



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS NORMATIVO DEL RECHAZO DE OFERTA :  
PROPUESTAS PARA SU ADECUADA APLICACIÓN EN MIRAS A  
LA CONSECUCCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA GESTIÓN POR  
RESULTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**PRESENTADO POR**

**KATHERINE PAOLA MAZANETT REYNOSO**

**ASESOR**

**HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**LIMA – PERÚ**

**2017**



**Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada  
CC BY-NC-ND**

La autora permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

**FACULTAD DE DERECHO**

**“ANÁLISIS NORMATIVO DEL RECHAZO DE OFERTA:  
PROPUESTAS PARA SU ADECUADA APLICACIÓN EN MIRAS A LA  
CONSECUCCIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA GESTIÓN POR RESULTADOS EN  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

**PARA OPTAR**

**EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADA POR:**

**KATHERINE PAOLA MAZANETT REYNOSO**

**ASESOR:**

**DR. ÁVILA HERRERA, HENRY JOSÉ**

**LIMA, PERÚ**

**2017**

## **DEDICATORIA**

### ***A mis padres***

*Por su apoyo incondicional y motivación constante.*

### ***A mis abuelos***

*Quienes siempre vivirán inmortalizados en mi memoria.*

*Todo este trabajo ha sido gracias a ellos.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios*

*Por mantenerme siempre con salud, fuerza y valor*

*Para culminar esta etapa de mi vida.*

## INDICE

Portada .....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
INDICE.....	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN .....	vii
CAPÍTULO I.....	9
MARCO TEORICO .....	9
1.1 Antecedentes de la Investigación .....	9
1.2 Bases teóricas .....	10
1.2.1 Facultad del Estado de Contratar .....	10
1.2.2 Finalidad de las contrataciones del Estado .....	15
1.2.3 Recuento histórico normativo de la contratación pública del Perú: .....	16
1.2.4 Rol del Tribunal de Contrataciones en torno al rechazo de ofertas en los procedimientos de selección .....	19
1.2.4.1 Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado .....	20
1.2.4.2. Opiniones Consultivas .....	20
1.3 Principios rectores de la contratación publica .....	21
1.3.1 Libertad de concurrencia .....	21
1.3.2 Igualdad de trato .....	23
1.3.3 Transparencia .....	24
1.3.4 Publicidad.....	25
1.3.5 Competencia .....	26
1.3.6 Eficiencia y Eficacia.....	27
1.3.7 Vigencia Tecnológica.....	28
1.3.8 Sostenibilidad Ambiental y Social .....	29
1.3.9 Equidad en las Prestaciones y Derechos de las partes .....	30
1.4.1 Denominación del rechazo de oferta en la Ley de Contrataciones del Estado .....	31
1.4.1 Denominación del rechazo de oferta en el Reglamento de Contrataciones del Estado.....	31
1.4.2 Denominación del rechazo de oferta en los pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado .....	32
1.5 Denominación del Rechazo en otros países .....	35
1.5.1 Denominación del Rechazo de oferta en Ecuador .....	35
1.5.2 La Aplicación del Rechazo de oferta en Chile.....	35
1.5.3 Denominación del Rechazo de oferta en Colombia.....	36

1.6	Sujetos que intervienen en los procedimientos de selección.....	37
1.6.1	Entidad.....	37
1.6.2	Comité de Selección (CdS).....	38
1.6.3	Órgano encargado de las contrataciones (OEC) .....	39
1.6.4	Proveedor .....	40
1.7	La discrecionalidad administrativa .....	41
1.8	Definición de términos básicos.....	43
<b>CAPÍTULO II.....</b>		<b>48</b>
<b>FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....</b>		<b>48</b>
2.1	Hipótesis principal .....	48
2.2	Hipótesis secundarias .....	48
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>49</b>
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>		<b>49</b>
3.1	Diseño de la investigación.....	49
3.2	Procedimiento de muestreo .....	50
<b>CAPÍTULO IV .....</b>		<b>51</b>
<b>LA GESTIÓN POR RESULTADOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....</b>		<b>51</b>
4.1	Gestión por Resultados .....	51
4.1.2	Objetivos de la Gestión por Resultados.....	55
4.1.3	Principios de la Gestión por Resultados.....	58
<b>CAPITULO V .....</b>		<b>61</b>
<b>ANÁLISIS NORMATIVO DEL RECHAZO DE OFERTA .....</b>		<b>61</b>
5.1	Regulación del rechazo de oferta en la Ley N° 30225 y su reglamento D.S.350-2015-EF.....	61
5.2	Modificatoria de la regulación del rechazo de ofertas mediante el D.L 1341 y D.S 056-2017-EF .....	65
5.3	Análisis comparativo de la regulación anterior y vigente del Rechazo de Oferta	68
5.4	La problemática de la aplicación del Rechazo de Oferta.....	75
5.4.1	La no determinación normativa de los criterios objetivos para el Rechazo de Ofertas .....	78
5.4.2	La no determinación normativa de los elementos constitutivos de la oferta o también llamada descripción a detalle de la composición de la oferta .....	83
5.4.3	Consecuencias de no contar con criterios para la aplicación del Rechazo de Oferta	85
<b>CAPITULO VI .....</b>		<b>88</b>
<b>Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado en torno al Rechazo de Oferta (Análisis de la Resolución N° 1269-2016-TCE-S1).....</b>		<b>88</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>95</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>		<b>97</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN .....</b>		<b>99</b>

<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>99</b>
<b>Tesis .....</b>	<b>100</b>
<b>- Referencias hemerográficas .....</b>	<b>101</b>
<b>- Referencias electrónicas .....</b>	<b>101</b>



## RESUMEN

El trabajo de investigación versa sobre el análisis normativo del rechazo de oferta regulado en el artículo 28 de la Ley de contrataciones del Estado (N° 30225) y en el artículo 47 de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 315-2015-EF y sus respectivas modificatorias; así como la problemática que surge en su aplicación dado que no correspondería al enfoque de la Gestión por Resultados propia de la administración pública.

A partir de ese contexto, es necesario aplicar un análisis normativo y crítico que demuestre las falencias del rechazo de oferta y las consecuencias de las mismas en materia de contratación estatal.

**Palabras Claves:** • Contrataciones del Estado • Gestión por Resultado • Rechazo de oferta • eficiencia y eficacia

## **ABSTRACT**

The research work deals with the normative analysis of the rejection of the offer regulated in article 28 of the Law on State Contracts (No. 30225) and the article 47 of its regulations approved by Supreme Decree No. 315-2015-EF and their respective modifications; as well as the problems that arise in its application since it would not correspond to the approach of Management by Results of the public administration.

From this context, it is necessary to apply a normative and critical analysis that demonstrates the failures of the rejection of offer and the consequences of the same ones in the matter of state contracting.

**Key Words:** • Government Contracts • Management by Result • Supply of offer • efficiency and effectiveness

## INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225), el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°350-2015-EF y sus modificatorias mediante el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente; se desprenden nuevos lineamientos a seguir por parte de la administración estatal a través de sus servidores y funcionarios públicos empleando el enfoque de la Gestión por Resultados.

Es en el marco de la Gestión por Resultados, que el artículo N° 28 de la Ley de Contrataciones del Estado, regula el rechazo de oferta como un nuevo mecanismo de uso exclusivo de la Administración Pública por intermedio del Órgano Encargado de las Contrataciones -OEC o el Comité de Selección- CdS (según sea el caso) como una nueva iniciativa para asegurar que las ofertas presentadas se encuentren acorde con los precios históricos que maneja la entidad y proporcionen la confianza por parte del proveedor de cumplir de manera satisfactoria y legalmente el contrato.

Sin embargo, los criterios establecidos en el artículo N° 28 de la Ley de Contrataciones del Estado debidamente concordados con lo establecido en el artículo N° 47 de su Reglamento no se encontrarían regulados con exactitud, siendo así criterios manifiestamente ambiguos y oscuros que traen como consecuencia una incertidumbre jurídica para todos los actores involucrados en los procedimientos de selección en el marco de las contrataciones del Estado; así como también no se cumple con la eficiencia y eficacia propia del enfoque de la Gestión por Resultados.

Es por ello que surge la problemática que ha sido materia de análisis a través de la presente tesis, la cual por un lado no es otra que la no determinación normativa de cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que deberán proporcionar los proveedores a la entidad ante la potencial aplicación del rechazo de oferta y por otro lado no se ha establecido cuáles son los criterios en razón a los que la entidad analizará y determinará objetivamente que una oferta es pasible de ser rechazada. Con lo cual dicho vacío normativo genera una incertidumbre que recae sobre la actuación de los proveedores y de los órganos encargados de la contratación al interior de cada entidad.

En consecuencia, se podrá advertir que lejos de cumplirse con los parámetros del enfoque de la Gestión por Resultados que conlleva procedimientos de contratación más céleres, se originan efectos adversos a los deseados, presentándose acciones administrativas ante el Tribunal de Contrataciones del Estado –TCE y aunado a ello existiendo la posibilidad que los proveedores puedan recurrir por ante al Poder Judicial a través de la Acción Contencioso Administrativa, generando consigo la suspensión del procedimiento de selección que a su vez genera la dilatación de la etapa de ejecución contractual; originando con ello que el área usuaria tarde más tiempo del plazo establecido en poder adquirir el bien o servicio requerido, generándose consigo el no cumplimiento del plan operativo institucional.

En la línea de lo enunciado, es importante mencionar que la esencia de la norma tiene dos finalidades: La primera es la designación con eficiencia y eficacia de las responsabilidades y decisiones por parte de la entidad pública buscando en todo momento la correcta distribución del dinero del contribuyente a los distintos sectores públicos mediante los planes de contratación anual - PAC realizándose de manera oportuna bajo el cumplimiento de los principios establecidos y la segunda es generar

un impacto positivo en el entorno social de los ciudadanos a través de la satisfacción sus necesidades.

Por lo antes reseñado es preciso indicar que no se puede inadvertir que la acción discrecional atribuida a los operadores logísticos debe ser a la par razonable y proporcional dependiendo de los casos en concreto que se presenten, aunado a ello el mismo deberá contar con el debido fundamento jurídico, ya que una mala decisión tiene como consecuencia el desenvolvimiento de una mala gestión administrativa, entendiéndose como tal la errónea asignación de recursos públicos; es por ello que debe de tenerse en cuenta la aplicación de los principios establecidos en el artículo N° 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El impacto de la discrecionalidad atribuida se encuentra estrechamente vinculada a la esencia del enfoque de la Gestión por Resultados, y a la luz de lo líneas arriba mencionado surge el siguiente problema principal ¿Las entidades públicas desatienden la eficiencia y eficacia propia del enfoque de la Gestión por Resultados al no estar claramente establecidos los criterios para la aplicación del Rechazo de Oferta contemplado en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado –Ley N° 30225- y el artículo 47 de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, pese a sus modificatorias mediante el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente?.

Asimismo, cabe plantearse otras preguntas las cuales corresponden a los problemas específicos que se propenderá abordar la presente tesis ¿Se encuentran definidos normativamente cuáles son los criterios objetivos en virtud de los cuales se aplicará la figura del rechazo de ofertas? Aunado a ello, ¿Están definidos normativamente cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que se le

requerirán a los proveedores, en caso su oferta sea considerada por debajo del valor referencial y en consecuencia pasible de ser rechazada?

En virtud de las problemáticas expuestas la presente tesis tiene como objetivo general analizar y determinar si las entidades públicas desatienden la eficiencia y eficacia propia del enfoque de la Gestión por Resultados al no estar claramente establecidos los criterios para la aplicación del Rechazo de ofertas contemplado en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado –Ley N° 30225- y el artículo 47 de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, pese a sus modificatorias mediante el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente; así como también, si existen en los cuerpos normativos los criterios objetivos en virtud de los cuales los funcionarios y servidores públicos aplicarán la figura del rechazo de ofertas en los procedimientos de selección de manera fundamentada y razonada.

Asociado a ello, se ha abordado si se encuentran definidos normativamente cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que se le requerirán a los proveedores, en caso su oferta sea considerada por debajo del valor referencial y en consecuencia pasible de ser rechazada.

Es menester acotar que hasta la fecha no se han realizado investigaciones sobre los criterios establecidos en la norma para el rechazo de ofertas y sus consecuencias; así como tampoco se han establecido cuáles son los criterios objetivos que fundamentarán la aplicación del rechazo de oferta por parte de las entidades públicas.

La presente tesis tiene relevancia académica debido a que se dará a conocer las diferentes instituciones jurídicas conexas a las contrataciones estatales, así como el

análisis de jurisprudencia nacional expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado –TCE- respecto de la materia.

Aunado a ello esta tesis tiene relevancia jurídica toda vez que la problemática descrita se encuentra inmersa en nuestra normativa nacional al ser una potestad discrecional otorgada por la legislación vigente, la cual necesita un análisis para su correcta aplicación.

Además el proyecto investigativo desplegado tiene relevancia práctica por lo éste propone criterios para la correcta aplicación de la potestad otorgada por la normativa vigente.

Adicionalmente la presente tesis tiene importancia social debido a que se analiza a la luz de la problemática vivencial de los proveedores, los perjuicios que ocasiona la incertidumbre generada por una inadecuada regulación del rechazo de oferta en las contrataciones del estado.

La limitación de la investigación estuvo ligada a la insuficiente doctrina sobre temas vinculados directamente al rechazo de oferta en los procedimientos de selección, así como al hecho de que pocos autores han analizado y comentado la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225. Sin embargo, ello no fue óbice para la realización de la presente tesis.

Los tipos de investigación que se utilizaron para la elaboración de la presente tesis fueron: investigación básica y aplicada, debido a que se realizó una investigación de la normativa de las contrataciones estatales de México, Costa Rica, Brasil, Panamá y Perú así como los reglamentos de Colombia, Chile y Ecuador; aunado a ello los

conocimientos obtenidos en la práctica pre profesional trae consigo una mejor análisis de las mismas.

El nivel de alcance de la investigación fue: exploratoria, debido a que se desarrolló en base a otros estudios realizados en el tema de contratación estatal los cuales fueron guías para un mejor ampliación de la materia; correlacional toda vez que se buscó investigar los fenómenos que generados por la aplicación del rechazo de oferta dejando de lado el enfoque de la Gestión por Resultados; y descriptiva, toda vez que se buscó fundamentar los estudios correlacionales de la presente investigación

La metodología empleada fue deductiva toda vez que se realizó un análisis de lo general a lo particular, en este caso la investigación se apoyó en la correlación de ciertos conocimientos en materia de contratación estatal de manera tal que se derivaron nuevos aportes a la investigación; así como también, se acopló los principios del enfoque de la Gestión por resultados y de las Contrataciones Estatales los cuales finalmente validaron la lógica del presente trabajo.

El diseño metodológico de la presente investigación fue no experimental toda vez que se analizó la realidad de la aplicación del rechazo de oferta en el marco de las contrataciones estatales y a la vez se observó los diversos tipos de pronunciamientos del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado -OSCE sobre el mismo.

La viabilidad técnica de la presente Tesis se basó en la experiencia acumulada de la investigadora, en la cuál a través de su formación laboral en el OSCE (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado) se ha podido enriquecer el análisis e interpretación a las normativas vigentes, sumado a ello el presente trabajo de investigación contó con una viabilidad material la cual consiste en el estudio de



fuentes bibliográficas nacionales e internacionales así como hemerográficas físicas y virtuales y; por último, se contó con una viabilidad económica la cual contribuyó al desarrollo de este emprendimiento investigativo, toda vez que los gastos generados pueden han sido solventados mediante el autofinanciamiento de la investigadora.

Este trabajo de investigación demostró a lo largo de su desarrollo que no se encuentran claramente establecidos los criterios para la aplicación del rechazo de oferta normado en el art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado y su concordancia en el art. 47 de su Reglamento, así como tampoco cuáles son los elementos constitutivos de la oferta, no alinéandose dentro de los objetivos de eficacia y eficiencia de la Gestión por Resultados.

La estructura del presente trabajo de investigación abordó en un primer momento el enfoque de la Gestión por Resultados en la administración pública, dentro del mismo se analizó los objetivos y principios los que son las guías para su correcta aplicación y; en un segundo momento se analizó a fondo la problemática del rechazo de oferta y las consecuencias que trajeron las diferentes modificaciones normativas, pero sobretodo, las consecuencias de la no determinación normativa de los criterios objetivos para el rechazo de oferta así como la no determinación normativa de los elementos constitutivos de la oferta.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEORICO

### 1.1 Antecedentes de la Investigación

La presente investigación basada en el análisis de la correcta aplicación del rechazo de ofertas en los procedimientos de selección carece de precedente alguno en el ámbito académico lo cual la hace inédita, debido a la reciente modificatoria de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de su Reglamento, para dicha afirmación se han realizado las búsquedas en los repositorios académicos de las siguientes universidades: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica de Perú, Universidad de Lima, Universidad del Pacífico, Universidad de San Martín de Porres, Universidad San Ignacio de Loyola, Universidad de Piura y la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

No obstante, es preciso acotar que diversos autores internacionales se han pronunciado sobre ciertos elementos conexos al rechazo de ofertas, considerados relevantes para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Mora, A. (2015). *Los errores de forma en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública en el Ecuador y la solicitud de convalidación* (Tesis de Maestría en Derecho. Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-Quito.

Analiza los errores que se suscitan en la presentación de las ofertas en el marco de las Contrataciones Públicas en Ecuador en comparación con legislaciones extranjeras. De lo expuesto por el antes citado autor queda evidenciado, que en

Ecuador el único motivo por el cual son rechazadas las ofertas de los postores se debe en estricto a la no presentación de documentación clasificada como obligatoria y no contrario *sensu* como sucede en Perú que se ha añadido una figura *sui generis* que permite que de manera discrecional se rechacen ofertas por el sólo hecho de ser consideradas—sin criterios objetivos algunos— sustancialmente por debajo del valor referencial.

Aunado a ello, Guillén J., & Matute, G. (2014). *Corruption detection mechanism in government procurement: Witness price system as public policy. Pensamiento & Gestión*, Barranquilla.

Describe el problema de compras sobrevaloradas en los países de Colombia, Ecuador y Perú mostrando ventajas y desventajas de los “Precios testigo”. Hecho que implica que las entidades públicas a través de sus órganos encargados de las contrataciones manejen precios por encima del valor real y de mercado, lo que trae consigo que los parámetros en virtud de los cuales se establecerá que una oferta este incurso en ser sustancialmente por debajo del valor referencial sean errados, al sustentarse como ya indicamos en precios no reales; que muchas veces son fruto de la complicidad existente entre proveedores, funcionarios y servidores públicos que obtienen réditos pecuniarios al sobrevalorar los resultado del estudio de mercado.

## **1.2 Bases teóricas**

### **1.2.1 Facultad del Estado de Contratar**

El Estado es el mayor comprador por excelencia de bienes, servicios y de obras todo ello, con la finalidad de satisfacer las necesidades que surgen en la sociedad; para ello la constitución dota de esa legitimidad a toda entidad pública que use y distribuya

los fondos o recursos públicos del Estado mediante los procedimientos de selección establecidos y aprobados por normativa relacionada a la contratación estatal, para cubrir las necesidades del área usuaria y así poder cumplir el plan operativo institucional planificado y por ende brindar el servicio requerido por los ciudadanos.

En ese sentido, encontramos distintas constituciones políticas de diversos países en donde se puede apreciar que existe una regulación para las contrataciones estatales y todas ellas buscan velar no solo por la transparencia sino también por tener diversidad y pluralidad de proveedores que ofrezcan un precio justo y consecuente al precio del mercado. Así mismo, al tratarse de fondos y recursos públicos, siendo este de interés nacional, se requiere que sea distribuido y utilizado bajo los principios de eficiencia y eficacia siempre en busca del beneficio del Estado.

#### Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 134: Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. (...) Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

#### Constitución Política de Costa Rica de 1949

Artículo 182: Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

#### Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988.

Artículo 37: La Administración pública, (...) salvo los casos especificados en la legislación, las obras, servicios, compras y enajenaciones serán contratados mediante proceso de licitación pública que asegure igualdad de condiciones a todos los concurrentes, con cláusulas que establezcan obligaciones de pago, mantenimiento las condiciones efectivas de la propuesta, en los términos de la ley, lo cual solamente permitirá las exigencias de cualificación técnica y económica indispensables para la garantía del cumplimiento de las obligaciones.

#### Constitución Política de Panamá de 1972

Artículo 266: La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes

pertencientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.

### Constitución Política del Perú de 1979

La constitución de 1979 nos presenta en su art. 143 la regulación perteneciente a la contratación estatal, estableciendo la figura de licitación pública como mecanismo idóneo para que el Estado

Artículo 143. La contratación con fondos públicos de obras y suministros así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la ley de presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades.

Podemos analizar que, desde un enfoque objetivo la Constitución Política de 1979 nombra dos clases de procesos de contratación: La licitación pública para la adquisición o enajenación de bienes y el concurso público para la contratación de servicios siendo ella una lista *numerus clausus* de los procesos de selección que tenían las entidades públicas para canalizar suministrarse de bienes y/o servicios.

Así mismo, Jinesta Lobo (2010) afirma que: el procedimiento de licitación (...) es concebido, como lo que la dogmática jurídica constitucional conoce como garantía institucional, esto es, como una figura que protege institutos en instituciones constitucionales de gran relevancia, tales como derechos fundamentales y principios esenciales del estado social y democrático de derecho”

## Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 en el capítulo IV perteneciente al Régimen tributario y presupuestal establece la vía administrativa para el suministro de bienes:

Artículo 76: “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.”

Reafirmando lo establecido en la constitución de 1979 y haciendo un análisis subjetivo no hace mención de las entidades administrativas que deben seguir este lineamiento constitucional ya sean los distintos niveles de gobierno, organismos constitucionalmente autónomos o empresas del Estado; sin embargo, existe un punto de similitud que une a todos ellos y es el uso de fondos o recursos públicos es decir todo organismo, entidad, instituciones y empresas del Estado están comprendidos en el art. 76 de la Constitución Política del Perú.

En ese sentido, cabe realizar un segundo análisis debido a que en dicho artículo sólo se menciona a dos procedimientos para la contratación de bienes, servicios y obras, cuando en la actualidad contamos con distintos tipos de procedimientos de selección que no se encuentran en la constitución pero no por ello se pueden declarar inconstitucionales toda vez que según el máximo intérprete de la constitución—el Tribunal Constitucional- mencionó que no se refiere a un procedimiento de selección

en particular sino a la necesidad que las compras públicas cuenten con principios constitucionales es por ello que ha manifestado que:

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos”.

Aunado a ello el Tribunal Constitucional afirma que:

“Como se ha señalado, la eficiencia y transparencia en el manejo de recursos, así como la imparcialidad y el trato igualitario frente a los postores, son los objetivos principales de las adquisiciones estatales, y constituyen la esencia de lo dispuesto en el artículo bajo análisis. Por ello, aun cuando la Constitución únicamente hace referencia a los procesos de selección denominados licitaciones y concursos públicos, es lógico inferir que esta finalidad también sea la misma en el caso de las adquisiciones directas, de las adquisiciones de menor cuantía –también reconocidas en el TUO-, y de las excepciones que establezca la ley”.

### **1.2.2 Finalidad de las contrataciones del Estado**

Una de las finalidades características de las contrataciones del Estado es la participación de los funcionarios y servidores públicos quienes con capacitación y conocimiento normativo pueden conducir el desarrollo de los procedimientos de



selección y de esta manera trabajar con transparencia y la celeridad requerida bajo la nueva visión aplicada de la gestión por resultados dejando atrás, la visión legalista, en donde la dilatación y la malversación de fondos eran las piezas principales aunado a ello el la corrupción de funcionarios y proveedores y el mal servicio prestado por las Entidades.

Es el reconocimiento del proceso sistemático e instrumental a través del cual las Entidades Públicas, ejecutan una función administrativa importante y primordial del Estado para el cumplimiento de sus objetivos y que le permita alcanzar sus fines y metas programadas, cuyos resultados deben redundar en beneficio de la ciudadanía.

(Alvarez, 2016, p.85)

Así mismo se busca:

Establecer normas y procedimientos orientados a promover una adecuada

Utilización e inversión de los recursos públicos maximizando su valor, mediante en un enfoque de gestión por resultados en la actuación de las Entidades Públicas bajo su ámbito, que apliquen procedimientos eficientes, eficaces y transparentes, en la identificación de sus necesidades, requerimientos y contratación de bienes, servicios y obras; de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad y que permitan el cumplimiento de los fines públicos y que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

(Álvarez, 2016, pgs.85-86)

### **1.2.3 Recuento histórico normativo de la contratación pública del Perú:**

Hasta el año 1978 existía una gran dispersión así como un vacío en la normativa de la contratación de bienes, servicios u obras de las entidades públicas, dejando que cada una de ellas empoderadas de libertad y autonomía pudiese gestionar el suministro de lo requerido por sus áreas usuarias.

Recordando que recién en la constitución de 1979, en su artículo 143 obliga a las entidades públicas, sin hacer distinción de ninguna, aplicar el proceso de licitación pública o concurso público para su abastecimiento.

Es 1980 nace el Reglamento único de licitaciones y contratos de obras públicas – RULCOP aprobado por Decreto Supremo N° 034-80-VC. Con una vigencia desde el año 1980 hasta 1997 siendo derogado expresamente por la Tercera Disposición Final de la Ley No. 26850. El RULCOP unificó las normas vigentes en materia de licitaciones y contratos de obras públicas con la finalidad de garantizar su eficacia. Se intentó consolidar los roles de los actores que participarían en las licitaciones que pudieran convocarse ya sea para el suministro de bienes o servicios o en los concursos públicos para la ejecución de obras públicas, no obstante también delimitó obligaciones y derechos correspondiente a la Entidad y a los proveedores.

Uno de los aportes importantes de esta normativa fue el establecimiento del Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, lo que actualmente se conoce como el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

En 1985 nace el Reglamento Único de adquisiciones – RUA, aprobado por Decreto Supremo N° 065-85-PCM, cuya normativa tenía como finalidad la sistematización de los procedimientos de adquisición a realizar así como –en consideración a la época– una filosofía de racionalización del gasto público basados en los principios de moralidad y austeridad.

El RUA contaba con una lista *numerus clausus* de procedimientos de selección, estos eran: Licitación pública, Concurso Público y la adjudicación directa entre otras excepciones.

Es importante mencionar que debido a la naturaleza del RUA, existieron varias empresas estatales comprendidas en la normativa, que solicitaron la no aplicación debido a que esta normativa solo les generaba desfases y a su vez dilataba el proceso de suministro de bienes o servicios, en consecuencia los gobiernos accedían a ello autorizadas mediante las leyes anuales de presupuesto en donde las exoneraban de las modalidades establecidas.

La unificación del RULCOP, el REGAC y el RUA se dio en 1997 como consecuencia a ello nace la Ley de contrataciones y adquisiciones del estado mediante la Ley N° 26850 y un año después, en 1998, se aprueba el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por el Decreto Supremo N° 039-98-PCM.

Siendo que en el 2001 se aprueba el Texto Único Ordenado – TUO por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM y en el 2004 se realiza modificaciones a la Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado mediante la Ley N° 28267 así como el TUO por Decreto Supremo 083-2004-PCM.

Teniendo como contexto la vinculación con Estados Unidos mediante el Tratado de Libre comercio, la normativa de la contratación estatal se vio obligada a realizar ciertas reformas que ayuden a mejorar los procedimientos de selección siendo uno de ellos tener proveedores internacionales y es por ello que nace la nueva Ley de Contrataciones N° 29157 aprobada mediante Decreto Legislativo 1017.

Así mismo, se dio origen a la evolución institucional de CONSUCODE a una visión gerencialista y burocrática propia del Organismo Supervisor de las Contrataciones

del Estado –OSCE y es en el 2009 en donde mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF entra en vigencia el Reglamento de la LCE.

Seguido a ello y aunado al cambio de la normativa y contexto histórico en el 2014 mediante Ley N° 30225 se modifica la LCEY su reglamento aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF.

Todos estos cambios en la normativa de contratación estatal nace por una sola razón: la modernización del Estado y su adecuación al contexto histórico, tecnológico y normativo por el que nuestro país transita; buscando la simplificación administrativa pero sin perder de vista las formalidades previstas en aras de salvaguardar los intereses de los intervinientes.

La última modificación realizada fue parte de un paquete de 112 decretos legislativos impulsados por el Gobierno de Pedro Pablo Kuczynski, en donde se aprobó el Decreto legislativo N° 1341 y como consecuencia la LCE se vio modificada aplicando la visión gestión por resultados, dejando atrás la visión legalista y burocrática aplicada.

#### **1.2.4 Rol del Tribunal de Contrataciones en torno al rechazo de ofertas en los procedimientos de selección**

El Tribunal de Contrataciones del Estado – TCE, es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura orgánica del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; así mismo, cuenta con autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones establecidas por la Ley de Contrataciones del Estado.

En esa línea, el Tribunal de Contrataciones del Estado mediante acuerdos adoptados en Sala Plena, los cuales constituyen precedentes de observancia obligatoria, el TCE

interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas tanto en la Ley como en su Reglamento.

#### **1.2.4.1 Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado**

La primera sala del tribunal de contrataciones del Estado, en el Exp. 1259/2016.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tecnisan E.I.R.L., contra el rechazo de su oferta y el acto de otorgamiento de buena pro de la adjudicación simplificada N°001-2016-OEC-UGEL-01-MED, para la contratación del servicio de saneamiento ambiental para las instituciones de EBR, CETRO y Sede Central de la UGEL N°01-SJM.

Resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto, así como confirmar el rechazo de oferta de la empresa Tecnisan E.I.R.L. y por último confirmar el acto de otorgamiento de la buena pro a la empresa adjudicada.

#### **1.2.4.2. Opiniones Consultivas**

En la normativa de contratación estatal tenemos en el Art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado y el art. 47 de su Reglamento, en donde la Dirección Técnica Normativa – DTN se ha pronunciado en tres oportunidades sobre el rechazo de oferta dando ciertos alcances sobre la interpretación de los artículos antes mencionados.

Sobre el art. 28 de la LCE la Dirección Técnica Normativa emitió la opinión N° 135-2017/DTN y 199-2016/DTN; Asimismo, sobre el art. 47 del Reglamento de Contrataciones del Estado se pronunciaron en la opinión N° 106-2017/DTN y 135-2017/DTN.

En todos los pronunciamientos se ha logrado evidenciar que no se encuentra correctamente estructurado la figura del rechazo de oferta toda vez que las Entidades a través de sus funcionarios o servidores públicos realizan las consultas en la misma línea.

Es menester precisar que la mala aplicación del rechazo de oferta puede conllevar sanciones administrativas por malversación de fondos públicos para los empleados de la Entidad.

### **1.3 Principios rectores de la contratación pública**

#### **1.3.1 Libertad de competencia**

El principio de libertad de competencia se encuentra recogido en el inciso a) art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre competencia de proveedores”.

De la lectura del artículo y relacionándolo a nuestra carta magna, podemos advertir que este principio se encuentra concordado con el art. 61 de la Constitución Política de 1993, toda vez que en ella se indica: “El Estado facilita y vigila la libre competencia (...)”

A ello, debemos de aseverar la idea fuerza proveniente de Napurí (2014) “la contratación pública funciona como un mecanismo dinamizador del mismo. Si no existiera este principio, lo que ocurriría es una asignación de recursos ineficiente, lo cual impediría que se obtenga el mayor beneficio posible de los fondos públicos; sin que su vez pueda generarse desarrollo” (p.208)

Teniendo en consideración que la centralización de proveedores y el rechazo de los mismos por formalidades que no tienen relevancia; por ejemplo, la presentación de un documento de identidad caduco o una vigencia de poder la cual es aceptada si fue expedida dentro de los 30 días y que en aquella oportunidad el postor presentó dicho documento excediendo 01 día, es posible que la administración pueda rechazar su participación por no contar con la debida “identificación”.

Aunado a ello, Matallana C. (2012) indica que: “La libre competencia es una garantía que busca la presentación del mayor número de oferentes e impedir que haya colusión entre los participantes.” (p. 587) efectivamente y en concordancia con este autor, podemos afirmar que la libre competencia de participantes hace que la Entidad pueda tener un mayor universo de ofertas, así como una constante tarea de actualización y estudio de mercado; sin ello, estaríamos enfocados a otorgar la buena pro sólo a aquellos participantes que cumplen con los requisitos de forma, lo cual desde nuestro parecer ello no implica una seguridad para la entidad que la oferta económica a presentar sea la más eficiente para el Estado.

Hoy en día, los proveedores saben que contratar con el Estado es una actividad muy lucrativa debido a que en muchas entidades públicas la dependencia de logística, y en su representación, el órgano encargado de las contrataciones, no realiza un verdadero estudio de mercado, manteniendo siempre en orden de prelación los

precios históricos que maneja el Estado; lo cual desde el análisis del presente trabajo de investigación mostramos total desacuerdo, debido a que si bien es cierto los precios históricos manejados por la entidad son un referente, es necesario que estos sean actualizados, y esto se hace posible con la pluralidad de ofertas que existen en el universo correspondiente a cada procedimiento de selección.

### **1.3.2 Igualdad de trato**

El principio de igualdad de trato se encuentra recogido en el inciso b) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva”.

A la luz del artículo, Comadira (2002) indica que: “Este principio, que no debe confundirse con el de imparcialidad, tiene por finalidad asegurar que no existan privilegios a favor de determinados postores, de tal manera que los mismos puedan participar en el proceso de selección en igualdad de condiciones”. (p.44) así mismo, la Ley de Contrataciones del Estado rechaza tajantemente el direccionamiento de los procedimientos de selección, para ello es importante afirmar que este principio trabaja de la mano con el principio de transparencia debido a que todos los procedimientos de selección a convocar se encuentran publicados en el portal de las



entidades públicas a través del Plan Anual de Contrataciones –PAC, el cual tiene como finalidad poder informar a los ciudadanos y posibles postores los procedimientos de selección que se llevaran a cabo, montos que están destinados, cantidades y descripciones de los ítems.

Todo proveedor está en las mismas condiciones al momento de participar como postor en un procedimiento de selección, si bien es cierto en las bases estandarizadas menciona cierto trato especial para empresas que se encuentren en la amazonia o a las MYPE, este criterio lo único que busca es generar una acción de igualdad en la competencia.

Aunado a ello, Napurí (2014) asevera: “podemos válidamente considerarlo, incorporado en el principio de libre competencia. No obstante ello, se le ha tratado siempre como un principio independiente”. (p.214) debido a que la libre competencia no genera cierto arraigo a los tratados diferenciados o de discriminación ya sea expresa o tácita, sino más bien está centrada en la búsqueda de un mayor número de proveedores para obtener una mejor oferta atractiva para el Estado, en donde se pueda ver realmente una gestión eficiente, toda vez que debemos recordar que los fondos o recursos a utilizarse son del Estado y uno de los pilares de la contratación pública es el correcto uso y distribución del mismo.

### **1.3.3 Transparencia**

El principio de transparencia se encuentra recogido en el inciso c) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de

trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico”

Este principio es de vital importancia en el tema de las contrataciones públicas para evitar el rechazo de ofertas en caso de carecer alguna documentación obligatoria para su participación.

Así mismo, la entidad debe procurar utilizar términos claros y de fácil comprensión para los proveedores vinculados a la actividad económica o para cualquier ciudadano que desee informarse, toda vez que mientras exista mayor comprensión y acceso a la información se evitará dudas o indicios de corrupción.

En el análisis del presente artículo podemos afirmar que la simetría informativa entre la entidad y los ciudadanos o potenciales postores debe de ser la misma evitando así caer en una asimetría de la información en donde claramente una parte maneja mayor información que la otra y esto finalmente conlleva a múltiples consecuencias como la de invertir en un producto y al momento de realizar el internamiento del mismo el área usuaria lo rechace no expidiendo el acta de conformidad porque dicho ítem no se ajusta a lo solicitado en las bases, lo cual genera un mayor gasto al proveedor desincentivando su participación en distintos procedimientos a futuro reduciendo así, nuestro universo de proveedores.

#### **1.3.4 Publicidad**

El principio de publicidad se encuentra recogido en el inciso d) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que “El proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre competencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.” En atención a ello es menester afirmar, que si se busca una

mayor pluralidad de postores, debemos fomentar su participación mediante la publicidad de las convocatorias, para ello existe el SEACE, en donde se publican todas las acciones administrativas, fechas, composición del comité de selección, bases administrativas, consultas, observaciones, incluso el conocimiento de la buena pro se da vía SEACE, para ello es importante mencionar a Ivanega (2009):

“Este concepto de publicidad es muy importante para efectos del adecuado funcionamiento de la contratación administrativa, el mismo más que un principio constituye una condición para la generación de otros principios, que son los de libre competencia, eficiencia y transparencia, de los cuales puede incluso considerarse parte”

### **1.3.5 Competencia**

El principio de competencia se encuentra recogido en el inciso e) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia”.

En ese sentido, el emplear términos que generen ambigüedad a los postores o que exista un desnivel, de manera tal que, los grandes empresarios abarquen la mayoría de procedimientos de selección a comparación de un micro y pequeño empresario, solo realza la esencia de la discriminación economía de competencia, así mismo es finalmente la entidad a través de su dependencia de logística los encargados de estipular las igualdades de condiciones para los participantes así como también,

realizar las prácticas administrativas necesarias para que pueda darse la competencia en igualdad de condiciones.

Se debe enfatizar que finalmente los funcionarios y servidores públicos con los llamados a generar esta situación imparcial en los procesos de convocatoria en esa línea Guzmán (2014) afirma:“(..)Ello explica por qué la violación de estos principios puede generar responsabilidad en los empleados públicos que la cometen, configurando incluso diversos delitos contra la Administración Pública”

### **1.3.6 Eficiencia y Eficacia**

El principio de eficiencia y eficacia se encuentra recogido en el inciso f) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en el mismo deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”

En virtud al análisis del inciso, debemos mencionar que bajo la nueva visión de gestión por resultados, se requiere que los órganos encargados de las contrataciones tengan una visión menos legalista y más eficiente, dado a que existen requerimientos por parte de la entidad que no tienen vital importancia en la contratación pública, es así, que podemos tener una mayor gama de propuestas sin necesidad de eliminarlas por cuestiones de mero formalismo retrasando la celeridad y generando un número menor de proveedores; así mismo, es importante incentivar a nuevas empresas en la participación de procedimientos de selección para que

puedan ofrecer sus servicios de calidad sin necesidad de grandes costos de inscripción. En dicha línea PAÉZ (2004) afirma:

“De hecho, el principio de eficiencia funciona como el sustento o la justificación de los demás principios que venimos analizando. Ello a su vez es resultado de la aplicación de los principios propios de la Nueva Administración Pública (New Public Management), los mismos que incorporan el concepto de eficiencia en el funcionamiento de las entidades públicas, lo cual evidentemente incluye a los procesos de contratación administrativa”.(P.36)

En ese mismo sentido Ivanega (2004) sostiene: “En primer lugar, debe quedar claro que la eficiencia no implica únicamente obtener resultados, sino que los mismos generen el menor costo posible”(p.66)

### **1.3.7 Vigencia Tecnológica**

El principio de eficiencia y eficacia se encuentra recogido en el inciso f) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que:

“Los bienes, servicios y obras deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos, por un determinado y previsible tiempo de duración, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos”.

En atención a este principio rector de las contrataciones del estado es importante recalcar que siempre las mejoras por parte de los participantes es en beneficio de la entidad; al momento de realizar el requerimiento por parte del área usuaria, esta

debe de contemplar las novedades tecnológicas en el mercado para su requerimiento y a su vez que sea compatible con la actividad a realizar.

Aunado a ello Guzmán (2004) afirma:

“Este principio permite asegurar que el objeto contractual no incurra en una situación de obsolescencia por el paso del tiempo, permitiendo que los avances de la técnica – que son cada vez más vertiginosos - no perjudiquen la ejecución contractual. Esto se muestra por ejemplo en los bienes informáticos, sea hardware, sea software, los mismos que evolucionan con especial rapidez. Otro caso es de las obras, que deben permitir que lo construido se encuentre conforme con el estado de la técnica”. (p.29)

### **1.3.8 Sostenibilidad Ambiental y Social**

El principio de sostenibilidad ambiental y social se encuentra recogido en el inciso g) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que: “En el diseño y desarrollo de los procesos de contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.”

Este innovador principio trata de incluir a las contrataciones del Estado en uno de los aportes para evitar todo aquel impacto ambiental negativo en los que pueda incurrir la actividad administrativa por parte de las entidades públicas al buscar suministrarse de bienes, servicios o ejecución de obras, para satisfacer sus propias necesidades, velando siempre por una sostenibilidad ambiental para los ciudadanos, es por ello, que hoy en día se aplican con mayor frecuencia los estudios de impacto ambiental en las comunidades, de manera tal, que el Estado evita ser contribuidor de externalidades negativas para la sociedad.

En esa línea, Cases (1995) afirma:

“Si bien aparentemente nos encontramos ante un principio autónomo, el mismo es también resultado de la aplicación del principio de eficiencia en la contratación administrativa. El daño ambiental constituye una externalidad negativa la misma que genera desperdicio de recursos, lo cual afecta directamente a la eficiencia de la contratación administrativa”(p.66)

López (1987) sostiene: “Ello genera en el mediano plazo una mayor calidad de gasto y una calidad de vida más apropiada para colectividad”. (p.13)

### **1.3.9 Equidad en las Prestaciones y Derechos de las partes**

El principio de equidad en las presentaciones y derechos de las partes se encuentra recogido en el inciso h) del art. 2 de las Disposiciones Generales de la LCE, el cual establece que: “Deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”

Este es el caso de los típicos contratos de adhesión que existen en las contrataciones del estado en donde el postor queda subordinado a las normas impuestas por la entidad pública y finalmente, es el proveedor quien tiene que acogerse a los requerimientos, plazos y directivas vigentes de la entidad si en realidad quiere contratar con el Estado.

Así mismo, es importante recalcar que lo que propone la Ley 27444, es mantener en un mismo nivel jerárquico a la administración y al administrado, es por ello que siguiendo la normativa, lo que busca el Estado a través de este principio es propiciar la proporcionalidad evitando los abusos por parte de la administración, tener una igualdad de condiciones es vital para una relación contractual, pero siempre guiados

bajo el marco normativo y respetando los plazos tanto de entrega por parte del proveedor como de pago por parte de la entidad.

#### **1.4.1 Denominación del rechazo de oferta en la Ley de Contrataciones del Estado**

La ley de Contrataciones del Estado-Ley N° 30225, establece en el Capítulo Tercero denominado “Métodos de contratación” el artículo 28 sobre el rechazo de ofertas:

28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el cumplimiento del contrato. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado. Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal

Del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y esta no se haya podido obtener.

#### **1.4.1 Denominación del rechazo de oferta en el Reglamento de Contrataciones del Estado**

El Reglamento de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF establece:

“En el supuesto contemplado en el primer párrafo del numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto a la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en



general, se considera que existe duda razonable cuando el precio ofertado sea sustancialmente inferior al valor estimado y, de la revisión de sus elementos constitutivos, se advierta que algunas de las prestaciones no se encuentren previstas o suficientemente presupuestadas, existiendo riesgo de incumplimiento por parte del postor. Para estos efectos, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con información adicional que resulte pertinente. Una vez cumplido con lo indicado en los párrafos precedentes, el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada. El presente artículo no es aplicable para la subasta inversa electrónica”.

#### **1.4.2 Denominación del rechazo de oferta en los pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado**

La Dirección Técnica Normativa se ha manifestado en 03 oportunidades sobre el rechazo de ofertas tanto en su art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225 y en su art. 47 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

Opiniones versadas en referencia al Art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado:

- ❖ 135-2017/DTN, solicitada por Corporación peruana de aeropuerto y aviación comercial S.A.C, cuyo asunto es Límite inferior al valor referencial en contrataciones de bienes, servicios en general y consultorías en general, se pronunciaron respecto a las siguientes premisas:

- ¿Cuál será el rango tomado como termino promedio o el porcentaje, para considerar una oferta como sustancialmente inferior al valor referencial?"
  - ¿De no establecerse un rango mínimo, qué criterios deberán evaluar los Comités de Selección para considerar una oferta como sustancialmente por debajo del valor referencial?
  - ¿Los comités de selección deberán considerar el estudio de mercado en comparación con la “descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de la oferta” presentada por el postor para determinar que la oferta es sustancialmente inferior al valor referencial, y que otros elementos podrían utilizar?
- ❖ 199-2016/DT, solicitada por el Banco de la Nación, cuyo asunto es procedimiento de rechazo de oferta, se pronunciaron respecto a las siguientes premisas:
- “Bajo los alcances de la Ley N° 30225 y el D.S. N° 350-2015-EF ¿Es posible que una Entidad Pública puede emitir y aprobar un instrumento de gestión interno (por ejemplo una Directiva) que establezca topes máximos o mínimos (como en el caso de obras) del valor estimado a fin de que los Comités de Selección rechacen las ofertas de los postores que superen dicho límites?"
  - "De ser negativa la respuesta a la primera consulta ¿Resulta obligatorio que en todos los casos en los que la oferta supere el valor estimado la Entidad deba seguir el procedimiento establecido en el cuarto párrafo del artículo 54° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre todo en el caso que se haya presentado y/o admitido una sola

oferta a pesar que en la indagación del mercado se ha indicado que existe pluralidad de proveedores que cumplen a cabalidad con el requerimiento efectuado por el área usuaria?"

- "Teniendo en cuenta que el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad es responsable de realizar las indagaciones de mercado a fin de determinar el valor estimado de la contratación y su actualización, de ser el caso, ¿de presentarse alguna oferta económica que supere dicho valor estimado, le recaería algún tipo de responsabilidad?"

Opinión versada en referencia al Art. 47 del Reglamento de Contrataciones del Estado:

- ❖ 106-2017/DTN, solicitada por Laboratorios AC farma S.A., cuyo asunto es Subasta Inversa Electrónica para Compras Corporativas, se pronunciaron respecto a la siguiente premisa:

- "El artículo 47° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que el rechazo de ofertas no se puede aplicar en el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica. ¿El rechazo de ofertas tampoco aplica en el caso de la Subasta Inversa Electrónica Corporativa (regulada en la Directiva N° 018-21016-OSCE/CD como un procedimiento distinto a la Subasta Inversa Electrónica)?"

## **1.5 Denominación del Rechazo en otros países**

### **1.5.1 Denominación del Rechazo de oferta en Ecuador**

El Servicio Nacional de Contratación Pública del Ecuador mediante la Resolución N° RE-SERCOP-2016-0000072 en la Sección III denominada “De la petición de convalidación” en su .Art. 163 establece que:

“Rechazo de la oferta.- En el caso de que los requerimientos de convalidación notificados por la entidad contratante no fueran presentados por el oferente en el término fijado para el efecto, o presentados no resulten satisfactorios, será causal para el rechazo o descalificación de la oferta; siempre y cuando éstos comprometan un requisito o capacidad jurídica, técnica (...) establecidos como mínimos en los pliegos del procedimiento”.

### **1.5.2 La Aplicación del Rechazo de oferta en Chile**

El artículo 40 del Reglamento de la Ley de Compras Públicas establece:

“Que la entidad licitante podrá solicitar a los oferentes que salven errores u omisiones formales, siempre y cuando las rectificaciones de dicho vicios u omisiones no les confieran a esos oferentes una situación de privilegio respecto de los demás competidores (...) En estos casos, las bases deberán contemplar, dentro de los criterios de evaluación, el cumplimiento de los requisitos formales de presentación de la oferta, asignando menor puntaje a las ofertas que no

cumplieron, dentro del plazo para presentación de ofertas, con todo lo requerido (...).”.

### **1.5.3 Denominación del Rechazo de oferta en Colombia**

En la Sentencia N° CE- SIII- E- 18293- 2011 (caso Javier Alonso Quijano Alomia vs. Instituto Nacional de adecuación de tierras – INAT) la sala del Tribunal de contratación estatal determinó que:

“El rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.

Se tiene entonces que la objetividad en la selección, impone que la descalificación de las ofertas provenga únicamente de la ponderación de los resultados derivados de un riguroso proceso

de evaluación plenamente ajustado a la ley y al pliego de condiciones, cuyos resultados además de ser conocidos por cada proponente -en cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia- también sean conocidos por sus competidores con el propósito de controvertirlos, independientemente del mecanismo de calificación que haya sido planteado en los pliegos o términos de referencia (...)".

## **1.6 Sujetos que intervienen en los procedimientos de selección**

### **1.6.1 Entidad**

La ley de Contrataciones del Estado ha distinguido de manera enunciativa todas las entidades públicas que deben cumplir su aplicación

Artículo 3. Ámbito de aplicación

3.1 Se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presente Ley, bajo el término genérico de Entidad:

- a) Los Ministerios y sus organismos públicos, programas y proyectos adscritos.
- b) El Poder Legislativo, Poder Judicial y Organismos Constitucionalmente Autónomos.
- c) Los Gobiernos Regionales y sus programas y proyectos adscritos.
- d) Los Gobiernos Locales y sus programas y proyectos adscritos.
- e) Las universidades públicas.
- f) Sociedades de Beneficencia Pública y Juntas de Participación Social.

g) Las empresas del Estado pertenecientes a los tres niveles de gobierno.

h) Los fondos constituidos total o parcialmente con recursos públicos, sean de derecho público o privado;

3.2 Para efectos de la presente Ley, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los órganos desconcentrados tienen el mismo tratamiento que las Entidades señaladas en el numeral anterior.

Toda entidad pública tiene como máxima autoridad al titular de la entidad el cual ejerce no solo funciones normativas *numerus clausus* sino que también ha adoptado cierta participación en los procedimientos de selección.

#### **1.6.2 Comité de Selección (CdS)**

Normado en el art. 23 de la Ley de Contrataciones del Estado:

“El comité de selección está integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) debe pertenecer al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y por lo menos uno (1) debe tener conocimiento técnico en el objeto de la contratación.

Tratándose de los procedimientos de selección para la contratación de ejecución de obras, consultoría en general y consultoría de obras, de los tres (3) miembros que forma parte del comité de selección, por lo menos, dos (2) deben contar con conocimiento técnico en el objeto de la contratación. Cuando la Entidad no cuente con especialistas con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, puede contratar expertos independientes o gestionar el apoyo de expertos de otras Entidades a fin de que integren el comité de selección”

El Titular de la Entidad o el funcionario a quien se hubiera delegado esta atribución, designa por escrito a los integrantes Titulares y sus respectivos suplentes, indicando los nombres y apellidos completos, la designación del presidente y su suplente; atendiendo a las reglas de conformación del párrafo precedente para cada miembro Titular y su suplente.

La designación es notificada por la Entidad a cada uno de los miembros. El órgano encargado de las contrataciones entrega al presidente del comité de selección el expediente de contratación, para que dicho comité se instale y elabore los documentos del procedimiento de selección y realice la convocatoria.

Los integrantes suplentes solo actúan ante la ausencia del Titular. En dicho caso, la Entidad evalúa el motivo de la ausencia del Titular a efectos de determinar su responsabilidad, si la hubiere, sin que ello impida la participación del suplente.

Los integrantes del comité de selección solo pueden ser removidos por caso fortuito o fuerza mayor, por cese en el servicio, u otra situación justificada, mediante documento debidamente motivado. En el mismo documento puede designarse al nuevo integrante. Los integrantes del comité de selección no pueden renunciar al cargo encomendado.”

### **1.6.3 Órgano encargado de las contrataciones (OEC)**

El OEC es un órgano o unidad orgánica que tiene como actividad realiza todo el proceso de abastecimiento al interior de la entidad pública incluyendo la cuarta fase de los procedimientos de selección: ejecución contractual

Establecido en el art. 4 de la Ley de contrataciones del Estado:



“El órgano encargado de las contrataciones tiene como función la gestión administrativa del contrato, que involucra el trámite de perfeccionamiento, aplicación de penalidades, procedimiento de pago en lo que corresponda, entre otras actividades de índole administrativo; siendo que la supervisión de la ejecución del contrato le compete al área usuaria o al órgano al que se le haya asignado tal función”.

Los servidores del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad que, en razón de sus funciones intervienen directamente en alguna de las fases de la contratación, deben ser profesionales y/o técnicos certificados de acuerdo a los niveles y perfiles establecidos por el OSCE.

Mediante directivas el OSCE establece las estrategias, los procedimientos y requisitos para la certificación, así como para la acreditación de las instituciones o empresas con la finalidad de que estas capaciten a los operadores en aspectos vinculados con las contrataciones del Estado”

#### **1.6.4 Proveedor**

Es toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera domiciliada o no en el país que desee participar en procedimientos de selección y en caso de ser adjudicado con la buena pro contratar con el Estado.

Para ello se solicita que se encuentre registrado en el Registro Nacional de Proveedores –RNP el cual lo habilitara para poder participar en los distintos procedimientos de selección que pudieran convocarse, los cuales estarán publicados en el portal del SEACE.

### **1.6.5 Tribunal de Contrataciones del Estado (TCE)**

Es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura del OSCE, con autonomía e independencia, siendo esta quien agota la vía administrativa correspondiente.

Revisa recursos de revisión y apelación, cuenta con una Secretaria técnico-legal que depende de la presidencia del tribunal.

Integrada por 4 salas compuestas por vocales a tiempo completo los cuales resolverán las controversias que puedan generarse entre las Entidades y los proveedores.

### **1.7 La discrecionalidad administrativa**

De acuerdo con BULLINGER (2001) es posible definir la discrecionalidad como “el margen de libertad que se deriva para la administración pública cuando su actuación no está concretamente predeterminada por una ley ni puede ser totalmente revisada por un tribunal”.

Por otro lado SANTAMARÍA PASTOR, J. (2006) nos refiere que “la discrecionalidad es la consecuencia de una remisión normativa consciente (...) al contrario de lo que acaece con los sujetos privados, a los que la ley no hace sino restringir una situación de libertad originaria y expansiva (...), la administración carece per se de libertad para actuar autoritariamente limitando las esferas jurídicas de los particulares: no hay aquí libertad sino estrictamente los poderes que la ley confiera (...) por ello, la discrecionalidad no puede entenderse, como era frecuente antaño, como la consecuencia de una laguna de la ley, cuyo silencio hacía entrar en juego la libertad de la administración, sino como el resultado de una decisión deliberada: la administración posee libertad discrecional no porque la ley calle sino porque la ley quiere”. (p.353)

De conformidad a lo expuesto por SANTAMARIA PASTOR podemos advertir que la potestad discrecional no puede ser de manera alguna una respuesta de la administración pública fruto de vacíos normativos propios del descuido estatal, sino que la discrecionalidad se erige como una decisión instrumentada con el objeto de otorgar tal potestad discrecional. Consecuentemente en la línea de lo señalado por SANTAMARIA PASTOR la potestad discrecional que se estaría buscando otorgar a los funcionarios y servidores públicos en la aplicación del rechazo de oferta no es tal, toda vez que esta pseudo discrecionalidad es fruto de un vacío normativo y no proviene de la intención deliberada del estado de conferir tal discrecionalidad.

Por tanto, podemos reafirmar que el rechazo de oferta no debe ser aplicado discrecionalmente a consecuencia del silencio de la ley –a saber del artículo 28° de la Ley 30225 y del artículo 47° de su Reglamento-, dispositivos normativos que no ofrecen lineamientos objetivos en virtud a los cuales se aplicará la institución jurídica mencionada, sino a consecuencia de una concesión legislativa de preceptos normativos claros que coadyuve a que el rechazo de oferta contemple aquel grado de discrecionalidad orientado por lineamientos objetivos que viabilicen su aplicación.

Tal como señala FERNANDEZ (2006) el tema del poder discrecional del Estado, y de la Administración Pública en especial arrastra un lastre desde sus orígenes, ya que un poder que podía ejercerse a discreción “tiende por hipótesis a no reconocer límite alguno y a rechazar por ello cualquier tipo de control” (p.23)

Como resalta adecuadamente FERNANDEZ la discrecionalidad no es sinónimo de no reconocer límite alguno o de rechazo a cualquier tipo de control, la discrecionalidad implica observancia ineludible del principio de legalidad, tal y como

ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en el marco del Expediente N° 090-2004-AA/TC.

Dentro de ese contexto la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado – Ley N° 27658- indica que la finalidad de ésta es la “mejora de la gestión pública y a la par determinar un Estado democrático, descentralizado y al servicio del ciudadano”, obteniendo mayor nivel de eficiencia, de manera tal que se brinde una mejor atención al ciudadano, priorizando y optimizando el uso de los recursos estatales.

En consecuencia la discrecionalidad conferida a los funcionarios públicos para la aplicación del rechazo de oferta deber alinearse en el marco de la consecución de los objetivos ut supra descritos que se orienta a alcanzar la gestión pública que han sido recogidos en la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, debiendo contar con preceptos normativos claros que viabilicen dichos objetivos.

### **1.8 Definición de términos básicos**

- Finalidad Pública: Propósito que se desea conseguir. Se trata de un motor que impulsa a las entidades públicas a llevar a cabo diversos procesos, procedimientos y actividades para proporcionar servicios públicos, contando para ello con Recursos públicos aprobados. La noción de finalidad pública puede asociarse a conceptos como metas y objetivos. Álvarez, J.(2016)
- Gestión: Conjunto de acciones u operaciones relacionadas con la administración y dirección de una organización, desarrolla actividades y responsabilidades sobre los procesos, recursos, productos y resultados. Álvarez, J.(2016)

- Gestión por resultados: Estrategia de Gestión que se centra en el uso adecuado de los recursos, en el desempeño de los procedimientos de selección y el logro de los productos en las mejores condiciones de calidad, precio y oportunidad, en el efecto de los resultados por el cumplimiento del plan anual de contrataciones, a fin de optimizarlo asegurando máxima eficacia, eficiencia y efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones.
- Plan anual de contrataciones (PAC): El Plan Anual de Contrataciones es el instrumento de gestión logística que sirve para programar, difundir y evaluar la atención de las necesidades de bienes, servicios y obras que una entidad requiere para el cumplimiento de sus fines, cuyos procesos de selección se encuentran financiados y serán convocados durante el año fiscal. Curso Gestión estratégica de las compras públicas (2014)
- Comité de Selección: Órgano colegiado, encargado de la organización, conducción y ejecución de los procedimientos de selección, para determinar al proveedor o contratista con el cual la Entidad celebrará el contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios, estudios, consultoría o ejecución de obras requeridos por el área usuaria. Álvarez, J.(2016)
- Órgano encargado de las contrataciones (OEC): órgano o unidad orgánica que realiza actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos Álvarez, J.(2016)
- Bien: Objeto que requiere una Entidad para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines Álvarez, J.(2016)

- Servicio: Actividad o labor que requiere una Entidad para la ejecución de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines, la realiza una persona natural o jurídica y son de carácter técnico o profesional altamente calificado. Álvarez, J.(2016)
- Participantes: Proveedor que ha realizado su registro para intervenir en un procedimiento de selección. Álvarez, J.(2016)
- Proveedores: Persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios en general, consultoría en general, consultoría de obra o ejecuta obras. Álvarez, J.(2016)
- Oferta: Propuesta que puede ser técnica y económica que realiza el postor para participar en un procedimiento de selección para contratar bienes, servicios, consultorías u obras los cuales deben de estar de acuerdo con las condiciones, requerimientos, características técnicas, términos de referencia y las otras exigencias establecida en las bases y solicitados por el Área Usuaría. Álvarez, J. (2016)
- Prestación: La entrega del bien, realización del servicio o la ejecución de obra, cuya contratación se regula en la Ley (LCE) y su reglamento (RLCE) Álvarez, J.(2016)
- Expediente de contratación: Conjunto de documentos que contiene todas las actuaciones del proceso de contratación y registran todos los actos administrativos desde la decisión de contratar, la formulación del requerimiento hasta la culminación del contrato. Álvarez, J.(2016)

- Certificación del crédito presupuestario: Documento expedido por el jefe de la oficina de presupuesto o quien haga de sus veces en la Unidad ejecutora con el cual se garantiza la existencia de crédito presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de obligaciones con cargo al presupuesto del respectivo año fiscal. Álvarez, J.(2016)
- Bases: Documento fundamental de las contrataciones del Estado, elaborado por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, fundamentado en las bases estándar aprobado por el OSCE, cuya finalidad es establecer las reglas formuladas por la entidad contratante, donde se especifica el objeto de la contratación o los requerimientos mínimos exigidos, las características técnicas de los bienes, términos de referencia para los servicios y consultorías, los requisitos que debe contener el expediente técnico para la ejecución de la obra, el valor estimado ( bienes y servicios), el valor referencial ( estudios, consultorías y obras), las condiciones a seguir, plazos de ejecución, plazos de ejecución, cronograma de entrega, evaluación de los postores, el otorgamiento de la buena pro, preparación y ejecución del contrato, derechos y obligaciones de los participantes o postores, así como el contratante en el marco de la Ley y el Reglamento de contrataciones; por lo tanto, es obligatorio que los participantes conozcan detalladamente este documentos. Álvarez, J.(2016)
- Discrecionalidad: El margen de libertad que se deriva para la Administración Pública cuando su actuación no está completamente predeterminadas por una Ley ni puede ser totalmente revisada por un Tribunal. Bullinger,M (2001)

- **Funcionario Público:** Es un servidor público designado por disposición de la ley, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de gobierno y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Es titular de órganos del gobierno que integran los poderes del mismo en la jerarquía más alta, por lo suele denominárseles en la doctrina como altos funcionarios. Ochoa, E (2009)
- **Servidor Público:** Todo aquel individuo que presta sus servicios a los poderes federales, estatales o municipales y a los organismos paraestatales. Ochoa, E (2009)



## **CAPÍTULO II**

### **FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **2.1 Hipótesis principal**

- Las entidades públicas desatienden la eficiencia y eficacia propia del enfoque de la Gestión por Resultados al no estar claramente establecidos los criterios para la aplicación del rechazo de ofertas contemplado en el artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado –Ley N° 30225- y el artículo 47 de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, pese a sus modificatorias mediante el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, respectivamente.

#### **2.2 Hipótesis secundarias**

- No se encuentran definidos normativamente cuáles son los criterios objetivos en virtud de los cuales se aplicará la figura del rechazo de ofertas.
- No están definidos normativamente cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que se le requerirán a los proveedores, en caso su oferta sea considerada por debajo del valor referencial y en consecuencia pasible de ser rechazada.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Diseño de la investigación**

Los tipos de investigación que se utilizaron para la elaboración de la presente tesis fueron: investigación básica y aplicada, debido a que se realizó una investigación de la normativa de las contrataciones estatales de México, Costa Rica, Brasil, Panamá y Perú así como los reglamentos de Colombia, Chile y Ecuador; aunado a ello los conocimientos obtenidos en la práctica pre profesional trae consigo una mejor análisis de las mismas.

El nivel de la investigación fue: exploratoria, debido a que se desarrolló en base a otros estudios realizados en el tema de contratación estatal los cuales fueron guías para un mejor ampliación de la materia; correlacional toda vez que se buscó investigar los fenómenos que generados por la aplicación del rechazo de oferta dejando de lado el enfoque de la Gestión por Resultados; y descriptiva, toda vez que se buscó fundamentar los estudios correlacionales de la presente investigación

La metodología empleada es deductiva toda vez se realizó un análisis de lo general a lo particular, en este caso la investigación se apoyó en la correlación de ciertos

conocimientos en materia de contratación estatal de manera tal que se derivaron nuevos aportes a la investigación; así como también, se acopló los principios del enfoque de la Gestión por resultados y de las Contrataciones Estatales los cuales finalmente validaron la lógica del presente trabajo.

El diseño metodológico de la presente investigación fue no experimental toda vez que se analizó la realidad de la aplicación del rechazo de oferta en el marco de las contrataciones estatales y a la vez se observó los diversos tipos de pronunciamientos del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado -OSCE sobre el mismo.

La presente tesis ha sido íntegramente realizada por la bachiller aspirante al título de Abogado, respetando los derechos de autor, declarando que la misma no contiene plagio, sometiéndome al escrutinio de las autoridades competentes.

### **3.2 Procedimiento de muestreo**

El objeto de estudio de la presente tesis tomó como fuentes de carácter documental referencias bibliográficas, hemerográficas y electrónicas en donde se estudió los aspectos teóricos-conceptuales de la investigación así como las definiciones; asimismo, documentos legales concordantes con los temas directos y conexos al rechazo de oferta en el marco de la contratación estatal.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA GESTIÓN POR RESULTADOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **4.1 Gestión por Resultados**

De acuerdo a la Directiva N° 75-2016 el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Gestión por Resultados –en adelante GpR- puede ser definida como:

“Un enfoque de gestión del Sector Público cuya función es facilitar a la organizaciones públicas, la dirección efectiva e integrada de su proceso de creación de valor público a fin de optimizarlo, asegurando la máxima eficacia, eficiencia y efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones”

En esa línea Mercedes Iacoviello (2008) asevera:

“Los esquemas de gestión orientados a resultados se basan, en líneas muy generales en tres puntos: a) otorgamiento de mayor flexibilidad a los responsables de las agencias de la administración pública en su gestión; b) La rendición de cuentas, es decir, la evaluación del desempeño de dichas agencias a la luz de

indicadores de su eficacia y eficiencia en la prestación de servicios a los ciudadanos;  
c) esquema de incentivos que, de alguna forma, premie o castigue a la alta gerencia de la administración en base a la evaluación de resultados.”(p.80)

Asimismo, en el mismo sentido Hiromoto Hiromoto (2016) afirma:

“La gestión por resultados se define también, como el modelo que propone la gestión moderna, dinámica, transparente y la administración de los recursos públicos asignados a las contrataciones del Estado con objetivos definidos, tales como el cumplimiento de la finalidad pública, el desarrollo de un proceso integral a través de procedimientos, sistemas, modalidades y formas de ejecución contractual, así como medir y evaluar los resultados obtenidos por las inversiones realizadas en un período de tiempo determinado.”(p.55)

Álvarez Illanes (2016) manifiesta que:

“La gestión por resultados es un enfoque de gestión que busca incrementar la eficacia y el impacto de las políticas públicas (políticas sobre contrataciones e inversiones del Estado) a través de una mayor eficiencia en el uso o aplicación de los recursos, responsabilidad y transparencia en la gestión de los funcionarios vinculados al proceso de las contrataciones.” (p.93)

Aunado a ello Álvarez Llosa (2016) sostiene:

“La gestión por resultados es una corriente que plantea transformación de la gestión pública cuyo enfoque parte del entendido que la responsabilidad de los gestores públicos está asociada a la eficacia y eficiencia de su gestión y no sólo al cumplimiento de su mandato formal o normativo, por ello, se busca promover una gerencia pública orientada a resultados.”(p.184)

De todas y cada una de las definiciones glosadas a la letra podemos advertir válidamente que los autores citados tienen como elemento principal y común denominador de sus definiciones de la GpR la eficiencia y la eficacia como objetivos que deben propender lograr las entidades conformantes de la administración pública, en aras de aprovechar los recursos escasos con los que cuenta el erario nacional y maximizar su utilidad en pro del aprovechamiento adecuado de los mismos con el claro objetivo de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, mediante el adecuado aprovisionamiento de los servicios y bienes públicos.

Hablar de GpR implica que la administración pública en principio internalice y entienda que se encuentra al servicio de la ciudadanía y que en consecuencia los fondos públicos que administra deben ser adecuadamente aprovechados con el objeto de buscar su máximo rendimiento, optimizando la compra pública, potenciando la tendencia moderna de las contrataciones por resultados. Lo que supone deslindarse de criterios puramente legalistas de gestión en los que los funcionarios y servidores públicos se constreñían a cumplir el mandato taxativo de la ley sin dudas ni murmuraciones, para acoger una visión multidisciplinaria (legal, técnica, operativa y económica) que tenga por pilar la proactividad y transparencia; mejorando así, la calidad y precio de los bienes, servicios y obras contratados. Así como también coadyuvar a promover el desarrollo económico y social del país.

No teniendo una limitada visión restringida a la aplicación de dispositivos normativos sino comprender el rol preponderante de la administración pública y las contrataciones estatales como engranajes fundamentales de del desarrollo de nuestro Estado.

Es así que para conseguir que la administración pública deje a un lado la anquilosada inercia de la que por mucho tiempo ha sido rehén que la GpR surge como su principal mecanismo de ruptura con aquellas prácticas ineficientes e ineficaces que desaceleran nuestro crecimiento, propendiendo a ampliar los márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones, lo que por un lado permitirá tener procedimientos más céleres con la clara y decidida finalidad de favorecer el panorama de las compras públicas. Desterrando la idea que contratar con el Estado implica el cumplimiento exacerbado de formalismos y ritualismos que entorpecen y atentan contra el tráfico económico e incentivando a los potenciales proveedores a mirar desde otra óptica más optimista a la administración pública.

Es menester precisar que otorgar márgenes más amplios de discrecionalidad a los funcionarios y servidores públicos con el objeto de buscar acelerar las contrataciones estatales conlleva como correlato el necesario esfuerzo de implementar mecanismos sólidos y eficaces de control en miras a una gestión eficiente, eficaz, técnica, operativa, instrumentada y a la vez transparente.

En ese contexto en el que la discrecionalidad ingresa a tallar como mecanismo propulsor de las contrataciones públicas es necesario manifestar que dicha discrecionalidad sin parámetros claramente definidos normativamente pueden generar a la postre arbitrariedad y corrupción. Siendo que dicha arbitrariedad lejos de conseguir los objetivos de la GpR, produciría la dilación de las contrataciones públicas a consecuencia que ante la sensación de los proveedores de estar siendo afectados por dicha discrecionalidad se verán incentivados a iniciar acciones legales con el objeto de revertir los efectos negativos generados en su contra.

Trayendo consigo mayor carga procesal, administrativa; así como también, el entrapamiento de los procedimientos de selección y consecuentemente se generaría la insatisfacción de la necesidad manifestada por el área usuaria en virtud a que el Órgano Encargado de las Contrataciones –OEC- o Comité de Selección, según sea el caso, tendrá necesariamente que paralizar el cumplimiento de los objetivos y metas de la entidad a consecuencia de la suspensión del procedimiento de selección, a la espera de las resultas del procedimiento administrativo que se dilucide por ante el Tribunal de Contrataciones del Estado –TCE- y las acciones que disponga mediante sus Resoluciones. Debiendo tener en cuenta que el pronunciamiento del TCE sólo agota la vía administrativa, pudiendo recurrir dicho proveedor al Poder Judicial vía la Acción Contenciosa Administrativa, generándose así aún mayores costos para la entidad.

#### **4.1.2 Objetivos de la Gestión por Resultados**

En el sub capítulo precedente hemos dado cuenta de las diferentes definiciones del enfoque de la GpR, las mismas que tienen como común denominador la eficiencia y la eficacia como horizonte al que debe orientarse la administración pública en general en su actuación. Siendo que ello supone otorgar mayores márgenes de discrecionalidad funcional a funcionarios y servidores públicos en pro de la celeridad de ejecución de acciones tendientes a satisfacer las necesidades de la sociedad, pero a la par, a modo de la otra cara de la misma moneda, contar con mecanismos de control y fiscalización efectivos y sólidos a fin de evitar que la discrecionalidad devenga en arbitrariedad y la arbitrariedad en entorpecimiento de las funciones de la administración pública, hecho que resulta de cabal importancia en el ámbito de las contrataciones estatales para el cumplimiento de sus objetivos.



En ese sentido Álvarez Illanes (2016) sostiene lo siguiente en torno a los objetivos que persigue la GpR en las contrataciones del estado:

“La gestión por resultados tiene como objetivo medir o evaluar el uso adecuado de los recursos, la medición del desempeño de los procedimientos de selección y el logro de productos en las mejores condiciones de calidad, precio y oportunidad, en el efecto de los resultados por el cumplimiento del plan anual de contrataciones, a fin de optimizarlo asegurando la máxima eficacia, eficiencia y efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones.”(p101)

Entre los objetivos que busca alcanzar la GpR en las Contrataciones Públicas, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado identifica los siguientes:

1. Aumentar la transparencia y la imputabilidad de los funcionarios y servidores hacia el gobierno y la población.
2. Promover el desarrollo de un sistema de información en apoyo a una gestión basada sobre el desempeño.
3. Clarificar las prioridades, alinear los programas, los sub-programas y los proyectos: así como asignar los recursos para la ejecución de los mismos.
4. Implementar un marco institucional que permita el alcance de las metas en términos de resultados respetando las asignaciones presupuestarias.

5. Proveer un enfoque de gerencia pública que precise los roles de todos en la organización del trabajo.
6. Ajustar las políticas y los programas así como los mecanismos institucionales en función de los resultados.
7. Hacer la evaluación de programas para mejorar la pertinencia, la eficacia de la focalización, la economía, la eficiencia y los impactos.
8. Asegurar un monitoreo continuo y estrecho de la ejecución de los programas, sub-programas y proyectos.”

Dichos objetivos, constituyen la línea rectora a la cual debe aspirar toda entidad pública en el ejercicio de sus funciones al servicio de la ciudadanía, no debiendo quedar como meros enunciados propios de la literatura sino que deben materializarse y concretarse a través de la acción decidida de los funcionarios y servidores públicos llamados a implementarlas en cada una de sus instituciones, procurando en todo momento la optimización de los recursos escasos con los que se cuentan, evitando el despilfarro de los mismos. Puesto que las entidades realizan sus actividades teniendo por principal sustento económico el de los aportes efectuados por parte de los contribuyentes a quienes se deben en primera instancia.

De los objetivos antes reseñados podría inferirse que se tratan de enunciados meramente subjetivos y efímeros, sin embargo es importante indicar que éstos llegarán a concretarse sí y solo sí con la participación activa de los funcionarios de todas las áreas en el proyecto de implementación de la GpR, desde su concepción, desarrollo, culminación, evaluación y control. Así como la promoción de acciones de dirección técnica con los responsables y los funcionarios vinculados a las contrataciones, de manera tal que puedan asimilar las estrategias que promueve la

GpR y ayudarlos en el logro de los resultados planificados y la conducción de los equipos en los cambios propuestos.

Del análisis de los objetivos propuestos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado podemos sintetizar y englobar los mismos mediante el siguiente enunciado: el objetivo primordial de la GpR no es otro que el propender la optimización de los recursos escasos maximizando las utilidades que los mismos reportan, generando consigo desarrollo equitativo en el marco de políticas públicas adecuadas que propugnen la transparencia, celeridad, proactividad, servicio de calidad y satisfacción de la ciudadanía; con procesos sistematizados y entendibles por la población, prestados por personal constantemente capacitado, probo y con una sólida voluntad de servir.

Ese principal objetivo –líneas arriba sintetizado- es el que debe calar en las Contrataciones Públicas con el objetivo de dinamizarlas, fomentando la participación de más y mejores postores dispuesto a satisfacer las necesidades del Estado mediante bienes, servicios y obras de calidad.

#### **4.1.3 Principios de la Gestión por Resultados**

Los principios sobre los que reposa la GpR de conformidad a lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, mediante el Informe N° 1506-2016/SDCCE expedido por la Subdirección de Desarrollo de Capacidades en Contrataciones del Estado son los que a continuación procederé a enumerar:

- “1. Centrar el diálogo en los resultados.
2. Alinear la programación, el monitoreo y la evaluación de los resultados.
3. Promover y mantener procesos sencillos de medición e información.

4. Gestionar para resultados.

5. Usar los resultados para aprender y para apoyar la toma de decisiones.”

En cuanto al primer principio consistente en Centrar el diálogo en los resultados, dicho paradigma sostiene fundamentalmente que la administración pública debe orientarse a obtener resultados tangibles mediante su gestión y que todos y cada uno de sus esfuerzos deben ir en la línea de alcanzarlos.

El segundo de los principios, nos muestra la manera estructurada y sistemática en que la administración pública debe orientarse en la gestión para alcanzar los objetivos previamente pre fijados, dando cuenta que en principio resulta de cabal importancia el planeamiento y programación estratégicos de los objetivos a alcanzar, su monitoreo durante el desarrollo de los mismos y la evaluación ex post para medir el grado de cumplimiento u/o incumplimiento de los objetivos trazados. A fin de detectar posibles responsabilidades e ir haciendo más prolífica la obtención de los resultados presupuestos en futuros proyectos.

El tercer principio da cuenta de la necesidad que tiene toda entidad pública de contar con mecanismos para medir de manera sencilla, clara, certera y entendible el cumplimiento de los objetivos trazados y de los resultados obtenidos, ello en aras de analizar si efectivamente se están cumpliendo con los lineamientos previamente ideados en la fase de programación de resultados. Constituyendo la información que se recabe de dicha medición un indicador de suma importancia para el establecimiento de nuevos y mejores objetivos, en caso detectarse que los objetivos inicialmente planteados no fueron satisfechos.

El cuarto principio consistente en gestionar para resultados, implica la acción coordinada, decidida por parte de cada uno de los integrantes de la administración

pública, independientemente de su rango a actuar en su marco de acción para obtener los lineamientos que como institución se establezcan, sin exceder los límites que demarquen sus funciones pero sin procrastinar en el objetivo planteado.

El quinto principio da cuenta del hecho cierto que para que exista una verdadera GpR debe propenderse a la evaluación de resultados y en base a ellos adoptar, bien medidas correctivas –en caso de ser necesarias antes resultados adversos- o medidas multiplicadoras –si los resultados son positivos-.

## **CAPITULO V**

### **ANALISIS NORMATIVO DEL RECHAZO DE OFERTA**

#### **5.1 Regulación del rechazo de oferta en la Ley N° 30225 y su reglamento**

##### **D.S.350-2015-EF**

Hacer referencia al rechazo de oferta es hacer mención que esta figura halla su génesis el 11 de julio del año 2014, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 30225 –Ley de Contrataciones del Estado- la misma que deroga el Decreto Legislativo N° 1017 que regulaba con anterioridad las contrataciones públicas.

Es importante hacer referencia que dicha Ley no entró en vigencia sino hasta el mes de Febrero del 2015, toda vez que la misma establecía en su Segunda y Octava Disposiciones Complementarias Finales, que en principio dicha Ley debía ser reglamentada en el plazo de ciento ochenta (180) días calendarios contados a partir del día siguiente de su publicación, entrando en vigencia a los treinta (30) días calendarios posteriores a la publicación de su Reglamento.

El Rechazo de Oferta como ha sido señalado líneas arriba no había sido incorporado en la regulación precedente a esta ley, siendo una figura *sui generis* establecida en el Capítulo III, intitulado MÉTODOS DE CONTRATACIÓN, específicamente en el Artículo 28, que a continuación procederemos a glosar:

**Artículo 28.**

“28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el cumplimiento del contrato. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado.

Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y esta no se haya podido obtener. (...)

El artículo precedentemente citado es uno expedido en el marco de lo ya tratado en el Capítulo V de la presente tesis GpR; como ya ha sido señalado una de las características del enfoque de la GpR aplicado a la administración pública consiste en dotar a los funcionarios y servidores públicos de un mayor margen de discrecionalidad, con el objetivo de propender procedimientos administrativos más céleres y menos rigurosos generando con ello la dinamización de la gestión pública. Es así, que el rechazo de oferta se regula con la aspiración de evitar el entrampamiento de las contrataciones, buscando impedir que las denominadas ofertas ruinosas por parte de los proveedores generen el truncamiento de los

objetivos de la contratación, que no son otros que el satisfacer las necesidades de las áreas usuarias de las entidades públicas, objetivo que podría verse amenazado por el incumplimiento contractual.

Por lo que, el rechazo de oferta, fue concebido con el ánimo de conferir a la administración pública la posibilidad de advertir *ex ante* un potencial incumplimiento, que sin ser actual se “sancionaba” con el rechazo de la oferta.

Sin embargo, como veremos en acápite posteriores tal aspiración en la práctica no puede verse materializada a consecuencia de la inexistencia de parámetros claramente establecidos en virtud a los cuales se aplique el rechazo de oferta. Y es que, discrecionalidad sin claridad y uniformidad de criterios puede transformarse en arbitrariedad.

En la misma línea aspiracional de la Ley de Contrataciones del Estado –LCE, su reglamento pretendió esclarecer la figura del rechazo de oferta contemplando el

Artículo 47 del D.S 350-2016-EF a la letra lo siguiente:

**“Artículo 47.- Rechazo de ofertas**

En el supuesto contemplado en el primer párrafo del numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto a la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en general, se considera que existe duda razonable cuando el precio ofertado sea sustancialmente inferior al valor estimado y, de la revisión de sus elementos constitutivos, se advierta que algunas de las prestaciones no se encuentren previstas o suficientemente presupuestadas, existiendo riesgo de incumplimiento por parte del postor. Para estos efectos, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con información adicional que resulte



pertinente. Una vez cumplido con lo indicado en los párrafos precedentes, el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada.”

Una vez más, se evidencia que la finalidad a la que se tendía mediante dicha regulación normativa del rechazo de ofertas no era otra que alinear criterios en pro de la GpR, no obstante, como confrontaremos más adelante, determinaremos si la manera en que se encuentra regulada la institución del rechazo de oferta es la adecuada y suficiente para cumplir con los fines que la GpR demanda.

Por otra parte, si hacemos una simple lectura del art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225 y el art. 47 del reglamento aprobado por D.S 350-2015-EF, saltarán a la vista dudas respecto a la vaguedad de los conceptos de aplicación contemplados en su texto, entre los que podemos señalar los siguientes a modo de interrogantes:

¿Cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que les serán requeridos a los proveedores a efectos de acreditar que su oferta es pasible de ser rechazada?

¿Qué se entiende por duda razonable sobre el cumplimiento del contrato y de qué modo la entidad está llamada a acreditar dicha duda razonable?

En respuesta a la pregunta anterior señalada, el reglamento pretende decirnos que se considera duda razonable sobre el cumplimiento del contrato y nos dice que es: cuando el precio ofertado por el proveedor sea inferior al valor estimado y de la revisión de sus elementos constitutivos se advierta que alguna de las prestaciones no se encuentran previstas o suficientemente presupuestadas.

De la sola lectura del artículo 47 surgen una vez más interrogantes no resueltas, entre las que tenemos las siguientes:

¿Qué se entiende por sustancialmente inferior al valor estimado? y nuevamente, ¿Cuáles son los elementos constitutivos de la oferta? Claramente al no tener definidos dichos conceptos el rechazo de oferta como estaba regulado no podría ser adecuadamente aplicado y por consiguiente no se cumpliría con los objetivos de la GpR.

## **5.2 Modificatoria de la regulación del rechazo de ofertas mediante el D.L 1341 y D.S 056-2017-EF**

Ante las interrogantes no resueltas y pendientes de respuesta el Estado buscó contestar dichas preguntas planteadas y como siempre sucede en nuestro país se modificaron en un breve plazo los dispositivos normativos que nos atañen analizar en el marco de la presente tesis.

Dicho intento de respuesta se vio plasmado en la publicación del D.L 1341 y D.S 056-2017-EF, los mismos que modifican el art. 28 de la Ley 30225 y el art. 47 del D.S. 350-2015-EF, quedando redactados de la manera que a continuación se detalla:

### **Artículo 28 (Ley de Contrataciones del Estado)**

“28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento. El rechazo de la oferta debe encontrarse

fundamentado. Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y este no se haya podido obtener.”

#### **Artículo 47 (Reglamento de Contrataciones del Estado)**

“En el supuesto contemplado en el artículo 28.1 del artículo 28 de la ley, respecto al rechazo de oferta por debajo del valor referencial, en el caso de la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en general. El Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con la información adicional que resulte pertinente, otorgándole para ello un plazo mínimo de dos (02) días hábiles de recibida dicha solicitud. Para tal efecto se considera razones objetivas, entre otras cuando la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial o cuando no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas. Una vez cumplido con lo indicado en párrafos precedentes el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada (...)”

De la lectura de los artículos líneas arriba citados se puede inferir que han sido suprimidos y agregados nuevos conceptos en los mismos con el objetivo de

favorecer la aplicación del rechazo de ofertas. No obstante dicho intento de esclarecimiento como veremos en los próximos sub-capítulos no ha sido conseguido y en consecuencia las interrogantes planteadas siguen estando aún vigentes y la duda latente.

Por tanto, ni los proveedores ni la administración pública tienen claras las directrices de su actuación. Siendo que por citar un ejemplo, por un lado los proveedores no tienen conocimiento de cuáles son los elementos de su oferta que les serán requeridos por la Entidad al pretender la misma aplicar el rechazo de oferta y ésta no sabrá cuáles son los elementos de la oferta que debe solicitar para su aplicación; en consecuencia, al no tener parámetros claros se abre una brecha hacia la incertidumbre y la ausencia de predictibilidad la cual trae consigo el no cumplimiento de la GpR y el consecuente entrampamiento de las contrataciones estatales.

### 5.3 Análisis comparativo de la regulación anterior y vigente del Rechazo de Oferta

<b>CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 28° DE LA LEY N° 30225 Y SU MODIFICATORIA MEDIANTE EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1341</b>	
<b>LEY N° 30225</b>	<b>DECRETO LEGISLATIVO N° 1341</b>
<p><b>Artículo 28. Rechazo de ofertas</b></p> <p>28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el cumplimiento del contrato. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado.</p> <p>Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y esta no se haya podido obtener (...)</p>	<p><b>Artículo 28. Rechazo de ofertas</b></p> <p>28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta, para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita mediante razones objetivas un probable incumplimiento. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado. Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y este no se haya podido obtener. (...)</p>

**Fuente: Elaboración propia.**

Del cuadro anteriormente consignado se puede apreciar de una simple lectura que entre la redacción del artículo 28° de la Ley N° 30225 y la redacción del mismo modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, no existen mayores diferencias que hayan variado sustancialmente los alcances de la figura del rechazo de oferta o que hayan optimizado la consecución de sus objetivos en la línea del enfoque de la GpR como corriente orientadora de la acción de la administración pública en general, ni mucho menos en las contrataciones estatales.

Mediante la modificación en comento se ha pretendido, sin conseguirlo, clarificar ciertos conceptos que resultaban oscuros a los actores intervinientes en el procedimiento de contrataciones estatales, buscando tornar más objetivos los preceptos normativos que daban paso a la arbitrariedad de la aplicación del rechazo de oferta contemplado en el artículo 28° de la Ley N° 30225.

En esa línea de objetivizar las proposiciones normativas del rechazo de oferta, tal y como estaba contemplado en el artículo 28° de la Ley N° 30225, el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo 1341 introdujo nuevas proposiciones y suprimió otras, entre las cuales tenemos las siguientes:

- Hizo referencia a que la entidad rechazará toda oferta que se encuentre por debajo de valor referencial, replicándose la misma omisión de la ley y el reglamento anterior, no precisando cuál es el porcentaje por debajo del valor referencial establecido, en el que deberá incurrir una oferta para ser rechazada, siendo indispensable la determinación de un porcentaje en tanto que de no fijarse éste, incluso una oferta 1% menor al valor referencial sería pasible de ser rechazada, con lo cual se generaría la disminución de ofertas, la no obtención de mejores precios y en consecuencia de ello, se vuelve aún

más lejano la optimización de los recursos y cumplimiento de los principales objetivos de la GpR (eficacia y eficiencia); consecuentemente, el cumplimiento a cabalidad del Plan Operativo Institucional.

- Eliminó la referencia que se hacía anteriormente a la obligación del proveedor -en caso exista duda razonable sobre el cumplimiento del contrato- de informar y precisar los elementos constitutivos de su oferta a fin que sean analizados por la entidad. Variando el término “elementos constitutivos de la oferta” por “la descripción a detalle de la composición de su oferta”. Hecho que sin duda alguna no genera ningún cambio sustancial ni aporta criterios para la adecuada aplicación del rechazo de oferta.
- Se ha incorporado la obligación por parte de los proveedores de informar “la descripción a detalle de la composición de su oferta” indicándose que la misma tendría por objetivo “asegurarse [que el proveedor] pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato”.

Sobre lo mencionado líneas *supra* es preciso acotar que en busca de objetivizar la aplicación del rechazo de oferta han sustituido la referencia anterior que hacía la ley del deber de información que tenían los proveedores de los “elementos constitutivos de su oferta” variándola por el de “descripción a detalle de la composición de su oferta”; sin embargo, no constituye un aporte significativo ni contribuye positivamente en la correcta aplicación del rechazo de oferta. Y es que no se trata de limitarse a cambiar el *nomen juris* de los preceptos normativos sino de efectuar una adecuada regulación en aras de la adecuada aplicación del rechazo de oferta. Lo cual no se ha conseguido pese a la modificación normativa.

- Se ha incorporado el enunciado que para la aplicación del rechazo de ofertas la entidad deberá acreditar el probable incumplimiento mediante razones objetivas. No obstante ni la ley ni el reglamento aportan razones suficientes que posibilitarían el rechazo, generando mayor ambigüedad y consecuentemente ausencia de predictibilidad.

Ciertamente si lo que pretendía el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo N° 1341 a través del cual se modificó la Ley N° 30225 era superar la ambigüedad y subjetividad promotoras de incertidumbre en la actuación de la administración pública en el marco de la aplicación del rechazo de oferta, indicando que la entidad deberá acreditar el incumplimiento mediante razones objetivas, podemos advertir que dicha modificación no es más que objetividad literaria, en tanto no se señalan cuáles serían dichas razones objetivas en virtud a las cuales procede rechazar una oferta. Retornando una vez más, a criterios como el que la “oferta es sustancialmente inferior al valor referencial” con lo que saltan a la vista dudas sobre: ¿qué implica poder calificar una oferta de sustancialmente inferior?

Entre otras interrogantes que no han podido ser resueltas pese a la modificación legislativa y reglamentaria. En consecuencia, subsiste la carencia de lineamientos objetivos en razón a los cuáles se expedita la aplicación del rechazo de oferta y aún más la ausencia de consenso respecto cuáles son los elementos constitutivos de la oferta, lo que genera un panorama no favorable a la obtención de los objetivos de la GpR.

Del recuento de las incorporaciones y supresiones de las proposiciones fácticas-normativas del artículo 28° de la Ley N° 30225 se puede apreciar que las mismas



carecen de una incidencia real en la aplicación del rechazo de ofertas como una figura coadyuvante de la GpR en la contratación pública.

<b>CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 47° DEL DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF Y SU MODIFICATORIA MEDIANTE EL DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF</b>	
<b>DECRETO SUPREMO N° 350-2015-EF</b>	<b>DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF</b>
<p>Artículo 47.- Rechazo de ofertas</p> <p>En el supuesto contemplado en el primer párrafo del numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto a la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en general, se considera que existe duda razonable cuando el precio ofertado sea sustancialmente inferior al valor estimado y, de la revisión de sus elementos constitutivos, se advierta que algunas de las prestaciones no se encuentren previstas o suficientemente presupuestadas, existiendo riesgo de incumplimiento por parte del postor. Para estos efectos, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con información adicional que resulte pertinente. Una vez cumplido con lo indicado en los párrafos precedentes, el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada.</p>	<p>Artículo 47.- Rechazo de ofertas</p> <p>47.1. En el supuesto contemplado en el numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto al rechazo de ofertas por debajo del valor referencial, en el caso de la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en general, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con la información adicional que resulte pertinente, otorgándole para ello un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud. Para tal efecto, se consideran razones objetivas, entre otras: (i) cuando la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial; o (ii) cuando no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas. Una vez cumplido con lo indicado en el párrafo precedente, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada. (...)</p>

**Fuente: Elaboración propia.**

Del cuadro anteriormente consignado se puede apreciar de una simple lectura que entre la redacción del artículo 47° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF y la redacción del mismo modificada mediante el Decreto Supremo N° 056-2017, no existen mayores diferencias que hayan variado sustancialmente los alcances de la figura del rechazo de oferta o que hayan optimizado la consecución de sus objetivos en la línea del enfoque de la GpR como corriente orientadora de la acción de la administración pública en general, ni mucho menos en las contrataciones estatales.

Mediante la modificación en comento se ha pretendido sin conseguirlo, clarificar ciertos conceptos que resultaban oscuros a los actores intervinientes en el procedimiento de contrataciones estatales, buscando tornar más objetivos los preceptos normativos que daban paso a la arbitrariedad de la aplicación del rechazo de oferta contemplado en el artículo 47° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF.

En esa línea de objetivizar las proposiciones normativas del rechazo de oferta, tal y como estaba contemplado en el artículo 47° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el poder Ejecutivo mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF introdujo nuevas proposiciones y suprimió otras, entre las cuales tenemos las siguientes:

- Suprimió la referencia que hacía respecto que el rechazo de ofertas sería aplicado por las entidades si existe duda razonable, cuando el precio sea sustancialmente inferior al valor estimado y, de la revisión de los elementos constitutivos se advierta que alguna de las prestaciones no se encuentren previstas o suficientemente presupuestadas, existiendo riesgo de incumplimiento por parte del postor.

Mediante la eliminación de la proposición normativa en la que señalaba la posibilidad de rechazar toda oferta la cual genere duda razonable sobre su

cumplimiento debido a que la oferta presentada era sustancialmente inferior al valor referencial, se buscó dejar de lado la evidente carga subjetiva que el término “duda razonable” suscita y con ello desprenderse de la ambigüedad y oscuridad del concepto, en aras de la correcta y objetiva aplicación del rechazo de oferta.

Buscando comprender supuestos objetivos en los que se debe aplicar el rechazo de oferta, sin embargo la norma sólo se limita a señalar dos supuestos criterios objetivos, dentro de los cuales una vez más se vuelve a enunciar a los denominados “elementos constitutivos de la oferta”, término cuyo contenido se desconoce; es importante resaltar que dicho término fue modificado en la ley dada su vaguedad terminológica promotora de incertidumbre y de ausencia de predictibilidad de la administración pública.

- Incorporó el enunciado que hace mención a que la entidad otorgará un plazo mínimo de dos (2) días hábiles para que el proveedor detalle los elementos constitutivos de su oferta. No especificando un plazo máximo en el que el proveedor deberá remitir la información peticionada por la entidad, lo cual podría generar dilaciones innecesarias en el procedimiento de selección.
- Incorporó con la finalidad de dotar de la objetividad que carecía el rechazo de oferta en la ley y el reglamento anteriores, dos supuestos en los que se podría considerar que una oferta debe ser rechazada:
  - i) Cuando la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial;
  - ii) Cuando no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o éstas no se encuentren suficientemente presupuestadas.

Sin embargo no se determina cuánto por debajo del valor referencial deberá ser una oferta para ser considerada pasible de ser rechazada, vacío normativo inaceptable que genera incertidumbre y ausencia de predictibilidad de la administración pública. Principio recogido en la Ley de Modernización del Estado debidamente concordada con la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Una vez más, de la misma manera en que sucedió con la Ley de Contrataciones con el Estado y su modificatoria mediante el Decreto Legislativo N° 1341, el Decreto Supremo N° 056-2017-EF no ha logrado esclarecer el panorama de la aplicación del rechazo de oferta, no precisando cuáles son los criterios objetivos para la aplicación del mismo y haciendo mención nuevamente al enunciado “elementos constitutivos de la oferta” a los que la Ley anterior hacía alusión y que en la actualidad se encuentran regulados normativamente como “la descripción a detalle de la composición de su oferta”.

Ahora bien, sea cual fuere el *nomen juris* de la proposición normativa en comento ni hacer referencia a “elementos constitutivos de la oferta” ni a “la descripción a detalle de la composición de la oferta” son enunciados que otorguen un esclarecimiento aplicativo de la institución del rechazo de oferta; toda vez que no se precisa cual es el nivel de detalle que le será requerido al proveedor respecto de su oferta ni cuáles son los elementos requeridos por la entidad que le resultarán suficientes para efectuar una evaluación respecto a la aplicación o no del rechazo de oferta.

#### **5.4 La problemática de la aplicación del Rechazo de Oferta**

En los acápitales anteriores correspondientes al presente Capítulo, consistente en el Análisis Normativo del Rechazo de Oferta tanto en la Ley como en su respectivo Reglamento, podemos advertir que esta institución no se encuentra adecuadamente

regulada para su idónea aplicación, toda vez que no puede pasar desapercibido que un texto normativo requiere de precisión, claridad y consistencia conceptual, ello con el objeto que los operadores a quienes va dirigidos (proveedores y entidades a través de sus funcionarios y servidores públicos) se encuentren en principio debidamente orientados respecto a los procedimientos a seguir para aplicar uno u otro mecanismo en el marco de las contrataciones estatales.

Si ello no sucede, tal y como acaece con el rechazo de oferta, se producen serios inconvenientes que lejos de generar un entorno favorable como el que propone la GpR se constituyen en la fuente de efectos no deseados inicialmente por el legislador ni por los actores intervinientes en la contratación pública.

Como fuera ya señalado a lo largo del desarrollo de la presente Tesis el enfoque de la GpR supone un reto al cual la administración pública se enfrenta pero a la vez una oportunidad de adoptar e internalizar criterios de optimización de recursos y productividad. Reto que tiene como principales herramientas, por un lado a la flexibilización de los procedimientos existentes, buscando su practicidad, pero sin perder de vista su tecnicidad ni mucho menos su adecuada operatividad en pro de alcanzar los objetivos de efectividad y eficiencia esperados y por otro lado a la concesión de mayores parámetros de discrecionalidad a funcionarios y servidores públicos, a fin que éstos en el marco de criterios normativos claros y adecuadamente definidos puedan desempeñar sus funciones con probidad, transparencia y profesionalismo. En el entendido que forman parte de un sistema integrado que tiene por principal objetivo la puesta en valor de la función de la administración pública como sinónimo de servicio al ciudadano.

Del párrafo anterior, podemos colegir que se requieren lineamientos claros, precisos y concisos a fin que sirvan de senda orientadora en donde aquella discrecionalidad conferida a funcionarios y servidores públicos halle su adecuado encausamiento; y no por el contrario se vea trastocada y transformada en arbitrariedad.

Arbitrariedad que generará sin duda alguna la interposición de acciones legales por parte de quienes se consideren afectados por dichas decisiones arbitrarias que ulteriormente devendrán en falta de eficiencia, mayores costos tanto para proveedores como para las entidades, así como también en la no obtención de los beneficios que supone adoptar la GpR; en suma, no se modernizará ni optimizará la administración pública, acogiendo un vetusto e infructuoso modelo poco alentador del tráfico jurídico de las contrataciones del estado como eje propulsor de nuestra economía y de nuestro desarrollo como país.

Lamentablemente, pese a la modificación normativa, siguen latentes las interrogantes planteadas en el marco de la anterior legislación aplicable al rechazo de oferta, entre las que tenemos las siguientes:

¿Cuáles son los elementos constitutivos de la oferta y/o qué se entiende por descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta que les será requerida a los proveedores a efectos de acreditar que su oferta es pasible o no de ser rechazada? ¿Qué se entiende por debajo del valor referencial? ¿Cuánto porcentaje por debajo implicaría la aplicación del rechazo de oferta?

¿Qué se consideran o cuáles son criterios objetivos en virtud a los cuáles será aplicado el rechazo de oferta por parte de las entidades?

¿Cuál es el plazo máximo en que deberán los proveedores informar a solicitud de la entidad la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta?

Claramente al presentar la norma dichas interrogantes sin respuesta, el rechazo de oferta como está regulado actualmente, pese a su modificación que intentó “esclarecer” los preceptos normativos no puede ser adecuadamente aplicada y por consiguiente no se cumplen con los objetivos de la GpR.

Es menester indicar que entre las principales deficiencias de la regulación del rechazo de oferta tenemos las siguientes: la no determinación normativa de los criterios objetivos para el rechazo de ofertas y de los elementos constitutivos de la oferta, para las cuales dedicaremos los siguientes acápite.

#### **5.4.1 La no determinación normativa de los criterios objetivos para el Rechazo de Ofertas**

La Ley N° 30225, modificada mediante el D.L 1341 señala que es la entidad quien deberá acreditar mediante razones objetivas un probable incumplimiento contractual derivado de una oferta efectuada por un proveedor por debajo del valor referencial, tal y como veremos a continuación del texto expreso de la norma enunciada:

“28.1 Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar toda oferta por debajo del valor referencial si determina que, luego de haber solicitado por escrito o por medios electrónicos al proveedor la descripción a detalle de la composición de su oferta, para asegurarse de que pueda cumplir satisfactoria y legalmente sus obligaciones del contrato, se acredita *mediante razones objetivas un probable incumplimiento*. El rechazo de la oferta debe encontrarse fundamentado. Adicionalmente, la Entidad puede rechazar toda oferta que supera la disponibilidad presupuestal del procedimiento de selección, siempre que

haya realizado las gestiones para el incremento de la disponibilidad presupuestal y este no se haya podido obtener. (...)”

Debemos manifestar que en primer lugar, el artículo precitado no señala cuanto por debajo del valor referencial deberá estar una oferta para ser calificada como un probable incumplimiento merecedor de la aplicación del rechazo de oferta y por otro lado, no se establecen cuáles son las razones objetivas en las que la entidad tendrá que sustentar el mismo, dejando paso a una discrecionalidad sin un adecuado encausamiento que devendrá en arbitrariedad, con los consiguientes efectos negativos que la misma supone.

Es preciso acotar que la ciencia administrativa no ha podido zanjar la problemática detectada, toda vez que la misma sólo se limita a señalar que “son criterios objetivos aquellos que no son subjetivos”, lo cual para la aplicación del rechazo de oferta deja un panorama oscuro y poco alentador a los actores de las contrataciones estatales. Dejando de lado la predictibilidad que la administración pública está llamada a observar, generando una asimetría intolerable en perjuicio de los administrados, toda vez que los proveedores no conocerán cuáles son los criterios en virtud a los que la entidad les rechazará su oferta.

El texto legislativo al omitir precisar las razones objetivas en las cuales la entidad se sustentará a fin de aplicar el rechazo de oferta nos muestra un claro vacío normativo que torna en inviable la aplicación de dicha institución, vacío normativo que no ha sido zanjado pese a la publicación del D.S. 056-2017-EF.

Como es sabido los reglamentos constituyen instrumentos de desarrollo normativo que posibilitan el esclarecimiento, adecuación, implementación, aplicación y ejecución de las leyes; en este caso el D.S 056-2017-EF, específicamente en su



artículo 47, contempla el rechazo de oferta como un mecanismo aplicable a aquellas –valga la redundancia- ofertas que realicen los proveedores por debajo del valor referencial.

Una vez más, la determinación del supuesto normativo “por debajo del valor referencial” contemplado tanto en la Ley como en el reglamento, constituye un precepto ambiguo toda vez que como ya ha sido manifestado no conocemos la cifra o el porcentaje en virtud al cual se establecerá que una oferta es susceptible de ser rechazada por dicho criterio.

Asimismo, el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado pretendiendo esclarecer el contenido de la Ley N° 30225, modificada por el D.L 1341, señaló lo que se entendería o lo que la entidad debería entender por razones objetivas de un probable incumplimiento, entre las que se encontrarían las siguientes: (i) cuando la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial; o (ii) cuando no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas, tal y como a continuación lo veremos del texto reglamentario que glosamos:

“47.1. En el supuesto contemplado en el numeral 28.1 del artículo 28 de la Ley, respecto al rechazo de ofertas por debajo del valor referencial, en el caso de la contratación de bienes, servicios en general y consultoría en general, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, debe solicitar al postor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, así como contar con la información adicional que resulte pertinente, otorgándole para ello un plazo mínimo de dos (2) días hábiles de recibida dicha solicitud. Para tal

efecto, se consideran razones objetivas, entre otras: (i) cuando la oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial; o (ii) cuando no se incorpore alguna de las prestaciones requeridas o estas no se encuentren suficientemente presupuestadas. Una vez cumplido con lo indicado en el párrafo precedente, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, determina si rechaza la oferta en la etapa de evaluación, decisión que debe ser fundamentada. (...)"

Del análisis literal del reglamento, podemos advertir que se pretende dar respuesta a la interrogante de que se entiende como criterios objetivos para la aplicación del rechazo de oferta, teniendo por sustento un criterio ambiguo y oscuro como el que una oferta sea sustancialmente inferior al valor referencial.

Cómo es posible que se tome por criterio objetivo para la aplicación del rechazo de oferta un precepto cuyo alcance se desconoce, y es que como ha sido mencionado no se ha determinado cuánto menos por debajo del valor referencial debe de encontrarse una oferta para que proceda la aplicación del rechazo de la misma. Mucho menos aún se ha determinado qué implica el término: "sustancialmente por debajo del valor referencial", término que no allana el camino de la aplicación e instrumentación del rechazo de oferta en la línea de GpR.

Ante preceptos normativos poco claros y la ausencia de criterios objetivos en virtud a los cuales se rechazan las ofertas damos paso como ya ha sido indicado en anteriores reflexiones a lo largo de esta Tesis a la arbitrariedad, falta de predictibilidad, ineficiencia, ineficacia y por qué no a la corrupción y al

desaceleramiento de nuestra economía como consecuencia del entrapamiento de las contrataciones estatales.

Respecto a la corrupción en el proceso de contrataciones estatales AVILÉS OJEDA, L. (2017) afirma que: “el proceso de compras y contrataciones estatales ha venido enfrentando una serie de denuncias que cuestionan su funcionamiento, conduciendo al desarrollo de mecanismos menos regulados y competitivos, que siguen presumiendo la desconfianza en la gestión de adquisiciones públicas.”(p.54)

Por ese motivo, debemos ser enfáticos en señalar que deberán precisarse dichas razones objetivas en virtud a las cuales las entidades aplicarán el rechazo de oferta, de lo contrario abrimos la puerta a una inadecuada gestión pública que no irá a la par de la consecución de los objetivos de la GpR.

Asimismo AVILÉS OJEDA, L. (2017) menciona que:

“la percepción de los funcionarios es corroborada, asimismo, por los empresarios que en un 62% coincidieron en que “siempre o casi siempre” las empresas recurren a pagos extraoficiales para ganar concursos o licitaciones públicas. La incidencia de prácticas corruptas en las licitaciones públicas se confirma por el alto grado de consenso entre los empresarios sobre las modalidades a través de las cuales ésta tiene lugar, especialmente el soborno.”(p.63)

#### **5.4.2 La no determinación normativa de los elementos constitutivos de la oferta o también llamada descripción a detalle de la composición de la oferta**

Como hemos venido analizando a través de los diferentes acápite del presente capítulo ni la Ley de Contrataciones del Estado ni su reglamento establecen cuáles son los criterios objetivos en razón a los que se aplicará el rechazo de ofertas.

Asimismo, tampoco precisa cuántos y cuáles son los elementos constitutivos de la oferta o también llamada descripción a detalle de la composición de la oferta, hecho cierto que suscita primordial relevancia al momento de determinar si una oferta debe ser o no rechazada.

Para entender la gravedad de la presente problemática que nos atañe debemos comprender al rechazo de ofertas como un mecanismo que se compone por fases, en la primera fase estará la determinación por parte de la entidad respecto a si la oferta efectuada por el proveedor es sustancialmente por debajo del valor referencial o no, en la segunda fase tendremos a la entidad solicitando al proveedor que describa a detalle la composición de su oferta y como tercera fase la evaluación por parte de la entidad en virtud a criterios objetivos de dichos elementos a fin de determinar si se rechaza o no una oferta.

En torno a la primera de las fases identificadas debemos manifestar como lo hemos venido haciendo en el *iter* lógico de la presente tesis que no se ha determinado cuánto es sustancialmente por debajo del valor referencial, en consecuencia, se abre camino al libre albedrío de la entidad de decidir cuándo se puede considerar que una oferta puede ser calificada como ruinosa y por tanto ponga en serio cuestionamiento y/o peligro la ejecución contractual.

De la segunda fase consistente en el pedido de la entidad al proveedor de información mediante la cual precise la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, luego de haber determinado basada en su libre albedrío la existencia de un riesgo de incumplimiento contractual, podemos advertir de la regulación actual que no se han precisado cuáles son los elementos que le serán requeridos al proveedor para que en razón a estos se efectúe la evaluación y se confirme o descarte el riesgo de incumplimiento contractual.

Del mismo modo, los proveedores no conocen qué elementos deberán aportar como descripción a detalle de la constitución de su oferta, ni mucho menos cuales de estos generarán o no convención a la entidad, consecuentemente, ni la entidad ni los proveedores tienen claros cuáles y cuántos son los elementos constitutivos de la oferta con lo que la institución del rechazo se torna en inviable.

La tercera fase que hemos podido identificar la cual implica la evaluación sustentada en parámetros objetivos de los elementos constitutivos de la oferta tampoco puede concretarse en tanto que, no se han establecido dichos criterios objetivos en virtud de los cuales la entidad decidirá o no aplicar el mecanismo jurídico materia de estudio de la presente tesis.

Por lo expuesto, podemos concluir que la entidad no sabe cuándo una oferta se encuentra sustancialmente por debajo del valor referencial, lo cual implica que no sabrá si aplicar o no el rechazo de oferta, dejándose dicha iniciativa a su libre albedrío y dando paso a la arbitrariedad. Ni mucho tampoco sabe cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que solicitará al proveedor en caso de decidir aplicar el rechazo de oferta y aún menos sabrá qué criterios objetivos aplicará para rechazar o admitir la misma, toda vez que éstos son inexistentes.

Evidentemente, este es un caso de una norma con aspiraciones positivas que se encaminan en el marco de la denominada GpR aplicada a las contrataciones públicas, no obstante, de su análisis hemos logrado determinar objetivamente que se limitaron a ser meros enunciados aspiraciones y no mecanismos concretos encausados en la línea de la GpR, al ser inviable la aplicación del rechazo de oferta del modo en que actualmente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Requiriendo una necesaria revisión y adopción de criterios objetivos para su encausamiento y aplicación.

#### **5.4.3 Consecuencias de no contar con criterios para la aplicación del Rechazo de Oferta**

Del desarrollo de la presente Tesis, hemos identificado las siguientes consecuencias nocivas de no contar con criterios objetivos y adecuados para la aplicación del rechazo de ofertas, debiendo manifestar que el siguiente listado es meramente enunciativo y de modo alguno pretende agotar todas y cada una de las consecuencias que puedan advertir el lector.

Entre las consecuencias de no contar con criterios objetivos y adecuados para la aplicación del rechazo de oferta tenemos:

- Poca claridad de los criterios para aplicar el rechazo de oferta genera ambigüedad y falta de predictibilidad de la administración pública, dándose paso a la subjetividad en parámetros y circunstancias que deberían ser netamente objetivas.
- Aplicación de la subjetividad ante la ausencia de parámetros objetivos da paso a la arbitrariedad.

- Ausencia de parámetros objetivos para la aplicación del rechazo de ofertas genera poca transparencia e incentiva a la corrupción.
- No cumplimiento con los objetivos de la GpR, por consiguiente no se cumple con los principios de eficacia y eficiencia del referido enfoque.
- No optimización de los recursos escasos
- Afectación al mercado de proveedores a consecuencia de la distorsión de precios, la misma que se genera a consecuencia que las entidades públicas manejan precios de referencia elevados y que no reflejan el precio real de los bienes y servicios a adquirir, en consecuencia, el rechazo de oferta se aplicará teniendo por sustento la base de precios abultados, ante los cuales daría la impresión que cualquier oferta por debajo de dicho valor distorsionado a la alza podría ser susceptible de ser rechazada.
- Afectación al normal tráfico jurídico patrimonial de las contrataciones del estado.
- Incumplimiento del plan operativo institucional por parte de las entidades del estado.
- Dilación innecesaria de los procedimientos de selección a consecuencia de las apelaciones ante el Tribunal de Contrataciones del Estado promovidas por los proveedores que se sientan afectados por la aplicación de criterios subjetivos en razón a los que se les rechazaron sus ofertas.
- Entrampamiento de las contrataciones públicas.
- Mayor carga procesal a nivel administrativo a consecuencia de la interposición de apelaciones ante el TCE.

- Mayor carga procesal a nivel judicial a consecuencia de la interposición de acciones contenciosas administrativas.
- Mayores costos para las entidades y proveedores vinculados a los litigios.



## CAPITULO VI

### **Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado en torno al Rechazo de Oferta (Análisis de la Resolución N° 1269-2016-TCE-S1)**

Con fecha 10 de junio de 2016 la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado expidió la primera y única resolución hasta la fecha, mediante la cual se dilucida una controversia surgida en el marco de un procedimiento de selección, vinculada a la aplicación del rechazo de oferta.

Y es que pese a existir en la actualidad cincuenta y seis (56) procedimientos en trámite ante la Secretaría del Tribunal de Contrataciones vinculados al rechazo de ofertas, dada la alta carga procesal existente en el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, únicamente se ha resuelto uno hasta la fecha, emitiéndose así la Resolución N°1269-2016-TCE-S1 la cual es materia de análisis.

Antes de iniciar a dilucidar las cuestiones que nos atañen, como por ejemplo, determinar si se ha logrado clarificar mediante dicho pronunciamiento: ¿qué se entiende por elementos constitutivos de la oferta? o ¿qué se entiende por sustancialmente inferior? de conformidad a lo resuelto por la entidad especialista en

materia de contrataciones públicas, es preciso hacer una breve síntesis fáctica del procedimiento.

La Resolución expedida por el Tribunal Contrataciones tuvo por objeto resolver la Apelación promovida por la Empresa Tecnisan E.I.R.L. en contra del rechazo de oferta efectuado por el Órgano Encargado de las Contrataciones de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 01 – Sede San Juan de Miraflores, la misma que se dio en contra de la oferta propuesta por la referida empresa durante el procedimiento de selección para obtener la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 001-2016-OEC-UGEL.01-MED, para la contratación del servicio de saneamiento ambiental para las instituciones de EBR, CETPRO y Sede Central de la UGEL N° 01-SJM, con valor referencial reservado.

Dicho servicio tenía por objeto que la empresa que resultare adjudicada debía efectuar labores de desratización, desinsectación y desinfección en las instituciones educativas indicadas en los términos de referencia, servicio por el que la entidad contaba con un valor fruto del análisis del mercado de S/279, 378.00 (Doscientos setenta y nueve mil trescientos setenta y ocho y 00/100 soles).

Al efectuar su propuesta económica el postor (Empresa Tecnisan E.I.R.L.) ofertó el servicio requerido por la suma de S/139,400.00 soles, motivo por el cual la entidad ante las dudas que suscitaba el quantum ofertado decidió solicitar mediante Carta N° 002-2016-UGEL.01/DIR-ADM la descripción a detalle de los elementos constitutivos de su oferta presentada.

Ante lo cual la EMPRESA Tecnisan E.I.R.L. remitió el desagregado de los costos en los que incurriría con el objeto de prestar el servicio requerido. Sin embargo dicha información no habría satisfecho a la entidad quien decidió aplicar el rechazo de

oferta de conformidad al artículo 28° de la Ley N° 30225 debidamente concordado con el artículo 47 del DS N°350-2015-EF, sustentado dicha decisión en que la oferta sería sustancialmente por debajo del valor referencial con lo cual era pasible de ser rechazada.

Adjudicando la buena pro a otro de los postores (GRUPO INTECSA SERVICIOS ESPECIALIZADOS S.A.C.) por el valor de S/216,000.00 soles.

Considerando TECNISAN E.I.R.L. que el rechazo resultaba inmotivado promovió su Apelación, la misma que fue elevada al Tribunal de Contrataciones del Estado. El mismo que mediante los fundamentos 16. y 17. de la resolución materia de análisis señaló a la letra lo siguiente:

“16. Al respecto, debe considerarse que cuando, para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley y el artículo 47 del Reglamento, al proveedor se le exige que describa a detalle todos los elementos constitutivos de su oferta para sustentar el valor propuesto, en este caso S/139,400.00 soles, debe proporcionar información detallada respecto de los costos y otros que implican el cumplimiento de las exigencias técnicas señaladas en los términos de referencia y la oferta económica presentada, no sólo el desagregado del área de los locales donde va a prestar el servicio como hizo el Impugnante, sino que entre otros aspectos, debió precisar los costos de los recursos humanos (personal mínimo requerido: un supervisor, los técnicos u operarios asignados según la oferta) para la realización de las actividades de desratización, desinsectación y desinfección, los productos que se utilizarán en la prestación de los servicios, los costos de uso de equipos y herramientas, implementos de seguridad, del transporte, impuestos, administrativos, utilidad y cualquier otro concepto vinculado a la ejecución contractual.

17. En cambio en la absolución del requerimiento formulado por la Entidad, se puede advertir, que el Impugnante no presentó el detalle de los elementos constitutivos de su oferta para sustentar el valor propuesto, sino solamente el desagregado de los costos por área de los locales donde se ejercerán las prestaciones, por lo que este Colegiado considera que el impugnante no cumplió con sustentar los elementos constitutivos de su oferta, según lo solicitado, de acuerdo a lo exigido por las normas previamente citadas.”

En consecuencia resolvió declarando infundada la impugnación promovida por TECNISAN E.I.R.L.

Como podemos apreciar de la sola lectura de los fundamentos precitados y del recuento de los hechos, podemos advertir que la entidad ante un precio que según su “criterio de discrecionalidad” resultaba ser sustancialmente inferior al valor referencial, como lo era el ofertado por TECNISAN E.I.R.L., decidió aplicar el rechazo de oferta, solicitando mediante una carta a dicho postor los elementos constitutivos de su oferta, no precisando cuáles requería a fin de poder evaluar adecuadamente si ésta era admita o no.

Por otro lado el postor entendió ante tal requerimiento que debía efectuar un desagregado de sus precios conforme al servicio a prestar. Limitándose la entidad a señalar en respuesta a ello que se generaban dudas razonables sobre el cumplimiento del contrato al ser sustancialmente inferior la oferta efectuada, sin mayor análisis ni mención a los criterios que debería haber aportado el postor para generarle convicción.

Luego de ello el Tribunal de Contrataciones del Estado pretende hacer un esbozo de lo que en el caso concreto se trataría de elementos constitutivos de la oferta, pero

incurre en un claro exceso, toda vez que según el criterio del referido órgano colegiado la utilidad del postor también constituiría un elemento constitutivo de la oferta, hecho que consideramos una intromisión inaceptable en el manejo operativo y no constituye un requisito sine qua non que los postores deban indicar a las entidades cuánto es su margen de utilidad, puesto ello implicaría revelar la operatividad del propio negocio. Luego de enunciar una lista de lo que se consideran elementos constitutivos de la oferta en el caso concreto, el Tribunal de Contrataciones del Estado que lo es también “cualquier otro concepto vinculado a la ejecución contractual”.

Evidentemente la vaguedad conceptual del enunciado antes glosado no aporta mayores luces en la estandarización de la determinación de cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que le serán requeridos a un postor a efecto que se analice si su oferta es pasible o no de ser rechazada, ni mucho menos aporta a su determinación que sean incluidos elementos como el margen de utilidad del postor, lo que resulta inexigible revelar.

Efectuado el análisis podemos sostener, que ni la entidad, ni el proveedor ni el Tribunal de Contrataciones han podido ponerse de acuerdo respecto a cuáles son los elementos constitutivos de su oferta; siendo que para la entidad son simplemente elementos constitutivos de la oferta, sin mayor precisión alguna de cuáles son los que requiere, para el proveedor, el desagregada de su oferta y para el Tribunal de Contrataciones del Estado es un enunciado que incluye cualquier otro concepto vinculado a la ejecución contractual así como el margen de utilidad del postor.

Desde ya podemos advertir que no existe un consenso respecto a cuáles son estos elementos constitutivos de la oferta, lo cual genera incertidumbre y ausencia de

predictibilidad en la actuación de la administración pública y en consecuencia no se alcanza la tan buscada Gestión por Resultados con sus benéficos objetivos de eficacia y eficiencia. Consenso que es inviable si existe una regulación normativa inadecuada que incentiva la ambigüedad, oscuridad y disparidad de criterios.

Un detalle importante y que no puede dejarse de mencionar es que durante el procedimiento llevado a cabo por ante el Tribunal de Contrataciones del Estado se determinó que la UGEL luego de efectuado su estudio de mercado arrojó un valor ascendente a S/279,378.00 soles, mientras que el valor estimado publicado en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado, ascendía a la suma de S/345,000.02 soles.

Ante lo cual cabe efectuar las siguientes preguntas:

¿Acaso la oferta del proveedor adjudicado (GRUPO INTECSA SERVICIOS ESPECIALIZADOS S.A.C.) por el valor de S/216,000.00 soles) tomando en cuenta el valor estimado publicado en el Seace no es susceptible de ser rechazada al ser sustancialmente inferior al valor referencial si esta es 129,000.02 soles por debajo de éste y tan sólo 10,978.00 por encima de la oferta efectuada por TECNISAN E.I.R.L. resultante de comparar el valor ofertado de 139,400 soles con el valor de mercado de 279,378.00 soles, lo cual arroja una reducción del precio de 139,978.00 soles?

¿Acaso el valor de mercado presuntamente hallado no habría buscado favorecer al adjudicatario favorecido con la buena pro? Saquemos nuestras propias conclusiones: aplicación correcta del rechazo de oferta o direccionamiento y favorecimiento de un postor.

Lamentablemente situaciones como las descritas son fruto de la inexistencia de la ausencia de determinación normativa de cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que les serán requeridos a los postores que aunada a la carencia de criterios objetivos para la aplicación del rechazo de oferta genera un panorama de incertidumbre e predictibilidad desalentador del normal tráfico de las contrataciones públicas.

## **CONCLUSIONES**

1. El rechazo de oferta como institución no se encuentra normado adecuadamente, dejando vacíos en su aplicación, es por ello que lejos de obtenerse la eficiencia y eficacia propia de la gestión por resultados a la que está llamada a adoptar la administración pública se originan efectos no deseados como lo son un mayor retraso en las contrataciones estatales así como mayores gastos contractuales y legales.
2. Se determinó que no se encuentran claramente definidos en la norma los criterios objetivos en virtud de los cuales se aplicará la figura del rechazo de oferta, vulnerando así el principio de predictibilidad o también llamado principio de certeza el cual tiene como principal característica generar confianza en los administrados ante las acciones realizadas por la entidad así como erradicar la arbitrariedad de la administración, en ese sentido refleja en el desconcierto de los proveedores al no saber con exactitud cuáles serán los criterios a emplear por parte de las entidades públicas para justificar su decisión.
3. No se definen cuáles son los elementos constitutivos de la oferta que se le requieren al proveedor, en caso su oferta sea considerada por debajo del valor referencial y en consecuencia rechazada; pese a que exista un procedimiento para su solicitud, el proveedor no tiene conocimiento de cual es nivel de



detalle que le será requerido por la entidad para satisfacer sus expectativas sobre el cumplimiento legal y satisfactorio del contrato.

4. Pese a no estar establecido normativamente los elementos constitutivos de la oferta, se puede afirmar del análisis sostenido en la investigación realizada, que las Entidades Públicas ni el Tribunal de Contrataciones del Estado mantienen estandarizados dichos preceptos normativos; es decir, ante la carencia de criterios opera la discrecionalidad pero esta debe de sostenerse bajo el mismo parámetro de manera tal que la administración en sus diversos niveles resuelvan dentro de un mismo sentido y no, como es el caso en concreto de maneras distintas generando mayor confusión e incertidumbre por parte de los proveedores.
5. La discrecionalidad por parte de los funcionarios y servidores públicos se ha convertido en un mecanismo propulsor de las contrataciones públicas; sin embargo, es necesario manifestar que dicha discrecionalidad sin parámetros claramente definidos normativamente generan a la postre arbitrariedad y lejos de conseguir los objetivos que profesa el nuevo enfoque de la Gestión por Resultados en la administración pública, produce la dilación de las contrataciones públicas a consecuencia de la sensación de los proveedores de estar siendo afectados por dicha discrecionalidad los cuales se ven incentivados a iniciar acciones legales con el objeto de revertir los efectos negativos generados en su contra.

## RECOMENDACIONES

1. Se debe implementar criterios objetivos para la aplicación del rechazo de oferta contemplado en el Art. 28 de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225) y en el art. 47 del reglamento modificado por el D.S N° 056-2017-EF, tomando en consideración del objeto de la contratación pública, así como la naturaleza del bien o servicio; dicha propuesta requiere el trabajo en conjunto de la entidad es por ello que se necesita de la supervisión de cada titular de la entidad convocante así como la participación del área usuaria y el órgano encargado de las contrataciones –OEC o el comité de selección –CS según corresponda para elaborar dichos criterios objetivos.
2. Es necesaria la publicidad en las bases administrativas los elementos constitutivos de la oferta, los cuales servirán de guía para todo aquel proveedor que se vea inmerso en la figura del rechazo de oferta. consideramos que el tener los elementos claros y específicos genera gran celeridad para el proveedor dado a que se conoce de antemano la información que requerirá la entidad, así como también, se evitará la arbitrariedad, la discrecionalidad desmedida del servidor o funcionario y se cumplirá con el principio de transparencia establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.
3. El órgano encargado de las contrataciones, deberá solicitar a los proveedores al momento de la realización del estudio del mercado además del precio total

al detalle, los elementos que conforman su oferta, de manera tal que la entidad pueda recoger así todos los aspectos que se den en dicha recolección de datos y de esa manera contará con todos los criterios manejados por los proveedores.

4. Se deberá emitir un instrumento de gestión interna como lo es una directiva en la cual se establezca un tope mínimo del valor estimado a fin que se pueda aplicar de manera eficiente y eficaz el rechazo de oferta. Ello resulta viable toda vez que la norma no ha previsto dichos parámetros respecto a montos pecuniarios; en ese sentido, la base de dicho tope puede ser el menor valor con el que la entidad adquirió el bien o servicio, tomando como criterio que la cantidad mínima ofertada logró satisfacer de manera satisfactoria y legal el cumplimiento del contrato, entendiéndose como tal que un monto por debajo de dicho valor no podría considerarse viable.
5. Las indagaciones de mercado realizadas por el órgano encargado de las contrataciones deberán ser actualizadas de manera periódica, toda vez que la información que proporcione el mercado será la base para establecer el valor estimado, ello con la finalidad de evitar que el valor estimado sea reservado debido a la volatilidad de los bienes o servicios.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Referencias bibliográficas

- CELIS DANZINGER, Gabriel: “Principios constitucionales en la Ley de Compras”. Revista NOMOS, Universidad de Viña del Mar, No. 01, 2008, p. 103
- ESCOLA, Héctor Jorge; “Tratado Integral de los Contratos administrativos”, Volumen I, Parte General, Ediciones De palma, Bueno Aires, 1977, p. 323.
- GUZMÁN NAPURÍ, Christian; Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo, Editorial RAE Jurisprudencia –Ediciones Caballero Bustamante, Perú, 2011, pp369-403
- HUAMÁN ORDOÑEZ, Luis Alberto, Contencioso Administrativo Urgente, Editorial GRIJLEY, Perú, 2013, Pp. 21-27
- KRESALJA, Baldo y OCHOA, cesar, El régimen económico de la Constitución de 1993, Fondo Editorial de la PUCP, Perú, 2012, Pp. 163-178
- LUCERO ESPINOZA, Manuel; “La licitación pública”, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 26.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos, comentarios de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Editorial Gaceta Jurídica, Perú, 2014, Pp. 231-253

- MEILAN GIL, José Luis; “Derecho Administrativo revisado”, Andariva Editores, Colección Ciencia y Pensamiento Jurídico No. 24, 2016.
- NAVAS RONDON, Carlos, Derecho Administrativo Sancionador de las Contrataciones del Estado, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2013, Pp. 387-400
- RETAMOZO LINARES, Alberto, Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, Editorial Gaceta Jurídica, Pp. 513-517
- RUBIO SALCEDO, Cesar, Solución de Controversias y Régimen sancionador en la Contratación Estatal , Editorial Gaceta Jurídica, 2013, Pp.37-38
- SCHMIDT-ABMANN, Eberhard; El concepto de la constitucionalización del derecho administrativo”, En: “La constitucionalización del Derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho administrativo”. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia. 2014, p. 27
- TORRES, E.B. (2016) La oferta y la defensa del consumidor. IUS ET VERITAS. 4 (6), 105-109 pp.
- VEGAS GUERRERO, Carmen, Apuntes para la Protección de los Derechos ciudadanos a través del Proceso Contencioso Administrativo: El agotamiento de la vía previa. En Circulo de Derecho Administrativo- Revista N° 11 Contencioso Administrativo, Fondo Editorial de la PUCP, 2012, Pp. 75-85.

### **Tesis**

- MORA NARVAÉZ, Sebastián Alejandro. Los errores de forma en las ofertas presentadas en los procesos de contratación pública en el Ecuador y la solicitud de convalidación. Quito, 2015, 95 p. Tesis (Maestría en Derecho.

Mención en Contratación Pública y Modernización del Estado). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.

#### **- Referencias hemerográficas**

- ALVAN, C. (2015). Introducción a los procesos de contratación pública de bienes, servicios y obras, 11-12.
- GUILLÉN UYEN, J., & MATUTE MEJÍA, G. (2014). Corruption detection mechanism in government procurement: Witness price system as public policy. *Pensamiento & Gestión*, (36), 136-154.
- MARTIN TIRADO, Richard, El laberinto estatal: la historia, evolución y conceptos de la contratación administrativa en el Perú, En Revista de arbitraje PUCP- Número 3, Lima, 2013 Pp. 41-77

#### **- Referencias electrónicas**

- Rojas Delgado, M.(2016,03,30) Conferencia "Nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento: Principales Reformas" [archivo de video] Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=\\_IUmHRQ6Fck](https://www.youtube.com/watch?v=_IUmHRQ6Fck)