



## RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

**N° 007 -2020 -GR CUSCO/GGR**

Cusco, **09** ENE. 2020

**LA GERENTE GENERAL REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO.**

**VISTO:** Recurso de Apelación interpuesto por empresa PROMACEN S.A., Informe N° 001-2020-GR-CUSCO/ORAD-OASA/AL del responsable del área legal de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, Informe N° 003-2019-GR-CUSCO/ORAD-OASA de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares e Informe N° 008-2020-GR-CUSCO/ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

### **CONSIDERANDO:**

Que, en fecha 19 de noviembre de 2019, se convocó la Adjudicación Simplificada N° 299-2019-GR CUSCO, para la adquisición de equipos de protección personal - Meta 081 "Mejoramiento de la Carretera Izcuchaca - Cruzpata de la provincia de Anta y Urubamba - Cusco", por un valor estimado de S/ 70,277.33 (Setenta mil doscientos setenta y siete con 33/100 soles), en adelante el procedimiento de selección;

Que, el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF - en adelante la Ley- y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF -en adelante el Reglamento-;

Que, según Acta de Otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección de fecha 17 de diciembre de 2019, el órgano encargado de las contrataciones adjudica la buena pro al postor Consorcio Campay Company, conformado por Campay Company E.I.R.L. y MAYABE CC E.I.R.L., por el monto de S/. 63,199.00 (Sesenta y tres mil ciento noventa y nueve con 00/100 soles);

Que, mediante escrito N° 1 presentado el 24 de diciembre de 2019 en Trámite Documentario del Gobierno Regional del Cusco, el postor PROMACEN S.A. -en adelante el Impugnante- interpuso recurso de apelación solicitando se declare la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta la etapa en la que se cometió el vicio, se admita su propuesta en consecuencia se revoque la buena pro y se otorgue a su representada, además de remitir los actuados al Órgano de Control Institucional,

Que, el impugnante sustenta su recurso de apelación en los siguientes argumentos:

- En el acto de admisión y calificación para el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se aprecia que su propuesta es desestimada debido a que supuestamente la oferta registrada en la plataforma del SEACE se encontraba dañada y no era posible realizar la descarga de la misma.
- Al respecto sostiene, que su oferta fue registrada de manera correcta, lo cual se acredita con la captura de video del registro de su propuesta en la plataforma del SEACE.
- Asimismo, el impugnante alega que el órgano encargado de las contrataciones de la Entidad no procedió conforme establece la Ley N° 30225 y su Reglamento toda vez que se prescindió de las formalidades establecidas en la citada normatividad, vulnerando el principio de legalidad.





- Adicionalmente, indica que existe un actuar negligente por parte del responsable del órgano encargado de las contrataciones al no admitir su propuesta argumentando vagamente que no es posible descargar el archivo, debiendo haber agotado todos los medios necesarios para descargar la propuesta, como son: llamar a OSCE, realizar la consulta al correo autorizado por OSCE, consultar al responsable de informática de la Entidad; no existiendo constancia de alguna de las referidas acciones.
- Por lo expuesto, solicita que el Titular de la Entidad declare la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraiga hasta la etapa en la que se cometió el vicio, asimismo requiere se admita su propuesta en consecuencia se revoque la buena pro y se otorgue a su representada.

**Procedencia del Recurso:**

Que, respecto a la procedencia del recurso, el artículo 41º de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento;

Que, con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir en la procedencia se inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor;

Que, en ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123º del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o por el contrario se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales;

- a) La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación fue interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/. 70, 277.33 (Setenta mil doscientos setenta y siete con 33/100 soles), siendo el valor de la UIT para el año 2019, el importe de S/. 4,200; resulta que dicho monto es menor a 50 UIT, por lo que el





Gobierno Regional del Cusco es competente para conocer el recurso en cuestión.

b) Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son imputables.

El artículo 118º del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando se declare la nulidad del procedimiento de selección, se revoque la buena pro y se otorgue a su representada, por consiguiente se advierte que el acto objeto del recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos impugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera de plazo.

El artículo 119º del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subasta Inversa Electrónica, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento buena pro, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una Licitación Pública o Concurso Público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76º del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro mediante su publicación en el SEACE. En concordancia con ello, el artículo 58º del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.





En aplicación a lo dispuesto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 24 de diciembre de 2019, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue publicado en el SEACE el 17 de diciembre del 2019.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que el escrito de recurso de apelación fue presentado en Trámite Documentario del Gobierno Regional del Cusco el 24 de diciembre del 2019; por consiguiente éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

d) El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante.

De la revisión al recurso de apelación, se verifica que éste aparece suscrito por el Gerente General del Impugnante, señor Ricardo Quispe Chauca.

e) El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

f) El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

El numeral 217.1 del artículo 217º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - en adelante el TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa según la cual, frente a un acto administrativo que supone, viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Nótese que, en este caso, la decisión de la Entidad al admitir, calificar y otorgar la buena pro del procedimiento de selección habría causado agravio al Impugnante en su interés legítimo para obtener la buena pro, acto que habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, Reglamento y las Bases; por tanto cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro

En el presente caso el Impugnante no fue adjudicado con la buena pro.





i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo

El Impugnante ha solicitado, se declare la nulidad del procedimiento y se retrotraiga a la etapa en la que se cometió el vicio, se declare admitida su oferta, revoque la buena pro y se otorgue a su representada.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

Que, por tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123º del Reglamento, respecto del recurso de apelación, por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos;

**Pretensiones:**

Que, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que el impugnante solicitó al Titular de la Entidad lo siguiente:

- Se declare la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta la etapa en la que se cometió el vicio.
- Se admita su oferta
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se otorgue la buena pro a su representada.

Que, cabe señalar que conforme lo informado por la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares mediante Informe N°001-2020-GR-CUSCO/ORAD-OASA/AL el responsable del área legal precisa que el recurso de apelación fue notificado a los postores distintos al Impugnante el 30 de diciembre de 2019 a través del SEACE, no habiendo ninguno de ellos absuelto el traslado; por lo que corresponde a la Entidad resolver el recurso de apelación con la documentación obrante en el expediente de contratación;

**Fijación de Puntos Controvertidos**

Que, habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso, los cuales son:

- Determinar si corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección y la etapa en la que se produjo el vicio.
- Determinar si corresponde admitir la oferta del Impugnante.
- Determinar si corresponde revocar la buena pro y otorgarla al Impugnante

**Análisis de Puntos Controvertidos**

Que, al respecto, es preciso tener en consideración que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de





los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado;

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección y la etapa en la que se produjo el vicio.**

Que, conforme el numeral 1.7 - Sección General de las Bases Integradas del procedimiento de selección se establece respecto de la Presentación y Apertura de Ofertas que: "El participante presentará su oferta de manera electrónica a través del SEACE, desde las 00:01 horas hasta las 23:59 horas del día establecido para el efecto en el cronograma del procedimiento, adjuntando el archivo digitalizado que contenga los documentos que conforman la oferta de acuerdo a lo requerido en las bases. El participante debe verificar antes de su envío bajo su responsabilidad, que el archivo pueda ser descargado y su contenido legible. En la apertura de la oferta, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, verifica la presentación de los documentos requeridos en la sección específica de las bases de conformidad con el numeral 73.2 del artículo 73º del Reglamento y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las Especificaciones Técnicas, detalladas en la sección específica de las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida".

Que, el órgano encargado de las contrataciones no considera la oferta presentada por el postor PROMACEN S.A., debido a que "No es posible descargar la oferta del postor por encontrarse dañado", según se advierte del Acta de Otorgamiento de buena pro del procedimiento de selección de fecha 17 de diciembre de 2019 - fojas 150.

Que, el responsable del área legal de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares a través del Informe Nº 001-2020-GR-CUSCO/ORAD-OASA/AL señala que con la finalidad de contrastar le versión del Impugnante, solicitó el apoyo de la Oficina de Informática de la Entidad, la cual concluyó que el archivo se encuentra en formato RAR, es decir es un archivo comprimido y para ser descargado requiere del programa denominado WinRAR o Win ZIP, los mismos que no se encontraban instalados en los equipos de cómputo utilizados por el área de procesos de la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares. Por lo que una vez instalados los referidos programas, el archivo del Impugnante pudo ser descargado.

Que, en atención a lo expuesto al revisar las bases del procedimiento de selección se verifica que no se consignó el tipo de formato en el que los postores debían enviar sus ofertas; por tanto es válido que el Impugnante presentara su oferta en el formato RAR. En tal sentido el órgano encargado de las contrataciones no tuvo un actuar diligente, toda vez que descartó una oferta sin mayor sustento, vulnerando el principio de transparencia, igualdad de trato, competencia, eficiencia y eficacia que debe primar en todo procedimiento de selección, considerando que como órgano especializado tiene la obligación de proporcionar información clara y coherente con el fin de que el procedimiento de contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad que permita a la Entidad obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

Que, por tanto, se colige que el vicio advertido no es conservable y en mérito al artículo 44º de la Ley que dispone que la Entidad en los casos que conozca declara





nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido realizados por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento;

Que, de acuerdo a lo señalado por OSCE en reiterada jurisprudencia, la nulidad constituye una herramienta que permite al Titular de la Entidad sanear el procedimiento de selección, cuando durante su tramitación, se ha verificado algún incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado que determine la invalidez del acto realizado y de los actos y/o etapas posteriores a éste, permitiéndole revertir el incumplimiento y continuar válidamente con la tramitación del procedimiento de selección.

Que, efectuadas las precisiones anteriores, habiéndose advertido deficiencias en la etapa de evaluación y calificación de ofertas, resulta necesario sanear el procedimiento de selección; por tanto declarar su nulidad y retrotraer el procedimiento hasta la citada etapa, a efecto de corregir la contravención a la normativa de Contrataciones del Estado;

Que, considerando que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, resulta irrelevante pronunciarse sobre los demás puntos controvertidos planteados por el Impugnante; toda vez que la propuesta del Impugnante deberá ser evaluada por el órgano encargado de las contrataciones conforme las Bases del procedimiento de selección en cuestión;

Que, en mérito a los informes elaborados por el área técnica y la normatividad expuesta en los considerandos precedentes, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica a través del Informe N° 008-2020-GR CUSCO/ORAJ, concluye que corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación en el extremo referido a la nulidad del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 299-2019-GR CUSCO, convocado para la adquisición de equipos de protección personal - Meta 081 "Mejoramiento de la Carretera Izcuchaca - Cruzpata de la provincia de Anta y Urubamba - Cusco" y retrotraerlo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas y de esta manera corregir la transgresión a la normativa de Contrataciones con el Estado;

Con el Visto de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Cusco;

En uso de las atribuciones conferidas por el inciso b) del artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Resolución Ejecutiva Regional N°46-2019-GR-CUSCO/GR del 14 de enero del 2019 y la Resolución Ejecutiva Regional N° 235-2019-GR-CUSCO/GR del 04 de abril del 2019;

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, fundado en parte el Recurso de Apelación** interpuesto por la empresa PROMACEN en el extremo referido a la nulidad del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 299-2019-GR CUSCO, convocado para la adquisición de equipos de protección personal - Meta 081 "Mejoramiento de la Carretera Izcuchaca - Cruzpata de la provincia de Anta y Urubamba - Cusco" y retrotraerlo hasta la etapa de evaluación y calificación de ofertas. En ese sentido se declara infundado las demás pretensiones del Impugnante, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Gerencial General Regional.





**GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO**  
*Gerencia General Regional*



**ARTÍCULO SEGUNDO.- DEVOLVER**, la garantía otorgada por el postor PROMACEN S.A., para la interposición de su recurso de apelación.

**ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR** a la Oficina de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, registrar en el SEACE la presente Resolución Gerencial General Regional, e implementar las acciones administrativas que correspondan.

**ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER** que copia de los actuados, sean derivados a la Secretaría Técnica como Órgano Instructor del Procedimiento Administrativo Disciplinario adscrito a la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional del Cusco, para la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar.

**ARTÍCULO QUINTO.- TRANSCRIBIR** la presente Resolución Gerencial General Regional a los órganos técnico - administrativos de la Sede del Gobierno Regional del Cusco, para su conocimiento.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE**



**ING. NELLY CASTAÑEDA CALLALLI**  
**GERENTE GENERAL REGIONAL**  
**GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO**

