caso del TCE, RNP y OSCE, el beneficio debe estar orientado al procedimiento</p>

⁷⁸ Mediante Decreto Legislativo N.º 1341

⁷⁹ Mediante Decreto Legislativo N.º 1444

			tramitado ante estas instancias.
	i) Presentar documentos falsos o adulterados a las Entidades, al TCE o al RNP.	-Se trasladó la inflación del literal “i” al literal “j”.	-Se amplió el alcance de la infracción, incluyéndose al OSCE y a Perú Compras.
Sanción	Inhabilitación temporal: literal h), por un plazo entre tres (3) y treinta y seis (36) meses literal i), por un plazo entre treinta y seis (36) y sesenta (60) meses.	Sin modificaciones	
	Inhabilitación definitiva: literal h), si en los últimos cuatro (4) años tuviese más de 2 sanciones de inhabilitación temporal por un periodo acumulado que supere los treinta y seis (36) meses literal i), en caso de reincidencia		
Plazo de prescripción	literal h), tres (3) años literal i), siete (7) años de cometida.		

Nota: Elaboración propia

De ello, se infiere que, por un lado, la Ley respecto a la presentación de información inexacta, debe estar relacionada a (i) cumplir con un requisito, o (ii) la obtención de un beneficio para el postor o para terceros. En relación con la presentación de documentación falsa, precisa que podría también ser adulterada. En ambos supuestos, para su configuración, la documentación debía ser presentada ante las Entidades, el TCE o el RNP. Por otro lado, con la modificación del D.L. 1341 se precisa, respecto de la presentación de información inexacta, que debía estar orientada a cumplir con un (i) requerimiento o factor de evaluación en la medida que (ii) represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la fase de ejecución contractual.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N.º 1444, se estableció que la infracción por presentar información inexacta debe orientarse a cumplir un (i) requerimiento o en su defecto un factor de evaluación o un requisito, y que le (ii)

represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la fase de ejecución contractual. Para su configuración, en ambos supuestos, la documentación debía ser presentada ante las Entidades, el TCE o el RNP y, de ser el caso, ante el OSCE, o a Perú Compras. Cabe señalar que, durante la vigencia de la Ley, el TCE emitió el Acuerdo de la Sala Plena N.º 02-2018-TCE⁸⁰, en relación a la configuración de las infracciones antes señaladas, el cual será analizado posteriormente.

La sanción para estas infracciones es la inhabilitación temporal, en el supuesto de presentar información inexacta por un periodo entre treinta y seis (36) meses como máximo y tres (3) meses como mínimo; y, por la presentación de documentación falsa, por un periodo entre treinta y seis (36) y sesenta (60) meses de restricción para contratar con las entidades del sector público. La inhabilitación definitiva está reservada para la acumulación de sanciones o reincidencia en la comisión de estas infracciones. En cuanto al plazo de prescripción de las infracciones antes referidas, es de tres (3) y siete (7) años, respectivamente.

Asimismo, la Décima Séptima Disposición Complementaria Final del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, dispuso que la entrega de garantías que no hubiesen sido emitidas de conformidad con el artículo 33 de la Ley, se consideraban dentro del supuesto de hecho de presentación de información inexacta. Esta disposición fue recogida por la Decimoprimera Disposición Complementaria Final del vigente Reglamento.

El primer reglamento de la Ley, se aprobó por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF⁸¹, y se modificó por Decreto Supremo N.º 056-2017-EF⁸². En este reglamento, se estableció en su artículo 31, que el postor tenía la obligación de presentar declaraciones juradas declarando, entre otros, qué era responsable de la veracidad y exactitud de la documentación presentada en su oferta y que conocía las sanciones contempladas en la Ley, su Reglamento y la LPAG. También se incluyó la obligación de presentar en la

⁸⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de junio de 2018.

⁸¹ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de diciembre de 2015

⁸² Publicado el 19 de marzo de 2017

oferta, una declaración jurada señalando que no haber incurrido y ni incurrir en actos de corrupción, de igual modo respetar el principio de integridad⁸³.

En el tercer párrafo de su artículo 42, dispuso que las entidades debían efectuar la fiscalización posterior a la documentación presentada por el adjudicatario de la buena pro, de conformidad al artículo 32 de la LPAG. Posteriormente, en el año 2017, mediante Decreto Supremo N.º 056-2017-EF, se suprimió este párrafo y se estableció en el numeral 43.6 de su artículo 43, que las entidades contratantes realicen la “inmediata verificación” de la documentación presentada por el adjudicatario de la buena pro. Adicionalmente, según los resultados obtenidos, se estableció que la entidad tenía que (i) declarar la anulación del otorgamiento de la buena pro o del contrato, (ii) comunicar tanto al TCE como al Ministerio Público para que procedan conforme a sus competencias. El siguiente cuadro comparativo muestra la modificación antes señalada:

Tabla 3

Cuadro comparativo de modificaciones del artículo 42 del reglamento aprobado mediante D.S. 350-2015-EF.

D.S. 350-2015-EF (vigente desde el 9 de enero de 2016)	D.S. 056-2017-EF (vigente a partir del 3 de abril del 2017)
<p>Artículo 42.- Notificación del otorgamiento de la buena pro (...) Las Entidades someten a fiscalización posterior, conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General la documentación, declaraciones y traducciones presentadas por el ganador de la buena pro. (...)</p>	<p>Se suprime todo el tercer párrafo del artículo 42</p>
<p>Artículo 43.- Consentimiento del otorgamiento de la buena pro</p>	<p>Se agrega al artículo 43, el numeral 43.6 que dispone: (...)</p>

⁸³ Establecida en el Decreto Supremo N.º 056-2017-EF

	<p>-Consentido el otorgamiento de la buena pro, se efectúa la inmediata verificación de la propuesta por el adjudicatario de la buena pro.</p> <p>-En caso de comprobar inexactitud o falsedad, se declara la anulación del otorgamiento de la buena pro o en su defecto del contrato, según corresponda.</p> <p>-Se dispone comunicar hecho al TCE y al Ministerio Público.</p> <p>-Deja de hacer remisión al artículo 32 de la LPAG.</p>
<p>Disposiciones Complementarias Finales</p> <p>Décima Séptima. - Dentro del supuesto de hecho de la infracción establecida en el literal h) del artículo 50.1 de la Ley, referida a la presentación de información inexacta, se encuentra comprendida la presentación de garantías que no hayan sido emitidas por las empresas indicadas en el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley.</p>	<p>Disposiciones Complementarias Finales</p> <p>-Se traslada del literal “h” al literal “i” el supuesto de hecho referido a la presentación de información inexacta</p>

Nota: Elaboración propia

Otro aspecto a resaltar es la modificación efectuada mediante D.S.056-2017-EF, es la disposición de incluir en el contrato de forma obligatoria una Cláusula Anticorrupción, cuyo contenido mínimo debía establecer al contratista la obligación de conducirse, durante la fase de ejecución contractual, de forma íntegra y abstenerse de cometer de corrupción o actos ilegales, de forma directa o indirecta.

Por otro lado, el artículo 122 de este reglamento estableció que, en el supuesto de haberse anulado el contrato a consecuencia de verificar la trasgresión al precepto de principio de presunción de veracidad, ya sea en el procedimiento de contratación como para el perfeccionamiento del contrato, la entidad podía contratar directamente con uno de los postores que hubiesen participado en el respectivo procedimiento de contratación,

en concordancia con su artículo 138, supuesto que se mantiene en el artículo 167 del vigente Reglamento; y que se explicará más adelante.

Este reglamento fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N.º 344-2018-EF⁸⁴, que aprueba el segundo y vigente Reglamento de la Ley, el cual ha sido modificado por los decretos supremos N.º 377-2019-EF⁸⁵, N.º 168-2020-EF⁸⁶, N.º 250-2020-EF⁸⁷, N.º 162-2021-EF⁸⁸, N.º 234-2022-EF⁸⁹ y el N.º 308-2022-EF⁹⁰.

El Reglamento mantiene diversas disposiciones del reglamento predecesor, sobre la obligación del postor de presentar declaraciones juradas, artículo 52, declarando (i) su responsabilidad sobre la autenticidad y exactitud de los documentos que presente en su oferta, (ii) conocer las sanciones contempladas en la Ley, Reglamento y la LPAG y (iii) no haber incurrido ni incurrir en actos de corrupción, así como su sujeción al precepto de integridad, entre otros. Se mantiene la Cláusula Anticorrupción, artículo 138, contemplada en el artículo 116 del reglamento predecesor.

El Reglamento, en el numeral 64.6 de su artículo 64, mantiene las disposiciones del numeral 43.6 del artículo 43 del reglamento antecesor, pero con dos precisiones: (i) establece que la verificación debe ser realizada por el OEC u otra dependencia que la entidad haya asignado dicha responsabilidad; y (ii) suprime la obligación de realizar la verificación de forma inmediata a la oferta (antes propuesta) adjudicataria de la buena pro.

En cuanto a la nulidad del contrato, el numeral 145.2 del artículo 145 del Reglamento, dispone que, en el supuesto de anularse el contrato como consecuencia de verificar la vulneración al precepto de presunción de veracidad, la Entidad contratante puede contratar directamente con uno de los postores que hubiesen participado en el respectivo procedimiento de contratación, conforme a lo establecido en el artículo 167

⁸⁴ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 31 de diciembre de 2018

⁸⁵ Publicado el 14 de diciembre de 2019

⁸⁶ Publicado el 30 de junio de 2020

⁸⁷ Publicado el 04 de septiembre de 2020

⁸⁸ Publicado el 26 de junio de 2021

⁸⁹ Publicado el 07 de octubre de 2022

⁹⁰ Publicado el 23 de diciembre de 2022

(supuesto considerado en el artículo 138 del reglamento antecesor). A su vez, en el numeral 145.3 de su artículo 145, se establece el plazo de cinco (5) días hábiles para que las partes se pronuncien, en caso se evidencia posibles vicios de nulidad.

Tabla 4

Principales tendencias identificadas en las leyes de contratación pública durante los últimos 20 años

Normativa	vigencia	Postura / tendencia identificada
Ley 26850	03 de agosto de 1997 hasta el 12 de febrero de 2009	No hace referencia ni dispone la obligación de efectuar la fiscalización posterior.
Decreto Supremo N.º 013-2001-PCM	03 de agosto de 1997 hasta el 28 de noviembre de 2004	No hace referencia ni dispone la obligación de efectuar la fiscalización posterior.
Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM	29 de noviembre de 2004 hasta el 12 de febrero de 2009	No hace referencia ni dispone la obligación de efectuar la fiscalización posterior.
Decreto Legislativo N.º 1017	13 de febrero de 2009 hasta el 8 de enero de 2016	De acuerdo con su artículo 24, solo si el Comité Especial hubiese tomado conocimiento, directamente o por terceros, que en alguna propuesta presentada existiese documentación que le generase duda razonable sobre su autenticidad o exactitud, debía comunicarlo al OEC de la Entidad contratante para que efectuó la inmediata fiscalización, en concordancia con el artículo 32 de la LPAG.
D.S. N.º 080-2014-EF que modificó el D.S. N.º 184-2008-EF	23 abril 2014 al 8 de enero del año 2016	Con la modificación del artículo 62 del Reglamento, era obligatoria la fiscalización posterior de la oferta del ganador de la buena pro, en concordancia con el artículo 32 de la LPAG.
Ley N.º 30225	9 de enero de 2016 hasta la actualidad	No hace referencia ni dispone la obligación de efectuar la fiscalización posterior.

D.S. 350-2015-EF	desde el 9 de enero de 2016 al 2 de abril del 2017	De acuerdo a su artículo 42 ⁹¹ , era obligatoria la fiscalización posterior de la oferta del ganador de la buena pro, conforme al artículo 32 de la LPAG.
D.S. 056-2017-EF	Desde 3 de abril del 2017 hasta el 29 de enero de 2019	De acuerdo al numeral 43.6 ⁹² del artículo, se reemplaza el término “fiscalización posterior” por el de “verificación” y deja de hacer remisión al artículo 32 de la LPAG.
D.S. 344-2018-EF	30 de enero del año 2019 hasta la actualidad	De acuerdo al numeral 64.6 del artículo 64 ⁹³ , debe efectuarse de forma obligatoria la verificación a la oferta del adjudicatario de la buena pro y, al no hacerse remisión al TUO de la LPAG, no resulta su aplicación supletoria su artículo 34, por no haber vacío o deficiencia que lo sustente.

Nota: Elaboración propia

1.1.3.1.4 *Tendencias de regulación de la Verificación en los proyectos de la nueva Ley de Contrataciones del Estado*

El MEF ha impulsado propuestas para modificar el sistema general de contratación pública, las cuales analizaremos brevemente para identificar alcances referentes a la verificación dispuesta en el artículo 64 del Reglamento.

a. Proyecto Resolución Ministerial N.º 285-2020-EF/54

⁹¹ Conforme a las opiniones N.º 025-2017/DTN y N.º 096-2017/DTN no era necesario emplear el sistema de muestro establecido en el artículo 32 de la LPAG.

⁹² El OSCE mediante la Opinión N.º 156-2017/DTN estableció que dicho reglamento acoge el criterio establecido por la LPAG y debe efectuarse la verificación —fiscalización posterior— a todas las ofertas ganadoras, de ahí que se puede inferir que de manera implícita no correspondía aplicar el sistema de muestro.

⁹³ Conforme a lo señalado por el OSCE en su Opinión N.º 042-2022/DTN

Mediante Resolución Ministerial N.º 285-2020-EF/54⁹⁴, el MEF publicó el proyecto de la Ley General de la Cadena de Abastecimiento Público (en lo sucesivo, la PLGCAP) junto con su exposición de motivos y su ayuda memoria, elaborados por la DGA. En el proyecto, se propone articular en un solo marco normativo todos los procesos que conforman la cadena de abastecimiento público, haciendo énfasis en el aspecto social, desarrollado en el principio de desarrollo social, para constituirse como único régimen de abastecimiento para el Estado peruano, que, eventualmente, reemplazaría a la Ley vigente. Los aspectos generales se desarrollaron de forma genérica y remiten a su reglamento y otros lineamientos para su desarrollo, los cuales no han sido publicados, por lo que no podemos efectuar un mayor análisis al respecto.

En el PLGCAP se define a los actores de la Cadena de Abastecimiento Público que conforman el SNA, entre los cuales encontramos al Organismo Supervisor de la Cadena de Abastecimiento Público (OSCAP), que, eventualmente, reemplazaría al OSCE, y del cual dependería el órgano académico denominado Escuela Nacional de Abastecimiento Público. Sobre este punto en particular, consideramos que todas las iniciativas que busquen la profesionalización de la función logística en la contratación pública peruana, son positivas.

Con relación a este punto, la OCDE señaló en el año 2017 que las capacidades de la fuerza laboral que participa en la contratación pública peruana deben ser fortalecidas. Por otro lado, según la IX Recomendación del Consejo de la OCDE en materia de Contratación Pública emitida en el año 2015. Por tanto, la profesionalización de los compradores públicos debe ser también una prioridad para el Estado, como lo han demostrado las experiencias o lecciones aprendidas identificadas por organismos internacionales sobre materia de contratación pública, involucrando en este proceso a la academia.

En cuanto a la anulación del contrato, el literal b) del artículo 61 del PLGCAP, en relación con la Ley vigente, mantiene la causal de presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados, tanto durante el procedimiento de contratación como para el trámite de perfeccionamiento del contrato, efectuando la precisión que, en

⁹⁴ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el domingo 4 de octubre de 2020

caso de producirse este hecho, el Estado no efectuará retribución alguna. La declaratoria de nulidad del contrato continúa siendo una facultad discrecional de las Entidades contratantes.

El literal j) del artículo 64 del PLGCAP establece que las contrataciones menores o iguales a 15 UIT, son un supuesto no sujeto a la gestión de adquisiciones ni a las reglas de ejecución contractual. Este incremento, con relación a las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's establecidas en el artículo 5 de la Ley, tendría un impacto sobre el alcance de la fiscalización posterior. De acuerdo con Herrera Giurfa (2021), actualmente estas contrataciones son unas de las más empleadas por las entidades contratantes y generan el riesgo de incurrir en fraccionamiento, lo cual afecta la competencia entre proveedores y transgrede el precepto de libertad de concurrencia. Nosotros consideramos que también se incrementa el riesgo de presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados en este tipo de contrataciones, que no tendrían regulación expresa ni supervisión efectiva sobre el para qué se contrató ni la utilidad de la misma.

b. Resolución Ministerial N.º 141-2021-EF/54

El MEF, mediante Resolución Ministerial N.º 077-2021-EF-54, conformó un grupo de trabajo cuyo objeto fue elaborar propuestas para reformar el marco normativo de la contratación pública peruana y contribuir al fortalecimiento del SNA, las cuales debían obedecer a criterios de eficiencia, eficacia, transparencia e integridad. Es así que, en el año 2021, a través de la Resolución Ministerial N.º 141-2021-EF/54⁹⁵ se publicó el proyecto de Ley de Contrataciones del Estado junto a su exposición de motivos, que recoge las propuestas elaboradas por el grupo de trabajo señalado precedentemente.

Este proyecto, cuenta con diferencias significativas en relación tanto con la Ley vigente como con el PLGCAP. Tiene como finalidad orientar las contrataciones en el marco del SNA. Busca optimizar el sistema general de contratación pública que actualmente coexiste con otros regímenes especiales de contratación, los cuales trata de integrarlos en un régimen único y flexible, bajo el enfoque del valor por dinero (el

⁹⁵ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el viernes 30 de abril de 2021

mejor resultado posible en un equilibrio entre costo y calidad), que difiere de la Ley, ya que tiene una orientación a la gestión por resultados. Mantiene el principio de integridad, pero suprime la obligación de comunicar a las autoridades competentes de forma directa y oportuna cualquier práctica indebida detectada, como si está establecido en la Ley vigente. Adiciona dos principios: (i) innovación y (ii) valor por dinero. Asimismo, delimita el alcance y temporalidad de los impedimentos para contratar con el Estado de forma más didáctica para su mejor entendimiento.

Por otro lado, identifica los actores de los procesos de contrataciones y, al interior de la entidad contratante, identifica y reconoce al área técnica y los compradores públicos, quienes viabilizan las contrataciones y son responsables de las mismas. También, establece como estrategias de contratación a las compras centralizadas, compras corporativas, compra pública de innovación y catálogos electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, se introducen disposiciones para el empleo del *Building Information Modeling* (BIM), la cual es una metodología colaborativa para la gestión de proyectos de construcción; la modalidad de ejecución *fast-track*, empleada en los Juegos Panamericanos Lima 2019, así como sobre los contratos estándar de ingeniería empleados a nivel internacional. Como puede apreciarse, estas disposiciones podrían generar un escenario de mayor complejidad, tanto a la forma como al sobre qué, efectuar la verificación. Lo cual no ha sido previsto en este proyecto, pero no impide que sea incluida en su eventual reglamento.

Otro aspecto importante del proyecto es que se dispone un enfoque de integridad en las contrataciones para evitar prácticas corruptas o indebidas en la contratación pública, lo cual nos parece correcto, por la importancia que esta representa para el país y la ciudadanía. Así también, se propone modernizar los sistemas, el procedimiento de pago y temas operativos en la gestión de adquisiciones.

A su vez, mantiene el tope de 8 UIT's para efectuar contrataciones excluidos de la Ley bajo vigilancia del OSCE, tope que se contemplaba aumentar a 15 UIT en el PLGCAP. Respecto al numeral 16.4 del artículo 16 de este proyecto, consideramos positivo que se mantenga la línea de que las decisiones que adopte del TCE deben mantener coherencia. Recordemos que los Acuerdos de Sala Plena son precedentes de

observancia obligatoria y deben generar predictibilidad en los actores de la contratación pública.

Por otro lado, este proyecto mantiene como causal de nulidad de contrato, la presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados, tanto durante el procedimiento de adjudicación como para el trámite del perfeccionamiento del contrato; y suprime la obligación de solicitar los descargos correspondientes al contratista.

En cuanto al régimen de infracciones y sanciones administrativas, se mantiene las infracciones por la presentación de información inexacta y/o de documentos falsos o adulterados. Sin embargo, las sanciones son mucho más estrictas que la Ley vigente. Por un lado, encontramos que, en el numeral 61.2 del artículo 64 del proyecto, se dispone que las infracciones previstas en los literales i) y j) son aplicables para las contrataciones menores a 8 UIT's. De esta forma, la propuesta se ajusta a la realidad de los hechos, debido a que las entidades contratantes realizan un porcentaje significativo de este tipo de contrataciones, las cuales, por lo general, no son supervisadas ni tampoco existe la obligación de ser verificadas.

Del mismo modo, en el literal a) del numeral 61.4 del artículo 64 del proyecto, se dispone el incremento del porcentaje de la multa, es decir, oscila entre el 10% y el 20% del monto de la oferta económica o del contrato, y, que, a su vez, sería una regla general. En lo que respecta a la presentación de documentación falsa e información inexacta, nos parece acertada esta propuesta, debido a que la experiencia ha demostrado que la sanción de inhabilitación temporal como la inhabilitación definitiva pareciera no detener a los malos proveedores. Quizá la imposición de multas y su cobro efectivo podría ser una medida efectiva para desincentivar esta mala práctica, debido a que, si un particular es sancionado por la comisión de estas infracciones, simplemente deja de proveerle al Estado y continúa con sus actividades económicas en el sector privado sin perjuicio alguno.

Finalmente, este proyecto mantiene el plazo de prescripción contemplado en la Ley, siete (7) años de cometida la infracción. Debemos precisar que no podemos realizar un mayor análisis, debido a que este proyecto hace una remisión directa a su reglamento, el cual no ha sido publicado.

c. Resolución Ministerial N.º 318-2022-EF/54

Posteriormente, el MEF, mediante Resolución Ministerial N.º 318-2022-EF/54⁹⁶, el MEF publicó un nuevo proyecto de la Ley de Contrataciones del Estado, junto con su exposición de motivos. El objetivo del proyecto es fortalecer las compras públicas con medidas que permitan su innovación, eficacia e integridad. Asimismo, se estableció que la DGA sistematice las opiniones y sugerencias que se reciban por parte de los actores de la contratación pública.

Se estableció que los principios que guíen las contrataciones del Estado, independientemente de su régimen, se regirán por los principios del SNA, establecidos en el artículo 2 del DL N.º 1439. También se dispone de forma expresa que debe cumplirse con las disposiciones de los acuerdos comerciales u otros compromisos internacionales, en los cuales el Perú sea parte.

El artículo 66 del proyecto establece el régimen de infracciones y sanciones administrativas para proveedores y subcontratistas. Así, el literal l) del numeral 66.1 de su artículo 66, precisa que la información inexacta que se presente, debe necesaria y directamente estar dirigida a la obtención de un beneficio, ya sea en el procedimiento de adjudicación como en la fase de ejecución contractual.

De esta forma, el literal l) está referido a la infracción por exhibir información inexacta, y el literal m), está reservado a la presentación de documentación falsa o adulterada. Respecto a la sanción de multa, a diferencia del proyecto anterior, esta deja de ser regla común y se delimita con mayor precisión. La sanción de multa se aplica a la infracción contemplada en el literal l), en caso el proveedor haya incurrido en ella en una primera y segunda oportunidad, en los últimos 4 años. Cabe precisar que dicha sanción trae consigo como medida cautelar la suspensión de la participación del postor sancionado, en cualquier procedimiento de contratación, y está condicionada al cumplimiento de pago por parte del infractor, por un plazo entre seis (6) y treinta y seis (36) meses.

⁹⁶ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el sábado 31 de diciembre de 2022

En caso el postor sea sancionado por tercera vez por la infracción contemplada en el literal l), se le impondrá la inhabilitación temporal por un periodo de entre seis (6) y treinta y seis (36) meses. Por otro lado, será sancionado aquel postor que incurra en la infracción contemplada en el literal m) un periodo comprendido entre sesenta (60) meses como máximo y treinta y seis (36) meses como mínimo.

La inhabilitación definitiva está contemplada en caso el postor incurra en la causal señalada en el literal l), y haya sido sancionado con más de dos sanciones en los últimos 4 años, acumulando más de treinta y seis (36) meses. En dicho cálculo no se incluye las sanciones impuestas por las contrataciones menores a 8 UIT's, excepto haya sido por la presentación de documentación falsa o adulterada.

A su vez, el artículo 67 del proyecto, introduce disposiciones relativas a las infracciones y sanciones a profesionales del plantel técnico de los contratistas, que contempla el literal d) de su numeral 67.1; y la sanción a los profesionales que presenten información inexacta o de documentos falsos o adulterados a los contratistas y/o postores, para que estos, a su vez, los presenten ante las entidades contratantes. De comprobarse esta situación, serán sancionados e inscritos en el listado de profesionales no elegibles para que integren planteles técnicos, que será creado y administrado por el mismo OSCE.

Sin duda, esto es una propuesta frente a otro gran problema que generado en los casos de presentación de documentación falsa. En efecto, generalmente, se sanciona a la empresa contratista que presentó documentación falsa; sin embargo, se tiene registro de que estas empresas privadas se han visto perjudicadas por algunos profesionales que les presentaron documentación falsa y con ello propiciar su sanción. Si bien esta propuesta no es la solución a dicho problema, por lo menos representa una buena señal para abordar esta problemática.

Por otro lado, el literal b) del artículo 56 del proyecto, mantiene como causal de nulidad la presentación de información inexacta o de documentación falsa o adulterada, limitándolo al proceso de contratación y no así al trámite de perfeccionamiento del contrato. En el numeral 56.3 de su artículo 56, señala que aun si se hubiese configurado un vicio de nulidad del contrato, la Entidad podría continuar con su ejecución, previos

informes técnico y legal favorables, bajo un análisis costo beneficio guiado por el cumplimiento de la finalidad pública del contrato, para continuar con su ejecución.

d. Proyecto de Ley N.º 5472/2022-PE

Mediante Oficio N.º 206-2023-PR de fecha 23 de junio de 2023 el Poder Ejecutivo presentó ante el Congreso de la República, el Proyecto de Ley N.º 5472/2022-PE, un reciente proyecto de Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se identifica alcances relaciones con el procedimiento de verificación. Así, encontramos en su artículo 3, que se mantiene el Principio de Integridad con la precisión de que debe existir la apertura a la rendición de cuentas y denunciar las prácticas corruptas ante las autoridades competentes, disposición concordante con el Enfoque de Integridad transversal en el marco del SNA, señalado en su artículo 7.

En el artículo 9 de este proyecto, se denomina “Contratos Menores” a las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT’s contempladas en el artículo 5 de la Ley (supuesto excluido) y prevé que su proceso de contratación será regulado. Por otro lado, el OEC pasaría a denominarse como Dependencia Encargada de las Contrataciones y los servidores que laboren en ella se denominaran compradores públicos. También se establece claramente los impedimentos para contratar con el Estado, basándose en criterios de identificación, alcance y temporalidad.

Otro aspecto es la diferencia efectuada entre la nulidad precontractual y la nulidad en la fase de ejecución del contractual. En el primer caso, el numeral 49.1 del artículo 49 del proyecto mantiene las causales de nulidad especificadas en la Ley (artículo 44), limitando el ejercicio de la potestad del TCE a la tramitación de un recurso de apelación. Para el segundo caso, el artículo 59 señala que podría declararse la anulación del contrato en caso se haya presentado información inexacta o documentos falsos u adulterados, durante el procedimiento de selección y no precisa si alcanza también al perfeccionamiento del contrato.

Sin embargo, el artículo 55 del proyecto, contempla como supuesto de resolución del contrato a la presentación de información inexacta o de documentación falsa u adulterada, con la correspondiente compensación por daños y perjuicios. Disposición

novedosa respecto de la Ley vigente, ya que pasaría de causal de nulidad a una de resolución de contrato.

En cuanto al régimen de infracciones y sanciones, los literales j), l) y m), ocasionar que la resolución del contrato, presentar información inexacta y presentar documentación falsa o adulterada, respectivamente, contenidos en el numeral 69.1 del artículo 69 de este proyecto no difieren de la Ley vigente incluso para el caso de los contratos menores. Adicionalmente, en el literal d) de su artículo 70 se establece que en caso los profesionales del plantel técnico presentan información inexacta o documentos falsos o adulterados a los proveedores y/o contratistas del Estado, para que estos a su vez lo presenten a las entidades contratantes, serán pasibles de sanción.

En cuanto a las sanciones, se plantea la aplicación de una multa en caso se presente información inexacta hasta en 2 oportunidades y cuyo monto oscila entre el 5% y el 20% del total de la oferta económica o del total del contrato. En caso se reincida por tercera vez o se cometa la infracción de presentar documentos falsos o adulterados, se contempla la inhabilitación temporal. Y si se reincidiera en la comisión de ambas faltas, la sanción sería superior a treinta y seis meses, se prevé la inhabilitación definitiva. Finalmente, este proyecto no difiere en gran medida con la Ley vigente, aunque evidencia la tendencia del legislador por hacer efectiva la sanción (multa) por la contravención al precepto de presunción de veracidad.

1.1.3.2 Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica de la verificación establecida en el artículo 64 del Reglamento, debe considerarse dos aspectos: el primero consiste en buscar su género más próximo y su diferencia específica respecto de este. El segundo aspecto, es comprender ¿qué es?, y ¿cuáles son los efectos que ocasiona? Ambos aspectos están íntimamente relacionados. Así, para determinar la naturaleza jurídica de la verificación, el género más próximo lo encontramos en el TUO de la LPAG, específicamente en su artículo 34 referido a la fiscalización posterior; y su diferencia específica son las características particulares para su desarrollo y sus consecuencias jurídicas según el resultado obtenido.

Para empezar, debemos señalar que la fiscalización contemplada en el TUO de la LPAG dispone que la entidad del sector público, efectúa la fiscalización posterior de forma obligatoria a la documentación presentada tanto en procedimientos de (i) aprobación automática, como en los de (ii) evaluación previa, o se haya recibido (iii) documentos sucedáneos de los originales presentados por los administrados, para lo cual debe emplearse el sistema de muestreo (numeral 34.1).

La fiscalización posterior debe realizarse como mínimo al diez por ciento (10%) y con un límite de ciento cincuenta (150) expedientes de la totalidad de expedientes presentados en la gestión de los procedimientos señalados en el párrafo anterior, por semestre. Dicha cantidad puede incrementarse en supuestos específicos. Cabe precisar, que la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) es responsable de establecer los criterios para efectuar la fiscalización posterior (numeral 34.2).

Respecto a los resultados adversos obtenidos de la fiscalización posterior efectuada, comprobar el fraude o la falsedad de la documentación presentada, se dispone (i) anular el acto administrativo, (ii) imposición de una multa⁹⁷, (iii) poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar (numeral 34.3) y (iv) el registro en la Central de Riesgo Administrativo. Esto último trae como consecuencia la fiscalización a todos los procedimientos efectuados por quienes se encuentren incluidos en dicha Central (numeral 34.4).

Al respecto, Morón (2019) señala que la fiscalización posterior (obligación de la entidad) sirve como instrumento para detectar posibles actos impropios y consecuencias aleccionadoras frente a ellos, por un mal empleo del axioma de presunción de veracidad cuando se presenta información o documentación a las entidades (p.373); y, a su vez, señala las siguientes características:

- Procedimiento administrativo interno
- De oficio
- Procedimiento ex post que no interfiere ni afecta el trámite del procedimiento ante el cual se presentó la información o documentación
- Es gratuito

⁹⁷ Entre 5 y 10 UIT's correspondientes a la fecha de pago.

- Procedimiento continuado por la diversidad de supuestos y actividades a ejecutar para cotejar la autenticidad de la información y la fidelidad del documento.

Por su parte, la verificación dispuesta en el Reglamento, requiere como condición necesaria el consentimiento de la buena pro⁹⁸ para que la entidad contratante, por medio del (i) OEC o (ii) la dependencia a la que se le haya asignado dicha función, efectúe la comprobación de la oferta del postor que haya ganado el procedimiento de contratación, cuya oferta tenga consentida o administrativamente firme la buena pro. En otras palabras, todas las entidades contratantes bajo el alcance de la Ley se encuentran obligadas a realizar la verificación de la información y documentación presentada en cada una de las ofertas ganadoras con buena pro consentida, de todo aquel procedimiento de selección convocado bajo el marco normativo general de contratación pública peruana. De esta forma, no resulta aplicable el sistema de muestreo para efectuar este procedimiento y además, porque se trata de un procedimiento especial regulado en el marco normativo general de contratación pública.

Con relación a los resultados obtenidos por la verificación efectuada, en caso de comprobarse la inexactitud de la información o la falsedad de la documentación presentada, se dispone (i) solicitar al TCE, inicie el procedimiento sancionador para la aplicación de la sanción correspondiente; (ii) Registro en la Relación de proveedores sancionados por el TCE con sanción vigente, (iii) poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar; y (iv) inicio del procedimiento para determinar la anulación del procedimiento de contratación o del contrato, según corresponda.

Por tanto, podemos inferir que la naturaleza jurídica de la verificación —fiscalización posterior— dispuesta en el marco de la contratación pública peruana es la

⁹⁸ De acuerdo con el artículo 64 del Reglamento, el consentimiento de la buena pro tiene 2 configuraciones: a) Sin interposición de recurso de apelación, en 2 supuestos: i) cuando se presenten entre dos (2) o más ofertas y ii) cuando se presente una oferta, el consentimiento se produce transcurrido el plazo según el tipo de procedimiento de contratación o en el mismo día, respectivamente; y b) Con interposición de recurso de apelación, en cuyo caso debe quedar administrativamente firme por: (i) ser proclamado como no presentado o improcedente, (ii) la buena pro sea otorgada y/o confirmada, o (iii) que opere la denegatoria ficta.

de un procedimiento interno de verificación documental, de características y consecuencias propias, empleado como mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato con una entidad del sector público. La verificación que desarrolla la Entidad se sustenta en la competencia que tiene para comprobar la información y documentación presentada conforme al axioma de privilegio de controles posteriores, contenido en el TUO de la LPAG.

Por su parte, el OSCE se ha pronunciado en el mismo sentido mediante la Opinión N.º 042-2022/DTN, al precisar que el Reglamento no hace remisión alguna al TUO de la LPAG, específicamente a su artículo 34, para efectuar la verificación, por lo que no puede aplicarse de forma supletoria, ya que no existe vacío o deficiencia en la regulación del artículo 64 del Reglamento que lo justifique, por tanto, dicha fiscalización posterior no resulta aplicable a la verificación que debe realizarse a las ofertas ganadoras con buena pro consentida, de todo aquel procedimiento de selección convocado bajo el régimen general de contratación pública.

1.1.3.3 Aproximación al concepto de verificación establecida en el marco normativo de la contratación pública peruana y sus características

1.1.3.3.1 Noción de verificación.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, la verificación dispuesta en el marco normativa de contratación pública peruana, es un procedimiento administrativo interno que comprende un conjunto de acciones para la verificación documental a la documentación e información presentada por el ganador de la buena pro tanto durante el procedimiento de contratación como para el perfeccionamiento del contrato y su correspondiente ejecución.

1.1.3.3.2 Características.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, tiene las siguientes características:

- Su cumplimiento es obligatorio.

- Se realiza a la oferta del postor ganador de todo aquel procedimiento de selección convocado en el marco del sistema legal de contratación pública.
- No interfiere con la gestión de adquisiciones de la entidad, salvo resultados adversos.
- Es gratuito.
- Su desarrollo es, continuado debido a la diversidad de supuestos y actividades que debe ejecutar para comprobar la veracidad de la información y la fidelidad del documento presentado por el postor.
- No tiene plazo para su desarrollo, pero está circunscrito al plazo de prescripción de las infracciones establecido en la Ley.

Su principal propósito es desincentivar la presentación de documentos falsos o adulterados y/o información inexacta por parte de los proveedores y/o contratistas que buscan adjudicarse un contrato con el Estado.

1.1.3.4 Aspectos Sustantivos del procedimiento de Verificación —fiscalización posterior—

El ordenamiento jurídico en materia de compras públicas contempla no solo a la Ley y su Reglamento, sino también a reglamentos administrativos emitidos por entidades con potestad reglamentaria, así como otras fuentes que en su conjunto la regulan. También, debe considerarse las normas de aplicación supletoria que posibilitan su desarrollo. Sin embargo, nos enfocaremos en las fuentes cuyas disposiciones están directamente vinculadas al procedimiento de verificación en el sistema legal de contratación pública peruana.

1.1.3.4.1 El TUO de la LPAG

El ordenamiento jurídico administrativo general establece expresamente en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los siguientes principios que se aplican de forma supletoria:

- a. Principio de presunción de veracidad
- b. Principio de privilegio de controles posteriores

Recordemos que la presunción de veracidad, que vincula la entidad contratante, admite prueba en contrario, debido a que tiene la prerrogativa de verificar la documentación que el administrado ha presentado.

Por su parte, el numeral 4 su artículo 67 del TUO de la LPAG dispone que el administrado no solo tiene derechos, sino también deberes, como por ejemplo el de comprobar con anterioridad a su presentación ante la entidad, la veracidad de la información o documentación que solicita sea amparada por la presunción de veracidad.

Complementariamente, el numeral 51.1 del artículo 51 del TUO de la LPAG, dispone que la documentación o información presentada por el administrado se presumen verificados este último, así como que su contenido es veraz para fines solicitados a la administración, salvo prueba en contrario.

En cuanto a la declaración de nulidad de oficio, el artículo 213 del TUO de la LPAG, establece la obligación a la entidad de correr traslado al administrado, otorgándole un plazo no inferior a cinco (5) días para que pueda ejercer su derecho de defensa.

Estas disposiciones del ordenamiento jurídico administrativo general son de aplicación supletoria al procedimiento de verificación, ya que como se ha evidenciado, la verificación guarda relación directa con la LPAG.

1.1.3.4.2 Ley N.º 30225 y su Reglamento

La Ley tiene como finalidad establecer las disposiciones para que las Entidades contratantes efectúen sus contrataciones, en ella encontramos la disposición de respetar el principio de integridad contemplado en su artículo 2; y que guía la conducta de todos aquellos que participan en los procedimientos de contratación.

En cuanto a las consecuencias jurídicas por haberse presentado y detectado la presentación de información inexacta o de documentos falsos o adulterados, el artículo 44 dispone que tanto el TCE y el Titular de la Entidad tienen la potestad de declarar nulos los actos expedidos en contravención de las normas legales y retrotraer el procedimiento de contratación a la etapa que corresponda. En caso se haya celebrado el contrato, la Entidad contratante tiene la potestad de declarar su nulidad de oficio, previo descargo.

Complementariamente, el numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, se estableció las infracciones pasibles de sanción por parte del TCE, por transgresión al marco normativo de la contratación pública peruana, entre las que encontramos la presentación de información inexacta (literal i) y la presentación de documentos falsos o adulterados (literal j)

Por su parte, el Reglamento dispone en su artículo 52 el contenido mínimo que deben tener las ofertas, entre las que se encuentra la presentación de una declaración jurada de no haber incurrido ni incurrir en actos de corrupción, así como compromiso al respeto del principio de integridad. Así como el compromiso de hacerse responsable por la autenticidad de la documentación e información presentada en el procedimiento de adjudicación.

Ahora bien, en el su artículo 64 se establece la disposición expresa de realizar la verificación de la oferta del adjudicatario de la buena pro, una vez consentido el otorgamiento de la buena pro.

Aquí nos detendremos para analizar este numeral, para ello emplearemos el método de interpretación literal que nos permitirá determinar los supuestos de hecho. En primer lugar, debe haber concluido la etapa de otorgamiento de la buena pro del procedimiento de contratación, ser notificado y quedar consentido. De acuerdo al Reglamento, el consentimiento se produce en 2 supuestos: i) cuando se presenten entre dos (2) o más ofertas y ii) cuando se presente una oferta, el consentimiento se produce transcurrido el plazo según el tipo de procedimiento de contratación o en el mismo día, respectivamente; y b) Con interposición de recurso de apelación, en cuyo caso debe quedar administrativamente firme por: (i) ser proclamado como no presentado o improcedente, (ii) la buena pro sea otorgada y/o confirmada, o (iii) que opere la denegatoria ficta.

En segundo lugar, consentida la buena pro, la entidad por medio del órgano competente (OEC u otra dependencia) realiza la verificación a la documentación presentada en la oferta del adjudicatario de la buena pro, con el objeto de establecer la no vulneración tanto del precepto de presunción de veracidad establecido en el TUO de la LPAG como del principio de integridad contemplado en el artículo 2 de la Ley.

En tercer lugar, el Reglamento establece las consecuencias jurídicas por el resultado adverso obtenido; luego de realizada la verificación por la Entidad, es decir, en caso se compruebe que la vulneración al precepto de presunción de veracidad y/o el principio de integridad, la Entidad debe (i) solicitar al TCE el inicio del procedimiento sancionador, (ii) poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar; e (iii) iniciar el procedimiento para la anulación del procedimiento de contratación o del contrato, según corresponda.

Adicionalmente, el Reglamento, en sus Disposiciones Complementarias Finales, específicamente en la Decimoprimera, dispone que la entrega de garantías que no hubiesen sido emitidas de conformidad con el artículo 33 de la Ley, se consideraban dentro del supuesto de hecho de presentación de información inexacta.

Esta disposición hace referencia al supuesto en el que los postores y/o contratistas se encontrasen en la obligación de entregar garantías, a las Entidades contratantes, y aceptadas solo si (i) eran emitidas por empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), o que la empresa emisora esté incluida en la lista más reciente de bancos extranjeros de primera categoría que publica el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).

Recordemos que la verificación no tiene como objetivo regular ningún vínculo jurídico contractual entre los contratistas y las entidades contratantes, sino, más bien, la verificación documental con el propósito de disuadir la presentación de información inexacta o de documentación falsa o adulterada.

1.1.3.4.3 Opiniones del OSCE en relación a la verificación —fiscalización posterior—

Desde la entrada en vigencia de la Ley⁹⁹, el OSCE a través de sus opiniones, ha establecido criterios sobre la verificación, los cuales identificaremos desde el año 2016 hasta el año 2022 para luego proceder a sistematizarlas.

⁹⁹ 9 de enero de 2016

Así, encontramos la Opinión N.º 136-2016/DTN, en la que se señaló que la transgresión a la Ley por la presentación de información inexacta, tiene su configuración como una infracción con independencia de las circunstancias que hayan llevado a su inexactitud o su autoría.

En la Opinión N.º 025-2017/DTN el OSCE precisó que uno de los problemas más recurrentes en la contratación pública es la presentación de información inexacta o de documentación falsa o adulterada, por tanto, es necesario adoptar mecanismos eficientes para disuadir su presentación. Esta opinión hace una primera diferencia entre la verificación establecida en el Reglamento respecto de la fiscalización posterior contemplada en el TUO de la LPAG.

Ese mismo año, mediante la Opinión N.º 034-2017/DTN, el OSCE establece un criterio referente a la verificación entre la etapa de selección y en la etapa de ejecución contractual, específicamente antes del perfeccionamiento de contrato.

Posteriormente, el OSCE emitió la Opinión N.º 096-2017/DTN, en la cual se convalida el criterio desarrollado en la Opinión N.º 025-2017/DTN, respecto al extremo en que la remisión a la fiscalización posterior contemplada en la LPAG está referida al procedimiento y no a la aplicación del sistema de muestreo. Adicionalmente, esta opinión establece un criterio referido a la responsabilidad que tiene la Entidad contratante de vigilar, que las y los responsables de vigilar o efectuar la fiscalización, deben cumplir con dicho deber.

Luego, mediante la Opinión N.º 156-2017/DTN, el OSCE preciso que la verificación de documentación presentada en la oferta del postor ganador y que no fue solicitada en los documentos del procedimiento de contratación¹⁰⁰. También se afirma que el marco legal que regula la contratación pública recoge el criterio establecido en la LPAG respecto de la vigencia de los preceptos de privilegio de controles posteriores y de presunción de veracidad, así como del procedimiento de fiscalización posterior.

En el año 2018, mediante la Opinión N.º 089-2018/DTN, el OSCE señaló que debe efectuarse la verificación a la contratación de las prestaciones pendientes, a

¹⁰⁰ Los cuales pueden ser las bases, solicitud de expresión de interés o solicitud de cotización, según el tipo de procedimiento empleado.

consecuencia de la resolución o anulación del contrato, reguladas por el artículo 167 del Reglamento (artículo 138 del anterior reglamento).

En el año 2019, el OSCE emitió la Opinión N.º 032-2019/DTN, que ratifica el criterio desarrollado en la Opinión N.º 034-2017/DTN, respecto a que, en el marco legal que regula la contratación pública, la declaración de nulidad, más que una obligación, es una prerrogativa o potestad. Ahora bien, si a consecuencia de que la Entidad haya comprobado la contravención del precepto de presunción de veracidad, opte por declarar la nulidad, deberá previamente solicitar el descargo correspondiente al presunto infractor.

Ese mismo año, el OSCE emitió la Opinión N.º 071-2019/DTN, en la que precisó que no se ha establecido un procedimiento estándar ni un plazo de caducidad en el ordenamiento legal que regula la contratación pública, para que la Entidad contratante, durante la verificación, solicite al propio postor ganador de la buena pro que se pronuncie sobre la autenticidad de la documentación presentada en su oferta. A su vez, señaló que la ausencia de respuesta del postor frente a este requerimiento efectuado por la entidad no genera la obligación de comunicar tal circunstancia al TCE.

Posteriormente, el OSCE emitió la Opinión N.º 107-2019/DTN en la cual establece que, si bien los procedimientos de selección se rigen por lo establecido en el marco legal que regula la contratación pública, durante su desarrollo pueden emplear las normas de aplicación común de forma supletoria, tal como lo dispone la Primera de las Disposiciones Complementarias Finales del Reglamento. Pongamos el caso de que el responsable del procedimiento de adjudicación solicite la corrección o subsanación de algún error material detectado en la oferta de cualquier postor.

En el año 2022, el OSCE emitió la Opinión 042-2022/DTN, en la que señaló expresamente que el art. 64 del Reglamento no hace remisión al art. 34 del TUO de la LPAG y, al no existir vacío o deficiencia que lo sustente, no corresponde su aplicación supletoria; por tanto, no debe recurrirse a su sistema de muestreo aleatorio ni límite de expedientes establecido por esta última.

1.1.3.4.4 Precedentes de observancia obligatoria expedidos por el TCE

1.1.3.4.4.1 Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018/TCE.

En el año 2018 se adoptó un acuerdo sobre la definición de información inexacta y su configuración. Se señala que la información inexacta es aquella que no es

concordante o congruente con la realidad. Cabe especificar que, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley, su configuración requiere que la información debe ser presentada ante la entidad contratante, y estar orientada a cumplir con un (i) a) requerimiento, b) requisitos o c) factor de evaluación en la medida que (ii) represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la ejecución contractual.

1.1.3.4.4.2 Acuerdo de Sala Plena N.° 04-2019/TCE.

En el año 2019, se adoptó un acuerdo referido a la configuración de la infracción por presentar información inexacta incluida en un documento falso. Al respecto, el TCE da cuenta de que, en la tramitación de expedientes administrativos sancionadores, ha detectado que algunos infractores que presentan documentación falsa o adulterada, la cual también puede contener información inexacta; y con ello la configuración concurrente de 2 infracciones, tipificadas en los literales i) y j), respectivamente, del numeral 50.1 del art. 50 de la Ley.

1.1.3.5 Aspectos procesales del procedimiento de Verificación

Identificados los aspectos sustantivos de la verificación, corresponde ahora señalar sus aspectos procesales. Recordemos que, ni la Ley ni su Reglamento han desarrollado, al menos de no de forma explícita, el procedimiento, requisitos y demás disposiciones para efectuar el procedimiento de variación. Sin embargo, la revisión del marco normativo de la contratación pública peruana, ha permitido advertir actividades y condiciones que las y los operadores de la normativa antes señalada, deben o deberían seguir, las cuales señalamos a continuación.

1.1.3.5.1 Competencia de las entidades para desarrollar el procedimiento de verificación posterior

La competencia para que las entidades contratantes efectúen la verificación se encuentra amparada y claramente definida en el art. 64 del Reglamento, que prescribe que, consentida la buena pro del procedimiento de adjudicación, condición necesaria, la entidad queda habilitada para iniciar el procedimiento de verificación de la oferta del adjudicatario de la buena pro.

1.1.3.5.2 Oportunidad para su desarrollo

De conformidad con el art. 64 del Reglamento, la Entidad contratante tiene la obligación de efectuar la verificación de la documentación presentada en la oferta del

adjudicatario de la buena pro, una vez consentida; y a su vez, tiene la potestad discrecional para decidir en qué momento lo realizará. Sin embargo, consideramos que el ejercicio de esta prerrogativa se encuentra sujeta a parámetros de oportunidad o conveniencia, necesarios para lograr su objetivo.

Nos explicamos, la verificación conlleva una etapa de pesquisas o contrastación de información mediante diversas herramientas o la revisión de archivos de uso público, que permitirán obtener los medios probatorios para evidenciar la exactitud de la información presentada y corroborar la no contravención al precepto de presunción de veracidad. Para ello se destinará recursos públicos (personal, insumos y bienes patrimoniales, entre otros) que por lo general son escasos; asociados a un costo de oportunidad implícito y la espera de un plazo razonable para la obtención de resultados.

Aunado a ello, el Anexo N.º 01 del Reglamento define al procedimiento de contratación como un procedimiento administrativo compuesto por actos de gestión administrativa cuya finalidad es la de seleccionar al postor con el que la Entidad contratante suscribirá contrato. Complementariamente, el artículo 136 del Reglamento establece que al término del procedimiento de selección (con buena pro consentida o administrativa firme) se genera la obligación de contratar.

En esa línea, es preciso anotar que, el precepto de privilegio de controles posteriores contemplado en el TUO de la LPAG, dispone que la autoridad administrativa (entidad contratante) se reserve el derecho de cotejar la autenticidad de los documentos presentados, al término del procedimiento (de selección) debido a que se encuentra en la obligación de anteponer las técnicas de control posterior, a las técnicas de control preventivo.

Siendo esto así, se deduce que una vez que la entidad contratante tome conocimiento del consentimiento de la buena pro o que esta haya quedado administrativa firme, sin mediar dilación, debe disponer el inicio de la verificación, obedeciendo a criterios de oportunidad, plazos establecidos (obligación de contratar y perfeccionamiento de contrato) y el avance de la contratación y su grado de su ejecución.

1.1.3.5.3 Objeto

La finalidad de la verificación es determinar, mediante las distintas actividades que se realicen, que el postor o contratista no transgreda el precepto de presunción de

veracidad. Para que su desarrollo no transgreda el ordenamiento jurídico vigente, debe cumplir las siguientes condiciones:

- Ser específica
- Encontrarse debidamente motivada, precisando la norma que habilita el ejercicio de dicha potestad y poder tener acceso a la información obrante en entidades públicas y privadas en cuanto sea posible.
- Limitarse estrictamente a los documentos presentados por el adjudicatario de la buena pro.

La verificación no solo permite disuadir a los proveedores a incurrir en infracciones, sino también porque además de tener un rol de prevención específico (adjudicatario de la buena pro), tiene uno general (respecto de los demás actores de la contratación pública) al desincentivar la presentación de información inexacta o de documentación falsa o adulterada.

1.1.3.5.4 Desarrollo del procedimiento de fiscalización posterior

El Reglamento, en su art. 64, dispone la obligación de verificar la oferta presentada por el adjudicatario de la buena pro. Sin embargo, el marco legal que regula la contratación pública ha contemplado un procedimiento de verificación, evidenciando un vacío o deficiencia respecto a la verificación. Por tanto, corresponde aplicar supletoriamente el TUO de la LPAG, que contempla una serie de actos y diligencias de indagación y supervisión orientadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras restricciones que se le exigen a los administrados.

En tal sentido, se debe verificar que el procedimiento de verificación establecido en el Reglamento, garantice los derechos de los fiscalizados, y sea un procedimiento que no imponga condiciones menos favorables a las establecidas en el TUO de la LPAG.

Para el desarrollo de la verificación, proponemos el siguiente procedimiento dividido en tres fases:

1.1.3.5.4.1 Fase de planificación

Comprende las actividades de gestión desde la apertura del expediente de verificación, recopilación, revisión y priorización de documentación que será sometida a la verificación hasta la designación del responsable a cargo de realizarla.

1.1.3.5.4.2 Fase de ejecución.

En esta fase, se desarrollan actividades de cruce de información empleando los servicios en línea, páginas web y las herramientas informáticas puestas a disposición por entes públicos y sujetos privados, así como las acciones para solicitar por escrito, la confirmación de la autenticidad o exactitud de los documentos presentados por el postor, a sus supuestos emisores.

1.1.3.5.4.3 Fase conclusión y comunicación de resultados

Incluye la elaboración del informe con los resultados, observaciones y hallazgos obtenidos, las acciones para solicitar tanto al TCE, para que inicie el procedimiento sancionador para la aplicación de la sanción correspondiente, poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar; y el procedimiento, de corresponder, para la declaración de nulidad del procedimiento de adjudicación o del contrato. El expediente de verificación debe ser incorporado al expediente administrativo de contratación del procedimiento de adjudicación.

1.1.3.5.5 Limitaciones.

1.1.3.5.5.1 Secreto bancario y reserva tributaria

Al efectuar la verificación a los documentos presentados por el adjudicatario de la buena pro, podría encontrarse documentos protegidos por instituciones financieras (secreto bancario) en razón a la confidencialidad que existe entre estas y sus clientes; así como documentación o información protegida por la administración tributaria (reserva tributaria) en relación con los contribuyentes, ambas se encuentran reguladas en la Constitución de 1993, específicamente en el inciso 5 de su art. 2°. El primero está referido a la información que obra en las empresas del sistema financiero y bancario, las cuales se rigen por su normativa especial y no se encuentran obligadas a entregar dicha información, salvo excepciones establecidas expresamente por ley. La segunda está referida a la información confidencial administrada por la administración tributaria, como resultado de las relaciones de esta última y los contribuyentes. El OSCE mediante la Opinión N.º 156-2017/DTN, ha señalado que

si bien toda la documentación presentada en una oferta es sometida a fiscalización posterior, existen documentos que por su naturaleza se encuentran protegidos, ya sea por la reserva tributaria o el secreto bancario, entre otros. En dicho caso, las Entidades deben prever los mecanismos adecuados que resulten suficientes para verificar la información presentada por el postor, de forma tal que no se vulnere la protección que se brinda a esta clase de información en virtud de las leyes especiales.

1.1.3.5.5.2 Documentación proveniente del extranjero

Cualquier proveedor nacional o extranjero, podría participar y presentar su oferta en el marco de un procedimiento de adjudicación, si sigue las reglas del mismo. La oferta podría contener documentación extendida en el extranjero, orientada a la acreditación del cumplimiento de condiciones y requisitos requeridos para participar en el procedimiento de contratación o para el trámite del perfeccionamiento del contrato.

Este supuesto no ha sido contemplado en el marco normativo de la contratación pública peruana. Sin embargo, el art. 508 del Reglamento Consular del Perú, promulgado mediante D. S. N.° 076-2005-RE, modificado mediante D. S. 091-2011-RE, dispone que, para la validez de dicho documento en el territorio nacional, tanto los documentos públicos como privados que hayan sido extendidos en el extranjero, deben contar con la legalización efectuada por los funcionarios consulares, de acuerdo a sus competencias, requisitos y procedimientos establecidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores (RREE), disposición reconocida y adoptado por el OSCE¹⁰¹. Cabe precisar, que mediante Decreto Supremo N.° 032-2023-RE se aprobó el nuevo Reglamento Consular del Perú.

Ahora bien, desde el 30 de setiembre de 2010, se encuentra vigente el “Convenio de la Apostilla de La Haya”, del cual Perú es un país signatario, y cuya finalidad es suprimir la obligación de legalizar los documentos públicos emitidos en los países signatarios de dicho convenio. Por tanto, para que la documentación extendida en el exterior tenga validez en el Perú (para su empleo en un procedimiento de contratación o

¹⁰¹ En relación con lo señalado, ver las Opiniones de la DTN N.° 009-2016/DTN y N.° 018-2013/DTN.

para el trámite de perfeccionamiento del contrato), deben estar debidamente legalizados de acuerdo a las competencias, requisitos y procedimientos establecidos por el RREE o, en su defecto, deberán tener la Apostilla de la Haya. Para ambos casos, la verificación, independientemente de la fecha, ubicación geográfica, entre otras condiciones del emisor del documento, se limitará a corroborar la certificación otorgada o el apostillado correspondiente, para simplificar esta actividad.

1.1.3.5.6 Resultados de la verificación

1.1.3.5.6.1 Documentación verificada.

- La documentación sometida a verificación puede estar constituida por declaraciones, información y documentación, que, luego de verificada, ha sido validada y no tiene indicios de contravención al precepto de presunción de veracidad, confirmándose su veracidad o exactitud.

1.1.3.5.6.2 Información inexacta

- En el Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018-TCE, en relación con la información inexacta, se estableció que es aquella que no se encuentra en concordancia o congruencia con la realidad. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley, para su configuración se requiere que sea presentada ante la entidad contratante y que debe estar orientada a cumplir con un (i) requerimiento, requisitos o factor de evaluación en la medida que (ii) represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la ejecución contractual.

Complementariamente, el numeral 6 del Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018-TCE, ha distinguido un conjunto de situaciones, resumidas en el siguiente cuadro:

Tabla 5

Situaciones identificadas en las que se presenta información inexacta ante entidades contratantes

Situaciones establecidas por el Acuerdo N.º 02-2018-TCE referido a presentar información inexacta		
Primera	Etapa de procedimiento de contratación	Presentar información inexacta para obtener ventaja o beneficio para: - Cumplir un requerimiento ¹⁰² - Obtención de puntaje en factores de evaluación establecidos - Suscripción de contrato
Segunda	Etapa de ejecución contractual	Presentar información inexacta para obtener ventaja o beneficio en: - El trámite de solicitudes para las modificaciones del contrato, pedidos, anotaciones u otras actuaciones para la gestión del contrato, con la finalidad de cumplir con los requisitos establecidos por las entidades contratantes en sus requerimientos.

Nota: Elaboración propia

Asimismo, en concordancia con el Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018-TCE, la configuración de esta infracción, precisa que la misma pueda eventualmente representar un beneficio o ventaja a quien lo haya presentado, y no obligatoriamente un resultado tangible y provechoso a sus intereses.

1.1.3.5.6.3 Documentación falsa.

El TCE ha establecido que nos encontramos ante documentos falsos o adulterados cuando el documento:

- No ha sido expedido por quien figura como su expedidor.
- No haya sido firmado por quien aparece como su firmante.
- Ha sido válidamente expedido, pero su contenido ha sido alterado o modificado.

1.1.3.5.6.4 Presentación de información inexacta en documentación falsa o adulterada.

Al efectuar la verificación las entidades contratantes, pueden detectar información inexacta contenida en documentación falsa. Este hecho debe ser

¹⁰² Especificaciones técnicas en el caso de bienes, términos de referencia para la contratación de servicios o expediente técnico en el caso de obras.

comunicado al TCE, quien tiene la competencia para evaluar el caso e imponer la sanción correspondiente. Esto conforme al Acuerdo N.º 004-2019-TCE, en el cual se estableció que la Sala que tramite el procedimiento deberá pronunciarse sobre las infracciones por presentar tanto documentos falsos o adulterados como por la información inexacta contenida en la misma documentación.

1.1.3.5.6.5 Información incongruente

Como se ha expuesto, durante o al término del procedimiento de verificación de los documentos presentados por el adjudicatario de la buena pro, tanto en su oferta como para el perfeccionamiento del contrato, podría encontrarse documentación y/o información: i) verificada, es decir que se ajuste a la realidad, ii) que contenga documentos falsos o adulterados o iii) información inexacta. Sin embargo, también podría encontrarse ante iv) “información incongruente”.

Al respecto, el TCE ha sostenido, en reiterados y uniformes pronunciamientos¹⁰³, la existencia de una categoría distinta a la información inexacta, que ha denominado información incongruente. Así, el TCE en su Resolución N.º 00222-2022-TCE-S2 del 26 de enero de 2022, ha precisado que la información incongruente se produce cuando en la oferta o en un documento parte de esta última “contienen declaraciones o información que resultan contradictorias o excluyentes entre sí, es decir, se brinda información evidentemente contradictoria, lo que no permite tener certeza sobre cuál es la información que debe considerarse” (TCE, 2002, numeral 24).

Así lo entendido el TCE, al definir a la “información incongruente”, diferenciándola de la información inexacta y evidenciando que la principal diferencia entre ambas es el ánimo defraudatorio existente en la exhibición de información inexacta, mientras que en el caso de la información incongruente esta se caracteriza por ser errónea y debido a ello, no genera certeza respecto del exacto alcance de la oferta del postor, presentada en el marco de un procedimiento de contratación.

¹⁰³ En relación con lo señalado, véase las resoluciones expedidas por el TCE: N.º 254-2016-TCE-S4, N.º 2571-2016-TCE-S3, N.º 1373-2022-TCE-S5, N.º 0222-2022-TCE-S2, entre otras.

Por consiguiente, los documentos presentados en la oferta del postor, puede contener documentación, declaraciones u otro tipo de información que resulten excluyentes entre sí; o en su defecto que la misma sea contradictoria y no permita tener o generar certeza sobre el alcance de la oferta; lo cual no posibilita conocer de forma exacta la declaración del postor y lo que está ofertando.

De lo expuesto hasta este punto, podemos señalar las diferencias entre la información inexacta y la información incongruente:

Tabla 6

Diferencias entre información incongruente e información inexacta

Diferencias	Información inexacta	Información incongruente
Definición	Información presentada para dar apariencia de una situación que no se ajusta a la verdad	Información presentada que es contradictoria, excluyente entre sí, que no permite conocer fehacientemente el alcance y certeza de la oferta.
Animo defraudatorio	Si	No
Fase de selección en la que puede presentarse	-Etapa de selección - Etapa de Ejecución contractual	Etapa de Selección
Supuesto en el que se presenta	-Documentación contenida en la oferta -Documentación para el perfeccionamiento de contrato	Documentación contenida en la oferta
Causal de nulidad	Si	No
Infracción normativa	Si	No

Nota: Elaboración propia

1.1.3.5.7 Derecho de defensa del postor

Frente a la supuesta contravención del axioma de presunción de veracidad, el derecho a la defensa del postor o contratista se produce en dos momentos. El primero,

ante la entidad, cuando esta, ejerciendo su prerrogativa de anular el procedimiento de adjudicación o el contrato, debe requerir al postor o contratista sus descargos. Un segundo momento se produce cuando se encuentra en trámite un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) a cargo del TCE.

Efectuar esta diferenciación es importante debido a que permite conocer tanto los plazos como sus consecuencias jurídicas. En caso de la declaratoria de nulidad del procedimiento de adjudicación o del contrato, la entidad, en concordancia, los artículos 128 y 145 del Reglamento, respectivamente, debe otorgar, un plazo no menor de cinco (5) días hábiles al postor para que presente los argumentos de su defensa. Este plazo es concordante con el dispuesto en el art. 213 del TUO de la LPAG.

Sin embargo, la situación es distinta en un PAS, donde, de acuerdo al literal f) del numeral 260 del Reglamento, el plazo a otorgar es de diez (10) días hábiles para ejercer su derecho a la defensa y presentar descargos, bajo apercibimiento de que se resuelva solo con la documentación obrante en el expediente sin los descargos correspondientes.

1.1.3.6 Efectos de los resultados adversos de la verificación posterior

1.1.3.6.1 Naturaleza de la infracción

El marco legal de la contratación pública peruana prevé que sus agentes intervinientes observen sus preceptos establecidos. Sin embargo, no se encuentra exenta de un posible incumplimiento o transgresión de la misma, por parte de los postores, contratistas y/o subcontratistas, que pudieran incurrir en alguna infracción establecida en la Ley. Como por ejemplo por la presentación de documentos falsos y/o adulterados o información inexacta

Ambas infracciones incorporadas en los literales i) y j), respectivamente, en el numeral 50.1 del art. 50 de la Ley, son consideradas como graves y sancionadas por el TCE, cuya actuación encuentra sustento legal para el ejercicio de sus facultades y su potestad sancionadora en el art. 59 de la Ley. El ejercicio de su potestad sancionadora exige el cumplimiento del principio de tipicidad contemplado en el art. 248 del TUO de la LPAG, que obliga al TCE a verificar la configuración de la infracción y que se haya materializado la conducta reprochable.

1.1.3.6.2 Configuración de la infracción

a) Información inexacta

Esta infracción impone que concurren dos circunstancias o elementos constitutivos para su configuración:

1) La presentación objetiva de los documentos cuestionados ante la entidad contratante, durante el desarrollo de un procedimiento de contratación convocado bajo el marco normativo general de contratación pública o para el perfeccionamiento del contrato.

2) La inexactitud de la información debe estar orientada a cumplir con un (i) requerimiento, requisitos o factor de evaluación en la medida que (ii) represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la ejecución contractual.

b) Documentos falsos o adulterados

Para su configuración se requiere:

1) La presentación objetiva de los documentos cuestionados ante la Entidad contratante, en el desarrollo de un procedimiento de contratación convocado bajo el marco normativo general de contratación pública o para el perfeccionamiento del contrato.

2) La falsificación o adulteración de la documentación presentada, conforme a lo establecido por el TCE, debe ser valorada considerando la declaración del supuesto emisor del documento en cuestión para lograr establecer los siguientes escenarios: no ha sido expedido, no ha sido suscrito o en caso de haberse realizado, haya sido expedido en condiciones distintas a las consignadas en el documento cuestionado.

En ambos casos, debe verificarse la primera circunstancia o elemento constitutivo, cuyo cumplimiento habilitará una evaluación objetiva de si efectivamente se presentó información inexacta o documentación falsa o adulterada y si con ello se quebrantó los axiomas de presunción de veracidad y el de integridad.

1.1.3.6.3 Sanción

No obstante, a las responsabilidades civiles o penales que hubiese por la comisión de las infracciones incurridas, la Ley prevé en su art. 50 las siguientes sanciones:

Tabla 7

Sanciones previstos en el art. 50 de la Ley

Infracción contemplada por presentación de	Sanción	
	Inhabilitación temporal	Inhabilitación definitiva
i) Información inexacta	Entre tres (3) y treinta y seis (36) meses	En el caso de que en los últimos cuatro años, el sancionado supere las dos sanciones de inhabilitación temporal, las cuales en su conjunto superen los treinta y seis meses
j) Documentos falsos o adulterados	Entre treinta y seis (36) como mínimo y sesenta (60) meses como máximo.	En caso se reincide en la comisión de la misma infracción

Aunado a todo ello, la verificación enfrenta una dispersión normativa que requiere que las disposiciones normativas sobre la materia sean sistematizadas para su comprensión en su conjunto y su aplicación práctica. Sin embargo, al margen de ello, nos llama la atención las consecuencias por la trasgresión del principio de veracidad, puesto de manifiesto gracias al procedimiento de verificación y que explicaremos a continuación.

1.1.3.7 Declaración de nulidad de oficio de un contrato por la causal de transgresión del principio de presunción de veracidad

Hasta aquí logramos dar a conocer los componentes sustantivos y procesales de la verificación y al hacerlo, surgen 2 interrogantes relacionadas con la decisión unilateral de declarar la nulidad de oficio del contrato por la contravención del axioma de presunción de veracidad: ¿la autoridad ejecutiva debe declarar la nulidad del contrato? Y en caso se adopte esta decisión unilateral, ¿Cuáles son las alternativas que tiene la entidad para proseguir con la realización de las prestaciones dejadas de ejecutar?

No pretendemos dar una respuesta definitiva a estas dos interrogantes, ya que no es el objetivo de esta investigación. Sin embargo, brindaremos algunos alcances

generales que deben considerarse antes de adoptar esta decisión de gestión, así como los criterios que deben contemplarse para ello.

Respecto a la primera interrogante, el OSCE ha señalado en diversas opiniones¹⁰⁴ que, en el ordenamiento jurídico en materia de contratación estatal la facultad de declarar la nulidad de oficio de un contrato, previa verificación de la configuración del supuesto taxativo, es una prerrogativa o potestad que se constituye como una “decisión de gestión” y no debe ser considerado como una obligación.

Si bien declaración de nulidad es una posibilidad válida e inclusive razonable, ello merece un análisis cuidadoso por sus implicancias porque, en la práctica, y en algunos casos concretos, podría convertirse en una medida mucho más nociva para la propia Entidad que para el contratista, a pesar de la actuación inadecuada de este último.

Nos explicamos, las entidades contratantes están obligadas a propiciar y asegurar un escenario idóneo para la satisfacción de sus metas y objetivos institucionales, por ello un eventual escenario en el que se declare la nulidad del contrato al verificarse que una de las partes no cuenta con las condiciones necesarias, podría agravar la situación de por sí ya compleja debido, por ejemplo, al porcentaje de avance de la realización de las prestaciones, las implicancias de la paralización en la ejecución de la obra, empleo de recursos adicionales para la sección de un nuevo contratista, retraso en el cumplimiento de objetivos, conflicto social, entre otros.

Por tanto, la declaratoria de nulidad del contrato, requiere de una evaluación que contemple las implicancias que trae consigo en cada caso en particular. Recordemos que una consecuencia jurídica inmediata de la nulidad es la inexigibilidad de las obligaciones generadas entre las partes, lo cual tendría un impacto directo tanto en la planificación o programación de la contratación como en la satisfacción de la necesidad pública que se pretende atender.

Complementariamente, el OSCE ha precisado¹⁰⁵ que en caso se ejercite la prerrogativa o potestad de anular el contrato, por ejemplo por la causal de contravención

¹⁰⁴ Con relación a ello puede resisarse las siguientes opiniones emitidas por el OSCE: 136-2017/DTN, 048-2018/DTN, 032-2019/DTN, 109-2019/DTN, 120-2020/DTN, entre otras.

¹⁰⁵ Mediante la Opinión N.º 032-2019/DTN y Opinión N.º 192-2019/DTN.

al axioma de presunción de veracidad por parte del contratista al presentar documentación falsa y/o adulterada o de ser caso información inexacta, contenida en su oferta como en la documentación presentada para el perfeccionamiento de contrato, necesariamente debe contar con un análisis o evaluación que contemple los siguientes criterios: “eficacia y eficiencia, conveniencia de la adquisición, costo-beneficio, nivel de ejecución de la contratación, satisfacción del interés público, consecución de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de la población”, por mencionar alguno de ellos.

Ahora bien, como se ha sostenido, la finalidad del marco legal de la contratación pública peruana no es otra que las contrataciones, que se efectúen en virtud del régimen general de contratación en el marco del SNA, se realicen en las mejores condiciones factibles, garantizando la participación de múltiples proveedores y la transparencia en la utilización de los fondos públicos del estado; y no que las entidades incurran en formalidades excesivas o que retrasen la satisfacción del interés público, entre otros motivos, por la declaratoria de nulidad.

Aclarado lo anterior, debemos responder la segunda interrogante ¿Cuáles son las alternativas que tiene la entidad para proseguir con la realización de las prestaciones dejadas de ejecutar?

Sobre este punto, como hemos señalado anteriormente, en determinadas circunstancias, la declaratoria de nulidad de oficio de un contrato, podría resultar más desfavorable que proseguir con su realización pese al vicio de nulidad advertido. De este modo, nos encontraríamos ante una aparente colisión entre los principios de eficacia y eficiencia, orientado al cumplimiento a la satisfacción de los objetivos y metas institucionales de la entidad contratante; y el principio de integridad, que busca que quienes intervengan en la contratación pública eviten las prácticas indebidas las cuales deben ser rechazadas, ambos principios contemplados en el art. 2 de la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, recordemos que los principios que guían las adquisiciones públicas deben ser empleados en el ámbito del marco legal de la contratación pública peruana como: i) criterios de interpretación para su aplicación práctica, ii) integración frente a vacíos o lagunas normativas; y iii) parámetros de intervención de los actores involucrados en los procedimientos de contratación.

Consideramos importante resaltar que, para continuar con el desarrollo de nuestra posición, debemos precisar que nuestro análisis se efectuará bajo el supuesto de la anulación de un contrato por la causal de contravención del axioma de presunción de veracidad. Aclarado esto, procederemos a señalar los consecuentes posibles escenarios y alternativas excluyentes de solución que nos franquea la Ley.

En primer lugar, si la entidad contratante tiene y logra acreditar la urgencia de la realización de las prestaciones pendientes derivadas de un contrato anulado, podrá efectuar las gestiones administrativas internas para servirse del procedimiento contemplado en el art. 167 del Reglamento, es decir contratar con uno de los postores participantes del procedimiento de contratación que generó el contrato que fue declarado nulo.

En segundo lugar, si el resultado del procedimiento descrito en el párrafo anterior es desfavorable, se habilita la utilización de la Contratación Directa por la causal descrita en el literal l) del art. 27 de la Ley y desarrollada en el art. 100 del Reglamento. En tercer lugar, se podría optar por emplear un procedimiento de contratación regular contemplado en el marco legal de contratación pública, para contratar las prestaciones pendientes de ejecución.

En cuarto lugar, específicamente para la ejecución de obras públicas, la entidad podría realizar su ejecución por Administración Directa, en concordancia con la Directiva N.º 017-2023-CG/GMPL¹⁰⁶, que regula la “Ejecución de Obras Públicas por Administración Directa”, aprobada mediante Resolución N.º 432-2023-CG¹⁰⁷. Sin embargo, debe tenerse en consideración que su empleo requiere contar con la asignación presupuestal, expediente técnico, personal, maquinaria, entre otros requisitos, procesos y plazos establecidos en la Directiva antes señalada.

Indudablemente, las alternativas antes señaladas conllevan una decisión de gestión bajo responsabilidad, ya que cada una tiene sus propios requisitos, procedimientos y plazos específicos; y no proporcionan la certeza de que la decisión que se adopte e implemente, sea exitosa y en la forma esperada.

¹⁰⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 29 de diciembre de 2023.

¹⁰⁷ Que dejó sin efecto la Resolución de Contraloría N.º 195-88-CG, que la regulaba anteriormente.

Finalmente, también debe considerarse que la decisión que se adopte y se implemente, independientemente del menoscabo de los recursos empleados en las actuaciones conducentes para tal fin, genera el riesgo de un posible incumplimiento de objetivos y metas institucionales del organismo contratante, el cual podría afectar la continuidad del desarrollo de sus funciones y su operatividad, así como el retraso en la atención de las necesidades de la ciudadanía y la generación de riesgos sociales.

Por lo expuesto, la decisión que la entidad contratante adopte debe procurar ser la más conveniente para la Administración Pública y la satisfacción del interés público de la ciudadanía que se encuentra involucrado en la contratación efectuada. La evaluación debe incluir los factores externos e internos inherentes, procurando el logro de las metas institucionales; a su vez, la decisión debe ser adoptada en coordinación con el área legal y el área de presupuesto; o quienes desarrollen estas funciones, de la entidad contratante, como lo ha señalado el OSCE reiteradamente.

1.1.3.8 Verificación en regímenes especiales de contratación y supuestos excluidos de la Ley

1.1.3.8.1 Regímenes especiales de contratación

Cada entidad contratante tiene funciones distintas, por lo que, ante la diversidad de sus necesidades las cuales se satisfacen mediante la adquisición de bienes y servicios, se contempla diversas regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales obedecen y responden a las situaciones particulares según la naturaleza de cada contratación.

En tal sentido, las entidades contratantes deben verificar si el marco general de contratación pública resulta aplicable a estos regímenes especiales de contratación, previo análisis de compatibilidad, y de este modo corroborar si resulta aplicable la verificación dispuesta en el art. 64 del Reglamento, a las contrataciones antes señaladas.

1.1.3.8.2 Adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's

En virtud del literal a) del art. 5 de la Ley, las adquisiciones inferiores o iguales a 8 UIT's están excluidas de la Ley, por lo que se puede inferir que tampoco le resulta aplicable las disposiciones del artículo 64 del Reglamento.

Sin embargo, pese a que el marco legal de la contratación pública peruana i) no ha regulado expresamente su gestión, y ii) estas contrataciones son procedimientos comunes realizados al interior de las entidades; no existe incompatibilidad entre la Ley y el TUO de la LPAG, para que sean sometidas a la fiscalización posterior establecida en esta última.

En relación con lo anterior, mediante Opinión N.º 042-2022, el OSCE ha establecido que las entidades pueden emplear la fiscalización contemplada en el artículo 34 del TUO de la LPAG o el procedimiento verificación posterior establecido en el art. 64 del Reglamento.

1.1.4 La normativa de contratación pública peruana y su problemática

La normativa de contratación pública en el Perú enfrenta diversos problemas para su aplicación en la práctica, así como a los riesgos vinculados directamente a la eficiencia e integridad de la gestión de los procedimientos de adjudicación. Uno de estos problemas es la dispersión normativa. Morón (2017) señaló que el exceso y dispersión de las normas emitidas por los actores de la contratación pública, con facultad reglamentaria en materia de contratación pública, independientemente de complicar su conocimiento por parte de los operadores de dicha normativa, genera el riesgo de incompatibilidad con las normas de derecho administrativo que regulan la gestión de adquisiciones de las entidades contratantes.

Por su parte, el OSCE (2020) señaló, por un lado, que ha identificado riesgos externos, respecto a la temática de recursos humanos, entre los que se encuentran la falta de profesionalización de los servidores que intervienen en la gestión de las adquisiciones, falta de conciencia de los operadores de compras sobre los riesgos en las contrataciones del Estado, entre otros. Respecto a la temática del marco normativo, se identificó el riesgo generado por los excesivos cambios normativos, y su comprensión diferenciada entre las y los servidores de nivel de gobierno nacional y nivel regional respecto al margen de discrecionalidad en el marco legal que regula la contratación pública para la toma de decisiones, entre otros.

Por otro lado, respecto a los riesgos internos identificados, los cuales son transversales, el OSCE identificó a la alta rotación de compradores públicos, que no

favorece su especialización, la presencia de conflicto de intereses, la presentación de documentos falsos tanto en el procedimiento de contratación como durante la ejecución contractual, entre otros.

Ahora bien, sí, por un lado, la dispersión normativa es uno de los problemas que tiene el marco normativo de la contratación pública peruana, por su diversidad de fuentes jurídicas, esto también alcanza al procedimiento de verificación; por otro lado, tenemos un riesgo identificado por la falta de profesionalización de las y los servidores encargados de las contrataciones, por ello nos preguntamos si ¿fue conveniente establecer la posibilidad de que otro órgano de la entidad distinto al OEC, sin conocimiento sobre la materia, efectuó la verificación?

En un contexto en el cual es razonable que este órgano distinto al OEC, desconozca la normativa de contratación pública; también sería razonable considerar que ello podría disminuir la eficacia del procedimiento de verificación.

Recordemos que el Estado ha modificado el marco normativo de la contratación pública peruana cada oportunidad que ha considerado conveniente, generando de algún modo el desconocimiento de la misma y el descontento entre sus operadores al no poder interiorizarla adecuadamente, todo ello a pesar de que la contratación pública es un tema sensible tanto para el Estado como para la ciudadanía.

Esta dispersión normativa genera un marco de inseguridad e incertidumbre en cuanto al alcance legal de la aplicación de las mismas, y su desconocimiento. Las disposiciones están dispersas en la Ley, Reglamento, opiniones, directivas, comunicados, entre otros documentos, y se desconoce si existe una supervisión adecuada que vele por cumplimiento de la totalidad de las mismas. Si bien la mayoría de estas normas se encuentra publicadas en los portales web, su acceso requiere cierto grado de pericia y el empleo de tiempo para su ubicación y posterior revisión.

Por todo lo mencionado, consideramos que la dispersión normativa existente no permite una adecuada comprensión, aplicación e involucramiento por parte de sus operadores. Por ello, nos reafirmamos en sostener que es necesario evitar, reducir o adoptar medidas para reducirla mediante una regulación sistemática.

1.2 Estudios antecedentes sobre el objeto de estudio

Sobre este problema, ¿qué se ha escrito al respecto en la literatura nacional? Responder a esta pregunta es relevante porque no solo nos permitirá conocer cuáles son los enfoques sobre este problema, sino que, además, nos permitirá evidenciar los que han sido poco explorados.

Por su parte, el profesor Baca Oneto (2010) nos ilustra sobre el carácter objetivo de la responsabilidad en materia de contratos públicos cuando se presenta información falsa o documentos falsos en las ofertas presentadas en los procedimientos de contratación convocados bajo el régimen general de contratación administrativa.

Preciso también, la relación existente entre la responsabilidad objetiva y la obligación de los oferentes de ser diligentes en cuanto a la preparación de sus ofertas y posterior presentación, en cuyo supuesto le alcanza la responsabilidad por culpa. El análisis efectuado por el profesor Baca Oneto se efectuó considerando el rol sancionador del TCE, y no incluyo la etapa de selección de la contratación administrativa.

El profesor Martin-Tirado (2015) sostiene y reflexiona sobre la presentación de documentos falsos e información inexacta en las ofertas presentadas en los procedimientos de contratación bajo el régimen legal general de contratos públicos, lo cual ha sido tipificado como una infracción en la Ley.

A lo largo de su trabajo nos presenta argumentos válidos respecto a los criterios de responsabilidad y los principios constitucionales que el TCE debe considerar para el ejercicio de su potestad sancionadora en la imposición de sanciones por la comisión de la referida infracción administrativa. Para ello se debe considerar niveles de análisis de carácter i) objetivo y ii) subjetivo, como criterios para atribuir la responsabilidad del agente infractor.

Su estudio concluye que: i) debe establecerse la efectiva presentación de la documentación cuestionada y ii) evaluar la intención del presunto infractor sobre el resultado, con la finalidad de evitar sancionar a “ciegas” a contratistas por la documentación facilitada por un tercero. Cabe precisar, que el análisis se efectuó cuando el TCE asume un rol sancionador y no abarca la etapa de selección de la contratación administrativa llevada a cabo por las entidades contratantes.

Adicionalmente, Morón (2016) analiza las diversas formas y técnicas contractuales que prevé la Ley. También explica la buena fe precontractual que debe existir entre las partes y las reglas de los procedimientos de contratación. El principio de buena fe debe ser observado por todo aquel administrado que participe en los procedimientos de contratación llevados a cabo por las entidades contratantes.

Por ello, se debe evitar cualquier conducta que sea confusa o maliciosa que pueda hacerle daño a la administración y que busque la generación de actuaciones en ella, para el beneficio del administrado en desmedro del interés general inherente a la contratación pública. De esta forma se evidencia la existencia del deber de proporcionar información que promueva la buena fe precontractual.

El deber de información y de lealtad precontractual, se ve afectado cuando el postor falsifica la realidad o la oculta a la entidad contratante, empleando documentación no idónea, para inducirla a adjudicarle un contrato que en condiciones normales y de competencia en el marco de un procedimiento de contratación, no habría querido efectuar.

Morón (2017, a) nos explica las potestades reglamentarias de las entidades con rol protagónico en la contratación peruana y de los órganos pertenecientes al OSCE. A su vez, Juan Carlos Morón y Zita Aguilera (2017, b) abordan el fenómeno de la contratación estatal desde una perspectiva jurídica, brindando nociones generales sobre contratos del Estado, los ciclos de la contratación y los diversos instrumentos que la Ley prevé frente a los actos indebidos de la administración.

Eugendio et al., (2017), sobre la presentación de documentación falsa o adulterada o información inexacta en los procedimientos de contratación, se debe a que los proveedores lo podrían hacer para lograr superar las exigencias establecidas por las entidades contratantes y obtener contratos públicos debido a que carecen de la calificación correspondiente (p.2). Consideramos que ese riesgo también se presenta en la etapa de ejecución contractual.

El profesor Baca Oneto (2018), nos refiere que las infracciones por la presentación de documentación falsa o información inexacta, se persiguen porque generan un daño o es susceptible de generarlo a la contratación pública, por tal razón la responsabilidad objetiva alcanza a aquel postor o contratista, que incurre en ella, pues se encontraba

obligado a ser diligente con la veracidad formal y sustancial de la documentación licitatoria de su oferta.

Martin-Tirado (2019), destaca que en la contratación administrativa peruana coexisten tanto un régimen legal general como diversos regímenes especiales, cada uno con sus particularidades y regulación propia, con la intervención de diversos agentes responsables de su fiscalizarlas.

En cuanto al régimen legal general, señalo que, en el esquema de contratación administrativa peruana, la fiscalización recae en 3 actores: la entidad contratante, el OSCE y la CGR. El primer actor es responsable de salvaguardar la legalidad de sus propias adquisiciones en mérito a las disposiciones de la Ley, entre las que se encuentra la fiscalización posterior de la oferta del postor adjudicatario de la buena pro de un procedimiento de contratación.

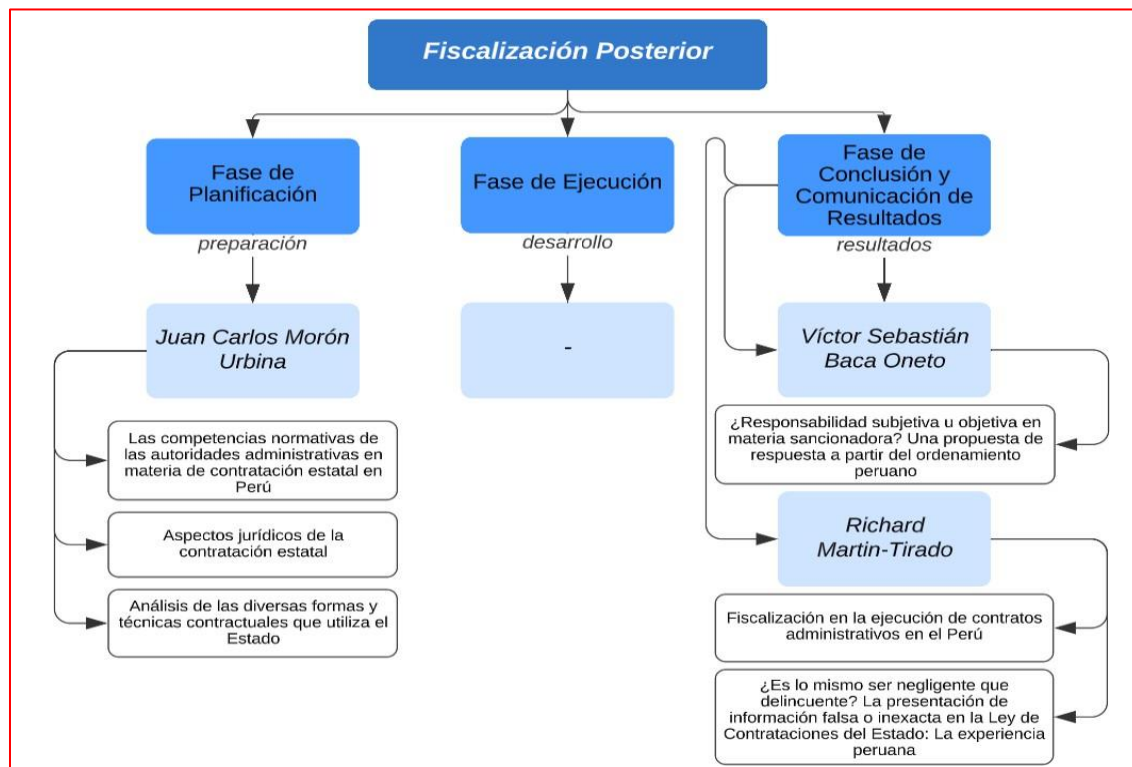
El segundo actor, es responsable de la supervisión y fiscalización de los procedimientos de contratación de las entidades contratantes sujetas al régimen legal general. Esta labor se realiza principalmente en la etapa de selección del esquema de contratación debido a que en la etapa de ejecución contractual asume un rol sancionador. El tercer actor supervisa con eficiencia y eficacia el control gubernamental a la gestión de las entidades contratantes y a las adquisiciones que estas ejecutan.

El trabajo del profesor Martin-Tirado centro su análisis en la etapa de ejecución contractual y describió los mecanismos de fiscalización desde la óptica de esa etapa de la contratación pública; y concluyo que según el tipo de régimen contratación, sus actores son responsables de ejercer las funciones de fiscalización en lo que a cada uno corresponda.

De lo señalado en el párrafo anterior, y con la ayuda de la división propuesta anteriormente, se ha identificado dos tendencias en la literatura: una orientada a la fase de planificación y la otra orientada a la fase de conclusión y comunicación de resultados del procedimiento de verificación, como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Figura 3

Tendencias en la literatura nacional sobre fiscalización posterior agrupadas según la división propuesta por el autor.



Nota: Elaboración propia

Señalado lo anterior, la revisión de la literatura especializada ha permitido advertir que la gran parte de los estudios sobre el tema se centran en el problema desde dos perspectivas, cada una en mayor o menor medida, orientadas a la primera o la última fase del procedimiento de verificación. A fin de ampliar ese análisis, nos centraremos en la fase que no ha sido profundizada, a la que denominamos “ejecución”, y que merece mayor estudio por su innegable contribución para reducir el posible daño a las entidades contratantes, que podría repercutir negativamente en la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía. Cabe precisar que la presente investigación utilizará el método dogmático para realizar un trabajo de sistematización interpretativa del conjunto de criterios establecidos sobre el procedimiento de verificación en el marco de las

contrataciones estatales, con la finalidad de comprenderlos en su aplicación a los hechos.

1.3 Marco Conceptual

Dado que buscamos aportar a la discusión sobre el tema y lograr que nuestra investigación sea de utilidad práctica, conviene precisar los siguientes conceptos:

1.3.1 *Fiscalización posterior*

De acuerdo con Morón (2019) señala que la fiscalización posterior es un procedimiento de cotejo documental que sirve como instrumento para detectar posibles actos impropios y consecuencias aleccionadoras frente a ellos, por un mal empleo del precepto de presunción de veracidad al presentar información o documentación a las entidades (p.373).

1.3.2 *Verificación*

Procedimiento interno de verificación documental, de características y consecuencias propias, empleado como mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato con una entidad del sector público.

1.3.3 *Documentación falsa o adulterada*

Aquella que no ha sido expedido por quien aparece como su emisor, o no haya sido suscrito por quien aparece como su suscriptor o que ha sido válidamente expedida, pero su contenido ha sido alterado o modificado.

1.3.4 *Información inexacta*

Información presentada para dar apariencia de una situación que no se ajusta a la verdad

1.3.5 Información incongruente

Información presentada que es contradictoria, excluyente entre sí, que no permite conocer fehacientemente el alcance y certeza de la oferta.

CAPÍTULO II. EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 Planteamiento del problema

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática.

De acuerdo con la Organización Mundial del Comercio (OMC), la contratación pública ostenta un valor aproximado de entre el 10 al 15% del PIB de una economía, convirtiéndose en un mercado significativo de vital importancia para el comercio internacional. La contratación pública es empleada por gobiernos y empresas estatales como un instrumento para la implementación de políticas públicas, por tal razón se espera que sea llevada de manera eficiente para salvaguardar el interés público.

La Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG)¹⁰⁸ (2021), señaló que se invierte aproximadamente el 30 % anual del presupuesto nacional de los países de América Latina y el Caribe en contratación pública, convirtiéndola en un instrumento transversal en el desarrollo de los Estados y del buen gobierno, y con ello fomentar el progreso económico, social, ambiental y humano, a través de la adquisición pública de bienes, contratación de servicios e infraestructura.

La OCDE señaló en el año 2023, que en el Perú aproximadamente casi el 50% del gasto público es destinado a la contratación pública. Este porcentaje es considerable en relación con los propios países integrantes de la OCDE. Asimismo, se precisó que el estado peruano emplea a la contratación pública para cerrar brechas tanto de infraestructura como en la prestación de servicios, por consiguiente, la compra pública debe ser eficaz, eficiente y resiliente porque su empleo permitirá proteger vidas y los medios de sustento correspondientes.

Precisamente por su importancia, la OCDE refiere que la contratación pública está expuesta a mayores riesgos de corrupción y a prácticas indebidas. Por lo que tomar acción frente a esta situación resulta imperativo (p. 98). Otro aspecto señalado por este organismo es la importancia de la profesionalización de los compradores públicos, los cuales deben contar con un perfil específico que contemple una sólida formación para el desarrollo adecuado de la función de contratación pública.

¹⁰⁸ Perteneciente a la Organización de los Estados Americanos (OEA)

Dicho esto, corresponde anotar que, para garantizar que la contratación estatal se realice de manera eficiente y transparente, en el Perú la Constitución de 1993, estableció en su artículo 76 que la contratación que realice el estado peruano de obras y suministros financiados con recursos públicos debe ejecutarse imperativamente por contrata y licitación pública. Este precepto constitucional se desarrolló mediante la Ley y su respectivo Reglamento, los cuales conforman el sistema general de contratación pública, para la actividad de Contratación, comprendida en el componente denominado Gestión de Adquisiciones del SNA.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, según el análisis de las Estadísticas del Mercado Estatal publicadas en portal web CONOSCE, de la entidad técnica especializada en materia de contratación pública del estado peruano, se advierte que, durante el año 2022, se convocó 59,375 procedimientos de selección y se adjudicó cerca de 55 millones de soles para la adquisición de bienes, contratación de servicios y la ejecución de obras públicas, lo cual “demuestra lo trascendental que es la contratación pública para la economía y sociedad del país” (OCDE, 2017, p. 23).

De esta forma, la contratación pública demanda una constante mejora tanto normativa como procedimental, para lograr mejores niveles de eficiencia y eficacia a un precio asequible, respetando los principios que rigen las compras públicas. No olvidemos que la competencia entre los proveedores en el marco de un procedimiento de contratación viabiliza lo señalado, en favor de las entidades contratantes.

Una de las problemáticas más recurrentes en materia de compras públicas, es el evidenciado por el TCE, que, en los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022 ha emitido 2341, 3518, 2783, 4518 y 4576 resoluciones de sanciones, respectivamente, por infracciones al marco normativo de la contratación pública, de las cuales más del 50% corresponden a infracciones por presentación de documentos falsos o información inexacta, las cuales en su gran mayoría han sido detectadas mediante el procedimiento de verificación. Lo cual es una manifestación visible de este problema.

De lo señalado previamente, no cabe duda de la importancia del procedimiento de verificación para la detección de posibles trasgresiones, irregularidades o fraudes que podrían afectar la eficiencia y eficacia de la compra pública realizada por las entidades convocantes. Por consiguiente, es acertado reconocer la importancia del procedimiento

de verificación y por consiguiente revisar su regulación para mejorarla y reducir los riesgos que pudiera presentarse.

Entonces, ¿cuáles podrían ser las posibles causas de este problema? Eugendio et al., (2017), nos señalan que se debe a que los proveedores podrían presentar documentación falsa o adulterada o información inexacta en los procedimientos de contratación, para lograr superar las exigencias establecidas por las entidades contratantes y obtener contratos públicos debido a que carecen de la calificación correspondiente (p.2). Consideramos que ese riesgo también se presenta en la etapa de ejecución contractual.

Ahora bien, ¿cuáles podrían ser las consecuencias de este problema? Por un lado, podemos señalar que este problema afecta la gestión oportuna de la contratación al no permitir que se garantice su oportunidad y por consiguiente se generará demora en la entrega de los bienes, una posible paralización de la obra que afectará su avance físico, el retraso en la prestación de los servicios públicos; que en su conjunto todo ello ocasionará el retraso de la satisfacción de las necesidades de la población.

Por otro lado, este contexto adverso genera cierto grado de ineficiencia en la compra pública que podría propiciar un escenario favorable a la corrupción y prácticas indebidas, lo cual podría afectar el cumplimiento y satisfacción del fin público. De esta forma, no es necesario explicar que la verificación se constituye como un mecanismo ideal para detectar y desincentivar la presentación de documentación falsa o adulterada o de información inexacta.

¿Por qué y cuál sería el aporte de la investigación? La respuesta a esta pregunta se hace cada vez más intensa, entre más se conoce la situación problemática. Inicialmente, permitirá evidenciar la actual dispersión de disposiciones establecidas respecto al procedimiento de verificación, situación que podría generar el riesgo de su inaplicación, inseguridad jurídica y, con ello propiciar, un eventual escenario para la corrupción, que incrementaría la desconfianza de la población.

Nuestra investigación aportará al: i) evidenciar la situación problemática con argumentos sólidos, ii) brindar ideas para el debate y motivar la reflexión sobre el tema; pero, sobre todo, y, más que buscar la causa detallada o a los responsables de lo sucedido, iii) brindar una propuesta para enfrentar esta situación: un procedimiento

estándar en concordancia con el ordenamiento jurídico administrativo vigente en el que se establezca patrones y líneas base de forma muy precisa; y una propuesta de mejora normativa, propuestas que no pretenden ser la única solución al problema, pero sí la posibilidad para manejar esta situación de forma más apropiada.

Hasta el momento, no existe un estudio similar, por lo que será de gran utilidad para las y los servidores públicos que efectúan la verificación, pues enriquecerá y complementará sus conocimientos, y reducirá la ocurrencia de errores u omisiones involuntarias en el desarrollo de su labor.

2.1.2 Definición del Problema (Principal y Específicos, cuando fuera necesario)

2.1.2.1 Problema General

¿En qué medida la falta de regulación de un procedimiento común en la normativa de contratación pública peruana afecta el procedimiento de Verificación —fiscalización posterior— en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública?

2.1.2.1.1 Problema Específico 1:

¿Cómo está conformada la normativa de contratación pública peruana?

2.1.2.1.2 Problema Específico 2:

¿Cuál es el procedimiento de verificación que se realiza en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública?

2.1.2.1.3 Problema Específico 3:

¿Cuál es la naturaleza jurídica del procedimiento de verificación previsto en la normativa de contratación pública peruana?

2.1.2.1.4 *Problema Específico 4:*

¿Cuáles son las disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación expedidas por el OSCE?

2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1 Finalidad

La finalidad de la presente investigación es fundamentar en qué medida la falta de regulación de un procedimiento comun en la normativa de contratación pública peruana afecta el procedimiento de Verificación —fiscalización posterior— en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación publica.

2.2.2 Objetivo general y objetivos específicos

2.2.2.1 *Objetivo General*

Fundamentar jurídicamente en qué medida la falta de regulación de un procedimiento comun en la normativa de contratación pública peruana afecta el procedimiento de verificación en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública.

2.2.2.1.1 *Objetivo Específico 1:*

Analizar el marco jurídico que regula el régimen general de contratación pública peruana.

2.2.2.1.2 *Objetivo Específico 2:*

Analizar el procedimiento de verificación que se realiza en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública.

2.2.2.1.3 *Objetivo Específico 3:*

Determinar la naturaleza jurídica del procedimiento de verificación previsto en la normativa de contratación pública peruana.

2.2.2.1.4 *Objetivo Específico 4:*

Identificar y analizar las disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación expedidas por el OSCE.

2.2.3 *Delimitación del estudio.*

Teniendo en consideración el alcance de la investigación se ha analizado la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones emitidas por el OSCE. Este trabajo ha determinado un alcance de aplicación a las Entidades públicas de los tres niveles de gobierno, que deben realizar el procedimiento de verificación en la realización de sus procesos de contratación pública, bajo el régimen general de contratación pública.

2.2.4 *Justificación e importancia del estudio.*

La presente investigación se justifica en el entendido que pretende conocer y generar mayores conocimientos acerca del procedimiento de verificación —fiscalización posterior— dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, de acuerdo a las disposiciones emitidas por el OSCE respecto a ello. La importancia de este procedimiento es que coadyuva a la administración pública a cautelar el principio de integridad que debe guiar toda contratación pública.

2.3 Hipótesis y Categorías

En la presente investigación, no se ha planteado ninguna hipótesis, ya que el nivel es explicativo con análisis inductivo y no se utiliza un diseño experimental. En consecuencia, la variable de estudio no será manipulada, debido a que el muestreo es no probabilístico y emplea la técnica de análisis documental.

CAPÍTULO III. MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1 Población y muestra

Por ser una investigación de tipo dogmática no es posible determinar la población y la muestra.

Teniendo en consideración ello, se procedió a la revisión de la información recolectada y se depuró considerando que la información debe estar directamente relacionada con disposiciones normativas vinculadas a la presentación de documentación falsa o adulterada o información inexacta.

3.2 Enfoque y Diseño (s) a utilizar en el estudio

La presente investigación tiene diseño del tipo cualitativo, ya que analiza y describe la realidad existente, su alcance es de nivel explicativo con un enfoque hermenéutico, para ello se recopiló y utilizó como fuente de análisis información publicada por el OSCE en su sitio web oficial.

Para el desarrollo de la investigación se empleó el método de observación y se utilizó la técnica de análisis de documentos.

El tipo de investigación jurídica empleado es de carácter dogmático, debido a que se recurre solo a fuentes de información documentales, para realizar un trabajo de sistematización interpretativa de las disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación, con la finalidad de comprenderlos en su aplicación a los hechos.

El diseño de la investigación ha sido definido de manera que permita que la investigación logre cumplir con los objetivos propuestos.

3.3 Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos

Las técnicas que se eligieron para el recojo de información son de corte cualitativo, es decir, el análisis documental, con la finalidad de entender lo que dice la norma respecto al supuesto de hecho y su consecuencia, de acuerdo al sistema jurídico al que pertenece.

Recolección de Datos

Para el desarrollo de la investigación se empleó las siguientes fuentes de información:

Primarias

La investigación se realizó teniendo en consideración las opiniones técnicas emitidas por el OSCE y los Acuerdos de Sala Plena del TCE, emitidos en un periodo de 5 años, periodo en el cual se encontraba vigente la actual Ley y su Reglamento.

Secundarias

Se ha empleado fuentes bibliográficas referentes al ordenamiento jurídico en materia de contratación estatal, el estudio efectuado por una organización internacional, artículos de revistas especializadas, entre otros.

Los datos recolectados permitieron sistematizar la información empleando tablas, que permiten tener una mejor visión de la información recogida.

3.4 Ética de la Investigación

La información sobre el marco normativo de la contratación pública peruana, resoluciones expedidas por el TCE y entre otra información empleada, es de público conocimiento y se encuentra publicada en el sitio web del OSCE. Cuyo enlace de acceso es el siguiente: <https://www.gob.pe/osce>

3.5 Procesamiento de Datos

Recopilación de datos: Se analizó la Ley y su Reglamento, Opiniones de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, Resoluciones expedidas por el TCE, Directivas y Bases Estándar publicados en el portal del OSCE.

CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación de Resultados

Resultados N.º 01:

Los resultados que se obtuvieron en relación con el objetivo específico N.º 01, después de **analizar el marco jurídico que regula el régimen general de contratación pública peruana**. Luego del análisis documental efectuado, han demostrado que está conformada por el conjunto de disposiciones dictadas por entidades con competencias normativas y reglamentarias en materia de contratos públicos, conferidas por ley, las cuales en su conjunto crean las fuentes del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública.

Considerando los alcances previamente desarrollados, la normativa de contratación pública peruana está constituida tanto por la Ley, su Reglamento, así como por otras normas complementarias expedidas por el OSCE, las cuales en su conjunto constituyen el ordenamiento jurídico general de Contratación Pública en el marco del SNA.

Resultados N.º 02:

Los hallazgos que se obtuvieron en relación con el objetivo específico N.º 02, después de **analizar el procedimiento de verificación que se realiza en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública**.

Se ha evidenciado que no se cuenta con un procedimiento de verificación estándar y que adolece de una evidente falta de regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

El no haber tenido un tratamiento específico, por ende, carece de un procedimiento estándar para su ejecución, ha ocasionado que el procedimiento de verificación haya quedado sometido a la discrecionalidad de las entidades contratantes y carece de supervisión sobre la forma en cómo debe efectuarse.

Resultados N.º 03:

Los hallazgos obtenidos en cuanto al objetivo específico N.º 03, tras **determinar la naturaleza jurídica del procedimiento de verificación previsto en la normativa de contratación pública peruana**, luego de revisar el ordenamiento jurídico peruano de los contratos públicos muestran que, para determinar la naturaleza jurídica de la verificación,

se deben considerar dos aspectos: El primero es i) buscar su género más próximo y ii) su diferencia específica respecto de este. El segundo aspecto, es comprender ¿qué es?, y ¿cuáles son los efectos que ocasiona? Así, para determinar la naturaleza jurídica de la verificación, el género más próximo es la fiscalización posterior contemplada en el TUO de la LPAG; y su diferencia específica son las características particulares para su desarrollo y sus consecuencias jurídicas según el resultado obtenido.

Esto nos permitió identificar las siguientes características: es un procedimiento administrativo, interno, de oficio, ex post que no interfiere ni afecta el trámite del procedimiento, gratuito y continuado. Esto nos permitió determinar su naturaleza jurídica es la de un procedimiento interno de verificación documental, de características y consecuencias propias, empleado como mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato con una entidad del sector público. La verificación que desarrolla la Entidad se sustenta en la competencia que tiene para comprobar la información y documentación presentada conforme al axioma de privilegio de controles posteriores, contenido en el TUO de la LPAG.

Resultados N.º 04:

En relación con el objetivo específico N.º 4, luego de **identificar y analizar las disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación expedidas por el OSCE**, del análisis documental que se ha realizado se ha podido determinar que las disposiciones normativas que expide el OSCE se encuentran contenidas en:

a) Opiniones

El OSCE mediante sus opiniones, que analizamos previamente, estableció criterios técnicos legales para efectuar la verificación, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla 8

Opiniones expedidas por el OSCE en relación al procedimiento de verificación

Año	Opinión N.º	Referencia	Reglamento vigente a su emisión
2022	042-2022/DTN	No resulta aplicable a la fiscalización posterior que se realiza sobre los procedimientos de selección regulados por la normativa de contrataciones del Estado.	D.S. 344-2018-EF
2019	107-2019/DTN	"corresponde a la Entidad realizar la verificación de los documentos presentados por el ganador de la buena pro" "cuando al realizar la verificación que establece el numeral 43.6 del artículo 43 del Reglamento"	D.S. 350-2015-EF
	071-2019/DTN	"verificar la veracidad de la información o documentación objeto de fiscalización posterior" "la ausencia de respuesta a cargo del postor cuya oferta es objeto de fiscalización"	
2018	089-2018/DTN	La fiscalización posterior debía realizarse respecto de aquellos documentos, declaraciones y traducciones presentados durante el procedimiento de selección	
2017	156-2017/DTN	Corresponde efectuar la verificación de todos los documentos obrantes en la propuesta del postor ganador de la buena pro	D.S. 350-2015-EF
	096-2017/DTN	dicha referencia debe entenderse efectuada respecto del procedimiento de fiscalización posterior	
	034-2017/DTN	corresponde verificar los requisitos de calificación respecto del postor cuya oferta quedó en segundo lugar	
	025-2017/DTN	procedimiento de fiscalización posterior regulado en el artículo 42 del Reglamento obligatoriamente debe efectuarse respecto de aquellos documentos, declaraciones y traducciones	

		presentados por el postor ganador de la buena pro.	
2016	136-2016/DTN	en cuanto a la verificación de la exactitud de la información que presentan las entidades	

Nota: Elaboración propia

b) Precedentes de observancia obligatoria

- Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018/TCE, cuyos criterios resumimos en el siguiente cuadro:

Tabla 9

Situaciones contempladas en el Acuerdo N.º 02-2018/TCE

Situaciones del tipo infractor por la presentación de información inexacta ante las entidades contratantes		
Primera	Fase de procedimiento de selección	Presentar información inexacta para obtener ventaja o beneficio para: <ul style="list-style-type: none"> - Cumplir un requerimiento¹⁰⁹ - Obtención de puntaje en factores de evaluación establecidos - Suscripción de contrato
Segunda	Fase de ejecución contractual	Presentar información inexacta para obtener ventaja o beneficio en: <ul style="list-style-type: none"> - El trámite de solicitudes para las modificaciones del contrato, pedidos, anotaciones u otras actuaciones para la gestión del contrato, con la finalidad de cumplir con los requisitos establecidos por las entidades contratantes en sus requerimientos.

Nota: Elaboración propia

- Acuerdo de Sala Plena N.º -2019/TCE

¹⁰⁹ Especificaciones técnicas en el caso de bienes, términos de referencia para la contratación de servicios o expediente técnico en el caso de obras.

El TCE acordó que cuando se determine que un documento es falso o adulterado, y que a su vez contenga información inexacta, el TCE deberá pronunciarse sobre ambas infracciones. En consecuencia, las entidades convocantes deberán advertir al TCE en caso detecten este hecho como resultado del procedimiento de verificación.

c) Directivas aprobadas por el OSCE

El OSCE estableció y dispuso el uso obligatorio de Bases Estándar y Solicitud de Expresión de Interés Estándar, mediante dos directivas: i) N.º 001-2019-OSCE/CD y ii) 010-2020-OSCE/CD, para su empleo en los procedimientos de selección convocados por las entidades contratantes.

4.2 Contrastación de Hipótesis

En la presente investigación, no se ha planteado ninguna hipótesis, ya que el nivel es explicativo con análisis inductivo y no se utiliza un diseño experimental. En consecuencia, la variable de estudio no será manipulada, debido a que el muestreo es no probabilístico y emplea la técnica de análisis documental.

4.3 Discusión de Resultados

En relación con el Resultado N.º 1, podemos apreciar que luego del análisis documental efectuado, la normativa de contratación pública peruana está conformada por el conjunto de disposiciones dictadas por entidades con competencias normativas y reglamentarias en materia de contratos públicos, conferidas por ley, las cuales en su conjunto crean las fuentes del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública.

Por otro lado, se ha evidenciado que no se sigue un proceso, plazos y criterios (procedimiento), para realizar la verificación. Los objetivos específicos evidenciaron la ausencia de un procedimiento de verificación estándar pese a su naturaleza jurídica y la importancia de su empleo, como un mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato estatal, así como durante la ejecución contractual del mismo.

La ausencia de regulación en sí misma genera riesgos y puede afectar al buen gobierno vinculado a las adquisiciones públicas. Este vacío también evidencia la falta de atención al procedimiento de verificación por su importancia, la cual desprotege de alguna forma a las adquisiciones públicas. Consideramos que es momento de que el Poder Ejecutivo debería empezar a preguntarse qué se está haciendo al respecto y brindar una solución en concordancia con sus competencias normativas.

Con respecto al resultado N.º 2, se aprecia que no se cuenta con un procedimiento de verificación estándar. Lo cual podría generar un espacio para la discrecionalidad y malas prácticas de los encargados de su ejecución.

En cuanto al resultado N.º 3, podemos apreciar que para determinar que la naturaleza jurídica de la verificación, se deben considerar dos aspectos: El primero es i) buscar su género más próximo y ii) su diferencia específica respecto de este. El segundo aspecto, es comprender ¿qué es?, y ¿cuáles son los efectos que ocasiona?

Esto nos permitió establecer las diferencias específicas entre la fiscalización posterior y la verificación conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Tabla 10

Cuadro comparativo entre la fiscalización posterior y la verificación

Criterios	Fiscalización posterior (TUO de la LPAG)	Verificación (Reglamento de la Ley)
Destinado a	(i) procedimientos de aprobación automática (ii) procedimientos de evaluación previa (iii) los documentos sucedáneos de los originales que presentan los administrados a la entidad pública.	(i) Oferta del adjudicatario de la buena pro de un procedimiento de contratación bajo los alcances de la Ley.
Finalidad	Corroborar la autenticidad de la información, declaraciones, documentos, y traducciones presentadas por el administrado.	Determinar la no transgresión del axioma de Presunción de veracidad por la presentación de documentos falsos o adulterados y/o información inexacta en la oferta del adjudicatario de la buena

		pro que se encuentra consentida.
Obligatorio	Sí	Sí
Sistema de muestreo	Sí, de la totalidad de expedientes se aplicará como mínimo al diez por ciento (10%) de ellos, con un límite de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre.	No, se efectúa a la totalidad de las ofertas ganadoras de los procedimientos de selección de la Entidad contratante, con buena pro consentida.
Responsable de establecer criterios para su desarrollo	PCM	OSCE
Consecuencia por los resultados adversos obtenidos	<ul style="list-style-type: none"> (i) Anular el acto administrativo (ii) Imposición de una multa no menor de 5 ni mayor a 10 UIT's. (iii) poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar (iv) Registro en la Central de Riesgo Administrativo, así como la fiscalización a todos los procedimientos efectuados por quienes se encuentren incluidos en dicha Central 	<ul style="list-style-type: none"> (i) Solicitar al TCE el inicio del procedimiento sancionador para la aplicación de la sanción correspondiente (ii) Registro en la lista de proveedores sancionados por el TCE (iii) Poner en conocimiento al Ministerio Público para que ejercite la acción penal a la que hubiere lugar (iv) Inicio del procedimiento para determinar la anulación del procedimiento de contratación o del contrato, según corresponda.

Nota: Elaboración propia

Por tanto, podemos inferir que la naturaleza jurídica de la verificación —fiscalización posterior— dispuesta en el marco de la contratación pública peruana es la de un procedimiento interno de verificación documental, de características y consecuencias propias, empleado como mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato con una entidad del sector público. La verificación que desarrolla la Entidad se sustenta en la competencia que tiene

para comprobar la información y documentación presentada conforme al axioma de privilegio de controles posteriores, contenido en el TUO de la LPAG.

En cuanto al resultado N.º 4 podemos apreciar que el OSCE ha expedido las siguientes disposiciones normativas:

Opinión N.º 136-2016/DTN, en la que el OSCE señaló que la transgresión a la Ley por la presentación de información inexacta, tiene su configuración como una infracción con independencia de las circunstancias que hayan llevado a su inexactitud o su autoría, como ha quedado señalado en numeral 3.1 de la sección de conclusiones de dicha opinión.

Este criterio se adecua a la realidad de los hechos, debido a que, en caso no se hubiese detectado la comisión de esta infracción, el postor habría obtenido un beneficio y con ello continuar con las demás actuaciones tanto en la fase de procedimiento de adjudicación como en la fase de ejecución contractual. Por tanto, es razonable concluir que independientemente de quién haya presentado la información inexacta, de forma directa o por intermedio de un tercero, el resultado sería el mismo. De llegarse a detectar la infracción, el beneficiario no podría alegar falta de responsabilidad, ya que convenientemente habría guardado silencio para evitar su detección, y beneficiarse con ello, de forma consciente.

En la Opinión N.º 025-2017/DTN el OSCE precisó que uno de los problemas más recurrentes en la contratación pública es la presentación de información inexacta o de documentación falsa o adulterada, por tanto, es necesario adoptar mecanismos eficientes para disuadir su presentación. En ese sentido, esta opinión estableció dos criterios sobre la fiscalización posterior en la contratación pública: (i) no recurre al sistema de muestreo previsto en el TUO de la LPAG, pero (ii) emplea la fiscalización posterior como tal, como puede leerse en los numerales 3.1 y 3.2 de sus conclusiones.

Esta opinión hace una primera diferencia entre la verificación establecida en el Reglamento respecto de la fiscalización posterior contemplada en el TUO de la LPAG.

Ese mismo año, mediante la Opinión N.º 034-2017/DTN, el OSCE establece un criterio referente a la verificación entre la etapa de selección y en la etapa de ejecución contractual, específicamente antes del perfeccionamiento de contrato. La opinión señaló

que, en caso se detecte que el adjudicatario con buena pro consentida, haya presentado información inexacta o documentación falsa o adulterada, el Titular de la Entidad contratante tiene la potestad de anular de dicho acto de conformidad con lo dispuesto en la normativa de compras públicas.

En efecto, la Ley prevé que la más alta autoridad ejecutiva de la Entidad contratante declare la nulidad en dos escenarios: (i) hasta antes del perfeccionamiento del contrato, de los actos del procedimiento de contratación dictados desde su convocatoria; y (ii) después de celebrado el contrato, restringido a supuestos específicos. Por su parte, el Reglamento contempla el establecimiento de un orden de prelación respecto de la evaluación de los postores del procedimiento de selección. En esa medida, la opinión establece que si el adjudicatario de la buena pro, pierde dicha condición, y en caso, hubiese postores habilitados en estricto orden de prelación, se debe cotejar los requisitos de calificación al siguiente postor según el orden de prelación establecido, conforme se aprecia en la conclusión de la opinión en análisis.

Ahora bien, el Reglamento establece en su artículo 75 que, culminada la etapa de evaluación en el procedimiento de selección, debe verificarse que tanto el primer como el segundo lugar, en estricto orden de prelación, cuenten con los requisitos de calificación. En el caso no cumplan, deberá continuarse con dicho procedimiento hasta identificar dos (2) ofertantes que cumplan con esta condición, salvo que una sola oferta cumpla con ello. Para el caso de procedimientos de contratación para la ejecución de obras, debe identificarse cuatro (4) postores.

De esta forma, podemos inferir que, si la oferta del adjudicatario pierda la buena pro antes del perfeccionamiento del contrato, será la siguiente oferta en orden de prelación, que cumpla con los requisitos establecidos y continúe con el trámite para el perfeccionamiento del contrato¹¹⁰, deberá ser sometida a la verificación su documentación (oferta y documentos para el perfeccionamiento del contrato) en concordancia con el artículo 64 del Reglamento.

Posteriormente, el OSCE emitió la Opinión N.º 096-2017/DTN, en la cual se convalida el criterio desarrollado en la Opinión N.º 025-2017/DTN, respecto al extremo

¹¹⁰ En concordancia con lo dispuesto en el artículo 141 del Reglamento.

en que la remisión a la fiscalización posterior contemplada en la LPAG está referida al procedimiento y no a la aplicación del sistema de muestreo, conforme se aprecia en sus numerales 3.1 y 3.2 de sus conclusiones.

Adicionalmente, esta opinión establece un criterio referido a la responsabilidad que tiene la Entidad contratante de vigilar, que las y los responsables de vigilar o efectuar la fiscalización, deben cumplir con dicho deber.

Luego, mediante la Opinión N.º 156-2017/DTN, el OSCE estableció un criterio relacionado con la verificación de documentación presentada en la oferta del postor ganador y que no fue solicitada en los documentos del procedimiento de contratación¹¹¹. También se afirma que el marco legal que regula la contratación pública recoge el criterio establecido en la LPAG respecto de la vigencia de los preceptos de privilegio de controles posteriores y de presunción de veracidad, así como del procedimiento de fiscalización posterior. En tal sentido, señala que se debe realizar la fiscalización posterior a toda la documentación obrante en la oferta, independientemente de que haya sido solicitada o no, puesto que es información entregada por el propio oferente, como se puede apreciar en la conclusión de la opinión antes señalada.

Por otro lado, en esta opinión se precisa que, al momento de realizar la comprobación de la oferta del adjudicatario de la buena pro, las Entidades contratantes, podrían encontrar algunos documentos que se encuentran protegidos por la reserva tributaria, el secreto bancario u otro tipo de protección en virtud de leyes especiales, por lo que se debe adoptar los mecanismos para efectuar la verificación sin transgredir la protección que cubre a estos documentos, conferida en nuestro ordenamiento jurídico.

En el año 2018, mediante la Opinión N.º 089-2018/DTN, el OSCE estableció el criterio de que debe efectuarse la verificación a la contratación de las prestaciones pendientes, a consecuencia de la resolución o anulación del contrato, reguladas por el artículo 167 del Reglamento (artículo 138 del anterior reglamento).

Cabe señalar que, una vez suscrito el contrato, se formaliza la relación contractual y las obligaciones recíprocas entre las partes. Por un lado, el contratista efectúa las

¹¹¹ Los cuales pueden ser las bases, solicitud de expresión de interés o solicitud de cotización, según el tipo de procedimiento empleado.

prestaciones a conformidad de la Entidad contratante y, por otro lado, la Entidad debe efectuar el pago por las prestaciones recibidas a su satisfacción y previa conformidad.

No obstante, durante la fase de ejecución contractual, pueden producirse situaciones que impidan a las partes cumplir de manera recíproca y oportuna las prestaciones contratadas, debido a que alguna de las partes puede verse imposibilitada de cumplirlas o simplemente incumplirlas. Ante esta situación, la normativa de compras públicas¹¹² prevé la posibilidad de resolver el contrato y anular la relación jurídica entre las partes al extinguirse el contrato. Esto podría generar un nuevo escenario en el que podría generarse la urgente necesidad de la entidad por satisfacer la necesidad que ha dejado ser cubierta por este hecho, ante lo cual se presentan dos situaciones poco probables, pero no imposibles: (i) que la suscripción del contrato se haya efectuado con una norma y al resolverse se encuentre vigente otra norma o (ii) que tanto la suscripción como la resolución del contrato se produzcan durante la vigencia de la misma norma.

En el primer caso, debe considerarse que, al resolverse el contrato, se deja sin efecto la relación contractual establecida entre las partes al extinguirse el contrato. En consecuencia, la nueva contratación que se realice para establecer una relación jurídica con un nuevo contratista, debe regirse por la norma que se encuentre vigente. En el segundo caso, no existe mayor complicación, por lo que se debe seguir el procedimiento establecido por la norma vigente. En ambos, casos al tratarse de una nueva relación jurídica debe realizarse la verificación correspondiente tanto a la oferta como a la documentación presentada por este nuevo contratista, incluida la contestación a la invitación efectuada por la entidad, conforme lo ha señalado el OSCE en dicha opinión, que, al constituirse como una nueva contratación, debe ser efectuada bajo los alcances de la Ley vigente.

Cabe destacar que, en el supuesto que la entidad decida contratar la ejecución de las prestaciones pendientes, deberá seguir el cauce establecido en el artículo 167 del Reglamento, esto es (i) establecer el precio de las prestaciones dejadas de ejecutar y las condiciones para su ejecución, (ii) obtener la disponibilidad presupuestal

¹¹² Tanto el DL 1017 como la Ley 30225 y sus reglamentos correspondientes, comparten la posibilidad de resolver el contrato frente a esta situación.

correspondiente, (iii) invitar a los ofertantes que participaron en el procedimiento de contratación, otorgándoles un plazo que no debe superar los cinco (5) días, para que expresen su propósito de ejecutar las prestaciones pendientes; y (iv) suscribir contrato con el único postor que haya aceptado la invitación o de ser el caso, con el postor que haya ocupado la mejor posición en el orden de prelación. En concordancia con los numerales 3.1 y 3.2 de las conclusiones de la Opinión N.º 089-2018/DTN.

En el año 2019, el OSCE emitió la Opinión N.º 032-2019/DTN, que ratifica el criterio desarrollado en la Opinión N.º 034-2017/DTN, respecto a que, en el marco legal que regula la contratación pública, la declaración de nulidad, más que una obligación, es una prerrogativa o potestad. Ahora bien, si a consecuencia de que la Entidad haya comprobado la contravención del precepto de presunción de veracidad, opte por declarar la nulidad, deberá previamente solicitar el descargo correspondiente al presunto infractor¹¹³. Se precisa que esta opinión se emitió cuando el reglamento que estuvo vigente, no contemplaba un plazo para que el contratista presente sus descargos, como si lo hace el actual Reglamento.

Como se ha señalado anteriormente, la declaración de nulidad es una potestad que requiere una evaluación del caso específico, que debe contemplar indicadores que respondan a la eficiencia y eficacia según sea el caso concreto, así como los criterios de conveniencia de la adquisición, costo-beneficio, nivel de ejecución de la contratación, satisfacción del interés público, consecución de la finalidad pública, el bienestar de las condiciones de vida de la población; ya que, como lo ha señalado el OSCE en reiteradas opiniones, es una “decisión de gestión” de la entidad contratante, la cual es de exclusiva responsabilidad. La prerrogativa de declarar la nulidad por la comprobación de la contravención del precepto de presunción de veracidad no exime a la Entidad comunicar tal hecho al TCE, como se ha quedado establecido en el numeral 3.2 de sus conclusiones.

Ahora bien, tanto esta opinión como la Opinión N.º 034-2017/DTN confirman el criterio establecido por el OSCE en la Opinión N.º 246-2017/DTN, en la cual se concluye que tanto las disposiciones del TUO de la LPAG y el artículo 44 de la Ley, referentes a

¹¹³ De conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 de la Ley.

la nulidad de oficio, no son contradictorias. Por consiguiente, el plazo que la entidad contratante debe otorgar para el descargo correspondiente no debe ser menor de cinco (5) días, de conformidad con el artículo 211 de la LPAG (artículo 2013 del TUO de la LPAG).

Ese mismo año, el OSCE emitió la Opinión N.º 071-2019/DTN, en la que precisó que no se ha establecido un procedimiento estándar ni un plazo de caducidad en el ordenamiento legal que regula la contratación pública, para que la Entidad contratante, durante la verificación, solicite al propio postor ganador de la buena pro que se pronuncie sobre la autenticidad de la documentación presentada en su oferta. A su vez, señaló que la ausencia de respuesta del postor frente a este requerimiento efectuado por la entidad no genera la obligación de comunicar tal circunstancia al TCE.

Adicionalmente, esta opinión dispone que, las entidades contratantes, al realizar la fiscalización posterior, deben emplear todos los medios necesarios para cotejar la autenticidad de la documentación o información materia de verificación. De otro lado, cabe señalar, que no es usual que la verificación obtenga los resultados en el tiempo esperado, debido a los ajustados plazos dispuestos en la Ley y su Reglamento, como, por ejemplo, el dispuesto en el numeral 141.1 de su artículo 141, que señala el plazo de ocho (8) días hábiles para el perfeccionamiento del contrato, contabilizados desde el día posterior al registro del consentimiento de la buena pro en el SEACE, plazo en el que paralelamente, se debe realizar la verificación.

Posteriormente, el OSCE emitió la Opinión N.º 107-2019/DTN en la cual establece que, si bien los procedimientos de selección se rigen por lo establecido en el marco legal que regula la contratación pública, durante su desarrollo pueden emplear las normas de aplicación común de forma supletoria, tal como lo dispone la Primera de las Disposiciones Complementarias Finales del Reglamento. Pongamos el caso de que el responsable del procedimiento de adjudicación solicite la corrección o subsanación de algún error material detectado en la oferta de cualquier postor. Este supuesto está contemplado tanto de forma específica como de forma general, en el artículo 60 del Reglamento (artículo 39 del anterior reglamento) y artículo 212 del TUO de la LPAG, respectivamente, sin mediar contradicción.

Ahora bien, la rectificación de errores materiales o formales se realiza en la forma, oportunidad, plazo y supuestos específicos contemplados en artículo 60 del Reglamento. Sin embargo, la subsanación no debe implicar la alteración del contenido esencial de la oferta. En el supuesto de la oferta subsanada se adjudique la buena pro y quede consentida, esta deberá ser sometida a la verificación correspondiente, incluida la documentación objeto de corrección o subsanación. De esta forma, el OSCE estableció el criterio referente a la documentación rectificadora o subsanada que (i) luego de la evaluación de la entidad no necesariamente califica como inexacta o falsa; y (ii) debe ser sometida a verificación, en la cual podría comprobarse su inexactitud o falsedad.

Este criterio es concordante con el establecido por el OSCE en la Opinión 136-2016/DTN, en la que se estableció que pueden producirse circunstancias en las que se consigne de forma errónea cantidades, montos o plazos, en la documentación que forma parte de la oferta o expresión de interés que se presenten durante el desarrollo del procedimiento de selección, lo cual no implica necesariamente un falseamiento de la realidad.

En el año 2022, el OSCE emitió la Opinión 042-2022/DTN, en la que señaló expresamente que el art. 64 del Reglamento no hace remisión al art. 34 del TUO de la LPAG y, al no existir vacío o deficiencia que lo sustente, no corresponde su aplicación supletoria; por tanto, no debe recurrirse a su sistema de muestreo aleatorio ni límite de expedientes establecido por esta última.

Adicionalmente, el OSCE hace una clara distinción entre la fiscalización posterior regulada en la norma del procedimiento administrativo general y la verificación dispuesta en el marco legal que regula la contratación pública; y, a su vez, precisó que el criterio adoptado en el reglamento, aprobado por el D.S. 350-2015-EF, se mantiene vigente en el Reglamento, ya que su regulación no ha sido objeto de reforma sustancial.

Por otro lado, respecto de las contrataciones menores a 8 UIT's, el OSCE señaló que, al estar excluidas de la Ley no les resulta aplicable la verificación dispuesta en el art. 64 del Reglamento, ello no impide a que las entidades contratantes las sometan a verificación, empleando, para ello, la fiscalización posterior contemplada en el TUO de la LPAG o, incluso, la verificación dispuesta en el Reglamento.

Queda claro, entonces, que la verificación es un procedimiento al interior de la entidad destinado a contrastación documental de los documentos presentados por el postor que se adjudica la buena pro y suscribe contrato con el Estado. De esta forma, la verificación guarda relación de dependencia con la LPAG.

En cuanto a los precedentes de observancia obligatoria, se identificó en primer lugar al Acuerdo de Sala Plena N.º 02-2018/TCE, en el que se define a la información inexacta y su configuración como aquella que no es concordante o congruente con la realidad. Cabe especificar que, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley, su configuración requiere que la información debe ser presentada ante la entidad contratante, y estar orientada a cumplir con un (i) a) requerimiento, b) requisitos o c) factor de evaluación en la medida que (ii) represente un beneficio en el procedimiento de contratación o en la ejecución contractual.

Dicho esto, cabe agregar que los factores de evaluación son criterios orientados a su aplicación en la evaluación de la oferta presentada y han sido establecidos en el art. 51 del Reglamento, así como en las Bases autorizadas por el OSCE, para uso obligatorio del órgano responsable de la adjudicación según la naturaleza y características del objeto del procedimiento. Con ello, se podrá determinar la puntuación obtenida y establecer el orden de precedencia correspondiente.

En lo que respecta a los Requisitos de Calificación, estos son criterios incluidos en el requerimiento de la dependencia usuaria, empleados al término de la evaluación del procedimiento de selección, para verificar la calificación del postor y si cuenta con la capacidad para ejecutar el contrato. Se encuentran establecidos en el art. 49 del Reglamento y han sido desarrollados en las Bases modelo autorizadas por el OSCE.

Considerando las premisas expuestas, el TCE en el numeral 6 de este Acuerdo, ha distinguido un conjunto de situaciones del tipo infractor correspondiente a la información inexacta, solo analizaremos las situaciones vinculadas a nuestra investigación y se omitirá las referidas al TCE y al RNP. Para ello las agruparemos en 2 fases de la contratación pública. Primeramente, la de selección, ya que debe estar orientado a i) cumplir un requerimiento, ii) obtener puntaje de un factor de evaluación o iii) presentar documentación para lograr la suscripción del contrato. La segunda fase está

orientada a la ejecución del contrato, ambas deben representar un beneficio o ventaja para el contratista.

Asimismo, el TCE acordó que la configuración de la infracción por la presentación de información inexacta, precisa que la misma pueda eventualmente representar un beneficio o ventaja a quien lo haya presentado, y no obligatoriamente un resultado tangible y provechoso a sus intereses.

En segundo lugar, identificamos el Acuerdo de Sala Plena N.º 04-2019/TCE, sobre la configuración de la infracción por presentar información inexacta incluida en un documento falso. Al respecto, el TCE da cuenta de que, en la tramitación de expedientes administrativos sancionadores, ha detectado que algunos infractores que presentan documentación falsa o adulterada, la cual también puede contener información inexacta; y con ello la configuración concurrente de 2 infracciones, tipificadas en los literales i) y j), respectivamente, del numeral 50.1 del art. 50 de la Ley.

Para adoptar este Acuerdo, concurrieron dos posiciones. La primera posición referida a la posibilidad de incurrir en doble infracción, ya que, aun cuando se concluya que efectivamente se presentó documentación falsa, existe la posibilidad de que la misma podría contener información inexacta; por tanto, debe verificarse si se configura dicha infracción y con ello evidenciar algún ilícito penal.

La segunda posición sostiene que, aun cuando se concluya que efectivamente se presentó documentación falsa, la cual podría contener información inexacta, carece de objeto pronunciarse sobre esto último, por no tener relevancia jurídica. Es decir, si un documento es inválido (falso), ninguna información en su contenido puede surtir efectos y ser reconocida en el tráfico jurídico, entre las cuales se encuentra las actuaciones del TCE; y, a su vez, porque debe considerarse el criterio de infracción de mayor gravedad. Finalmente, el TCE acordó que cuando se determine que un documento es falso o adulterado, y que a su vez contenga información inexacta, el TCE deberá pronunciarse sobre ambas infracciones.

En cuanto a las Directivas, el OSCE estableció y dispuso el uso obligatorio de Bases Estándar y Solicitud de Expresión de Interés Estándar, mediante dos directivas¹¹⁴

¹¹⁴ Directivas N.º 001-2019-OSCE/CD y 010-2020-OSCE/CD.

aprobadas mediante resoluciones de Presidencia N.º 013-2019-OSCE/PRE y N.º 148-2020-OSCE/PRE¹¹⁵, respectivamente, del OSCE. Estos documentos para el procedimiento de selección, disponen en su Sección Específica, que la documentación expedida en el extranjero, sea pública y/o privada, tendrá validez si se observa lo establecido en el Reglamento Consular del Perú, promulgado por Decreto Supremo N.º 076-2005-RE. Cabe precisar, que mediante Decreto Supremo N.º 032-2023-RE se aprobó el nuevo Reglamento Consular del Perú.

¹¹⁵ Las cuales han sido modificadas en retiradas oportunidades por el OSCE.

Conclusión y Recomendaciones

Conclusiones

En razón de lo expuesto se ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. La falta de regulación en la normativa de contratación pública peruana del procedimiento de Verificación afecta su aplicación en los procesos de selección dentro del régimen general de contratación pública, debido a que puede generar complejidad normativa, al tener que acudir a otras fuentes del derecho para su desarrollo.

La implementación del procedimiento de verificación puede resultar compleja para los servidores públicos que llevan a cargo de este procedimiento, lo cual podría tener un impacto negativo en su productividad y eficiencia, debido a la complejidad que existe entre la implementación del procedimiento como tal y su aplicación en los hechos por su falta de regulación.

Asimismo, la falta de regulación podría propiciar un escenario favorable a la corrupción y prácticas indebidas. Aunado a ello, la dispersión de disposiciones normativas respecto al procedimiento de verificación, genera el riesgo de la inaplicación de las mismas, generando inseguridad jurídica y, el incremento de la desconfianza de la población.

Durante los últimos 20 años, se ha evidenciado e incrementado uno de los problemas más recurrentes en la contratación pública, la presentación de documentación falsa y/o adulterada y la información inexacta, en las contrataciones que llevan a cabo las entidades públicas a nivel nacional. Situación que ha motivado una serie de cambios en el marco legal que regula la contratación pública, como la obligatoriedad de efectuar el procedimiento de verificación.

No obstante, el procedimiento de verificación no ha tenido un tratamiento específico en la normativa de contratación pública pese a su importancia, lo cual afecta en cierta medida al buen gobierno vinculado a las adquisiciones públicas.

2. El marco jurídico que regula el régimen general de la contratación pública peruana está conformado por el conjunto de disposiciones dictadas por entidades con competencias normativas y reglamentarias en materia de contratos públicos, conferidas por ley, las cuales en su conjunto crean las fuentes del ordenamiento jurídico en materia de contratación pública. En ese sentido, concluimos que está conformado tanto por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, así como por las demás normas reglamentarias expedidas por el OSCE; y que a su vez forman parte del ordenamiento jurídico general del Sistema Nacional de Abastecimiento.
3. El procedimiento de verificación no ha tenido un tratamiento específico en la normativa de contratación pública como tal, por consiguiente, no existe un procedimiento estándar para su ejecución pese a su importancia, debido a que no existe un dispositivo legal que asegure su cumplimiento e incluya la totalidad de disposiciones normativas establecidas para efectuarlo. En ese sentido, la verificación está sometida a la discrecionalidad de las entidades contratantes y carece de supervisión sobre la forma en cómo debe efectuarse. Tampoco se ha establecido la obligación legal de responder por la omisión o deficiencia al efectuar la verificación, ni el perfil mínimo para quienes la efectúen.
4. La naturaleza jurídica de la verificación dispuesta en el marco de la contratación pública peruana es la de un procedimiento interno de verificación documental, de características y consecuencias propias, empleado como mecanismo de control a la documentación e información presentada por el adjudicatario de un contrato con una entidad del sector público.
5. Se ha establecido que existen disposiciones normativas vinculantes al procedimiento de verificación, contenidas en diversas opiniones, Acuerdos y Directivas expedidas por el OSCE. Encontramos que en las opiniones se establecieron criterios referentes a la ejecución del procedimiento de verificación sobre aspectos procesales específicos. Por su parte, en los precedentes de observancia obligatoria se precisó la configuración y las situaciones del tipo infractor por presentar documentación falsa e información

inexacta, así como su conceptualización y diferencias. Finalmente, mediante sus Directivas se brindaron disposiciones respecto a la validez de la documentación expedida en el extranjero, sea pública y/o privada, para ser presentada en los procesos de selección.

Estas disposiciones normativas deben ser observadas por todas las entidades contratantes de los tres niveles de gobierno, que deben realizar el procedimiento de verificación en la realización de sus procesos de contratación pública, bajo el régimen general de contratación pública.

Recomendaciones

Primera. - Se recomienda, que se modifique el artículo 64 del Reglamento, con el fin de que se incorporen disposiciones para evitar la dispersión normativa en relación con el procedimiento de verificación, para asegurar su cumplimiento.

Segunda. -Se recomienda, aprobar una Directiva que sistematice todas las disposiciones normativas para realizar el procedimiento de verificación, el cual debe contener un procedimiento estándar, el órgano a cargo de su ejecución y supervisión, la obligación legal de responder por la omisión o deficiencia en su desarrollo y un perfil estándar para las y los servidores que la realicen.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado N° 04-2019/TCE, Acuerdo de Sala referido a la determinación de responsabilidad administrativa por la presentación de información inexacta contenida en un documento falso o adulterado, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 de diciembre de 2019. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/390629-04-2019-tce>
- Acuerdo de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado N° 02-2018/TCE, Acuerdo de Sala referido a la configuración de la infracción consistente en Presentar información inexacta, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 2 de junio de 2018. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/292850-02-2018-tce>
- Acuerdo de Sala Plena N.° 05-2017/TCE. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/292858-05-2017-tce>
- Arce, E. (2022). *El Derecho como objeto de investigación*. Lima: Palestra Editores
- Atienza M. (2015). La dogmática jurídica como tecno-praxis. En M. Carbonell (Coord.), H. Fix-Zamudio (Coord.), L. González (Coord.) y D. Váldez (Coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (Vol. 4, Tomo 1, pp. 169-196).
- Baca, V. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. En IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Congreso realizado en Mendoza, Argentina. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_subjetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf
- Baca, V. (2018). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (21), 313-344. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.13>

Constitución Política del Perú [Const.]. Art. 76. (29 de diciembre de 1993). Recuperado de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Contraloría General de la República, Subgerencia del Observatorio Anticorrupción (2023). Reporte Técnico N.º 001–2023–CG/OBANT Principales resultados del análisis a las contrataciones sin proceso en el Periodo 2018 a 2022. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/contraloria/informes-publicaciones/4149344-principales-resultados-del-analisis-a-las-contrataciones-sin-proceso>

Danós, J. (2006). El régimen de los contratos estatales en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (2), 9-44. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16330>.

De la Vega Rengifo, B (2005). Alcances generales sobre el Procedimiento de Fiscalización. *Derecho & Sociedad*, (24), 37-47. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16913>

Decreto Supremo N.º 350-2015-EF, Aprueban Reglamento de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (10 de diciembre de 2015). Recuperado de https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%C2%BA%2030225_0.pdf

Decreto Supremo N.º 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (31 de diciembre de 2018). Recuperado de https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/DS%20344-2018-EF%20Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%C2%B0%2030225.pdf

Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (25 de enero de 2019). Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf

Directiva N.º 003-2020-OSCE/CD, “Disposiciones aplicables para el acceso y registro de información en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE”. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/441969-003-2020-osce-cd>

Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, “Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”. Recuperado de

<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/288481-001-2019-osce-cd>

Directiva N° 010-2020-OSCE/CD, “Bases y solicitud de expresión de interés estándar electrónicas para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225”. Recuperado de

<https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/1297060-010-2020-osce-cd>

Espino Layza, M. A., & Llique Ramírez, R. N. (2015). Estado de la cuestión y retos a futuro de la contratación pública en el Perú. Entrevista al Dr. Ricardo Salazar Chávez. *Derecho & Sociedad*, (44), 85-92. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14390>

Eugendio Herrera, K. V., Ireijo Mitsuta, C. L., & Ponce Fernández, C. T. (2017). *Riesgo en las entidades públicas de contratar con proveedores no calificados por la presentación de documentación falsa* (Tesis de maestría, Universidad del Pacífico, Lima, Perú). Recuperado de <http://hdl.handle.net/11354/1939>

Guzmán, Christian (2016) *Manual del Procedimiento Administrativo General* (2nd ed.). Lima: Instituto Pacífico.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación (6^a ed.). McGraw Hill España

Herrera Giurfa, O. (2021). Sobre arbitraje administrativo: el caso de las contrataciones de menos de 8 UIT's. *Ius Et Praxis*, (53), 137-150. Recuperado de <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.4950>

Huapaya, R. y Alejos, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52-76. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22165/21481>

Ley N.° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (11 de julio de 2014). Recuperado de <https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/Ley%2030225%20Ley%20de%20contrataciones-julio2014.pdf>

Ley N.º 25035, Ley de Simplificación Administrativa. (11 de junio de 1989). Diario Oficial *El Peruano*, 11 de junio de 1989.

Izquierdo Carrasco M. (2019) Fiscalización, supervisión e inspección administrativa: aproximación conceptual crítica y caracteres generales en el Derecho peruano

Maraví Sumar, M. (2020) La actividad de fiscalización en el TUO de la LPAG: Revisión del marco legal del OSITRAN. *Forseti. Revista De Derecho*, 8(11), 84 - 107. Recuperado de <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1258>

Martin-Tirado, R. J. (2019). Fiscalización en la ejecución de contratos administrativos en el Perú. En D. Zegarra (Coord.) *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. (pp. 467 - 490). Lima: Palestra.

Martin-Tirado, R. J. (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente? La presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado: La experiencia peruana. *Revista Advocatus*, Universidad de Lima, (031), (pp. 235 - 257).

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4363/4287>

Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General de Abastecimiento. (2022). Guía para la Contratación de Bienes y Servicios Menores o iguales a 8 UIT's

<https://www.gob.pe/institucion/mef/informes-publicaciones/2721267-guia-para-la-contratacion-de-bienes-y-servicios-menores-o-iguales-a-8-uit>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria (2017). Guía Práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización – Guía para asesores jurídicos del Estado.

<https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1461895-guia-practica-sobre-la-actividad-administrativa-de-fiscalizacion-guia-para-asesores-juridicos-del-estado>

Morante Guerrero, L. (2013) Manual de contrataciones del Estado (2nd ed.). Lima: Instituto Pacífico.

Moreno Molina, J. A. (2015). Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina. *Derecho &*

- Sociedad*, (44), 55-64. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14387>
- Morón, J. (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley 27444 (Décima cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2017). Las competencias normativas de las autoridades administrativas en materia de contratación estatal en Perú. *Revista Digital De Derecho Administrativo*, (19), 119-157. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.07>
- Morón, J., & Aguilera, Z. (2017). Aspectos jurídicos de la contratación estatal. Colección lo esencial del derecho 9 (1.a ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Morón, J. (2016). *La contratación estatal: análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado* (1.ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón, J. (2007). La construcción de la noción jurídica del interés público a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional. Palestra del Tribunal Constitucional. *Revista de Doctrina y Jurisprudencia*, 4, pp.603-612
- Morón Urbina, J. (2006). Los principios inspiradores de la Contratación administrativa y sus aplicaciones prácticas. *THEMIS Revista De Derecho*, (52), 189-210. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8831>
- OECD (2023), Estudios Económicos de la OCDE: Perú 2023, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/f67c8432-es>.
- OECD (2019), Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0fe43505-es>.
- OCDE (2017). La Contratación Pública en el Perú: Reforzando Capacidad y Coordinación, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, OECD Publishing, Paris. Recuperado de <https://doi.org/10.1787/9789264281356-es>.
- OCDE (2015). Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública. Recuperado de <http://www.oecd.org/gov/public-procurement/OCDE-Recommendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

Ochoa Mendoza, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. Derecho PUCP, (76), 151-180. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.006>

OMC. (s/f). Wto.org. Recuperado el 30 de mayo de 2023, de https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2020). Diagnóstico y Estrategia para la Gestión de Riesgos en Contratación Pública. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/852130-diagnostico-y-estrategia-para-la-gestion-de-riesgos-en-contratacion-publica>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (2019). “Estadísticas generales de contrataciones públicas”. Recuperado de <https://www.gob.pe/14267-consultar-las-estadisticas-del-mercado-estatal>

Opinión N.º 042-2022/DTN (30 de mayo de 2022). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/3114040-opinion-n-042-2022-dtn>

Opinión N.º 078-2021/DTN (26 de julio de 2021). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/2058155-opinion-n-078-2021-dtn>

Opinión N.º 107-2019/DTN (2 de julio de 2019). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290943-opinion-n-107-2019-dtn>

Opinión N.º 071-2019/DTN (7 de mayo de 2019). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/290907-opinion-n-071-2019-dtn>

Opinión N.º 089-2018/DTN (20 de junio de 2018). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737222-opinion-n-089-2018-dtn>

- Opinión N.º 211-2017/DTN (26 de septiembre de 2017). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737558-opinion-n-211-2017-dtn>
- Opinión N.º 156-2017/DTN (13 de julio de 2017). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737503-opinion-n-156-2017-dtn>
- Opinión N.º 096-2017/DTN (31 de marzo de 2017). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737443-opinion-n-096-2017-dtn>
- Opinión N.º 034-2017/DTN (3 de febrero de 2017). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737381-opinion-n-034-2017-dtn>
- Opinión N.º 025-2017/DTN (31 de enero de 2017). Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737372-opinion-n-025-2017-dtn>
- Opinión N.º 136-2016/DTN (24 de agosto de 2016) Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737755-opinion-n-136-2016-dtn>
- Opinión N.º 115-2016/DTN (25 de julio de 2016) Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737734-opinion-n-115-2016-dtn>
- Red Interamericana de Compras Gubernamentales. (2021) “Diagnóstico subregional de los datos del sistema de compra y contratación pública”. <https://ricg.org/wp-content/uploads/2022/10/Diagnostico-subregional-de-los-datos-del-sistema-de-compra-y-contratacion-publica.pdf>
- Rubio Salcedo, C. R. (2015). Revisión de la Potestad Sancionadora en Contratación Pública: A propósito del Acuerdo de Sala Plena 1/2015-TCE emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado. *Derecho & Sociedad*, (44), 365-378. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14418>

- Sánchez Povis, L. A. (2020). La fiscalización administrativa en el ordenamiento peruano: de la heterogeneidad a la regulación común. *IUS ET VERITAS*, (60), 38-64. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.002>
- Sánchez Povis, L. A. (2019). El enfoque preventivo y la labor educadora de la fiscalización administrativa en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En D. Zegarra (Coord). *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. (pp. 445 - 466). Lima: Palestra.
- Shack, N., Pérez, J., & Portugal, L. (2020). Cálculo del tamaño de la corrupción y la conducta funcional en el Perú: una aproximación exploratoria. Documento de política en control gubernamental. Contraloría General de la República. Recuperado de http://repositorio.contraloria.gob.pe/bitstream/handle/ENC/18/Calculo_de_la_Corrupcion_en_el_Peru2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Tirado Barrera, J. A. (2011) Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de La Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (37), 251-262. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177>
- Rojas García, D. (2018) El Procedimiento Administrativo y la actividad de Fiscalización. Prometheo | Portal jurídico, Recuperado de <http://prometheo.pe/el-procedimiento-administrativo-y-la-actividad-de-fiscalizacion/>
- Tribunal constitucional, Sentencia N° EXP. N.º 020-2003-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00020-2003-AI.html>

APÉNDICE

Apéndice 1: Propuesta de modificación del artículo 64 Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Propuesta de la modificación normativa	Fundamento de la propuesta
<p>Artículo 64. Consentimiento del otorgamiento de la buena pro</p> <p>(...)</p> <p>64.6. Asimismo, consentido el otorgamiento de la buena pro, el órgano encargado de las contrataciones o el órgano de la Entidad al que se le haya asignado tal función realiza la verificación tanto de la oferta presentada por el postor ganador de la buena pro como de la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato. En caso de comprobar inexactitud o falsedad en las declaraciones, información o documentación presentada, la Entidad declara la nulidad del otorgamiento de la buena pro o del contrato, dependiendo de la oportunidad en que se hizo la comprobación, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el Reglamento. Adicionalmente, la Entidad comunica al Tribunal para que inicie el procedimiento administrativo sancionador y al Ministerio Público para</p>	<p>En primer lugar, el artículo 64 busca establecer la obligatoriedad de la verificación de la documentación presentada frente al alto índice de infracciones que se comete sobre esta causal.</p> <p>En segundo lugar, se ha evidenciado que para el perfeccionamiento del contrato el postor presenta documentación adicional a la entidad, la cual debe ser verificada.</p> <p>Por último, existe dispersión normativa respecto de las disposiciones para la verificación establecida y no se tiene en consideración el nivel de certificación de los operadores de la normativa de contrataciones del Estado. De esta forma, al acercar estas disposiciones haciéndolas más fáciles de entender, podrán ser aplicadas de forma eficiente.</p>

que interponga la acción penal correspondiente.

“Las disposiciones complementarias para el desarrollo de la verificación son establecidas por el OSCE mediante Directiva”.