



PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

Resolución Ejecutiva Regional

N° 715-2013-GRA/PR

VISTO:

El Recurso de apelación interpuesto por la empresa POWER E.I.R.L., en contra del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° 510-2013-GRA-ORA y el Acta de fecha dieciocho de julio del dos mil trece, por la que se declara desierta la Adjudicación Directa Selectiva N° 119-2013-GRA (Adquisición de repuestos para perforadora TEXP 90 para la obra Instalación integral de los sistemas de agua potable y alcantarillado de los pueblos jóvenes de la Mansión de Socabaya); y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 14 de Junio del 2013 se reunió el Comité Especial Permanente evaluó las propuestas técnicas y económicas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 119-2013-GRA para la adquisición de repuestos para perforadora TEXP 90 para la obra "Instalación Integral de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Pueblos Jóvenes de la Mansión de Socabaya";

Que, de dicha evaluación se tiene que el Comité Especial declaró como ganador de la Buena Pro al postor POWER EIRL por el monto de su propuesta ascendente a la suma de S/137, 204 00;

Que, por escrito de fecha 11 de Julio del 2013 se les comunica con Oficio N° 510-2013-GRA-ORA de fecha 08 de julio que dicha empresa POWER E.I.R.L. ha perdido la Buena Pro por haber presentado la documentación requerida para la firma del contrato, fuera de los 07 días hábiles que hace referencia el Artículo 148° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado;

Que, por Resolución de la Oficina Regional de Administración N° 976-2013-GRA/ORA se admitió a trámite el Recurso de Apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 113° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF;

Que, la empresa POWER E.I.R.L. basa su recurso de apelación indicando que la pretensión principal es contra el Acto Administrativo (Oficio N° 510-2013-GRA-ORA) por el cual se les quita la Buena Pro por no haber presentado los documentos en su debida oportunidad; a fin de que el Titular de la Entidad declare la Nulidad de dicho acto administrativo y se les permita firmar el contrato respectivo, basa su pedido en los siguientes fundamentos;

1.- DE LA NOCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO PASIBLE DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDO CON LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Conforme lo establecido en el artículo 53ª del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del estado (LCE) en concordancia con el artículo 104° de su Reglamento (RLCE) se determina que ante las discrepancias que surjan entre la Entidad y los Participantes o postores luego de la convocatoria a un proceso de selección y hasta antes de la firma del Contrato, deben ser resueltos a través del recurso administrativo de la apelación.

De lo indicado se tiene que la solución de controversias dentro del proceso de selección no sólo se limita a la impugnación final de la decisión del Comité, sino que incluye



cualquier tipo de actuación por parte del Comité, la Entidad o el Titular de la entidad en el desarrollo del proceso de selección, desde el momento de la convocatoria hasta antes de la suscripción del contrato.

En ese entendido el Artículo 1º de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) señala que los actos administrativos son todas las declaraciones emitidas por las Entidades en el marco de las normas de Derecho Público destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones y/o derechos de los administrados dentro de una relación específica.

En este sentido, tanto la Ley la doctrina y la jurisprudencia han determinado que deberán ser considerados como actos administrativos todas y cada una de las actuaciones impugnables previstas en el Artículo 4º de la Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo (LPCA).

Bajo estas consideraciones no cabe duda que los actos recurridos, mediante la presente: a) Oficio N° 510-2013-GRA-ORA notificado por conducto Notarial el 11 de Julio del presente; y, b) Acta de declaración de desierta la primera convocatoria del proceso de selección ADS N° 119-2013, notificada mediante SEACE con fecha 11 de julio del presente, son pasibles de ser revisados por el Titular de la Entidad mediante el presente Recurso de apelación, y corresponderá al Jefe de la Unidad de Logística y Patrimonio procede a la elevación conforme a sus atribuciones.

2.- DE LOS HECHOS QUE GENERAN LA PERDIDA DE LA BUENA PRO OBTENIDA POR MI REPRESENTADA EN EL PROCESO ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 119-2013-GRA SEGÚN LO INDICADO EN LOS ACTOS IMPUGNADOS.

Como antecedente y a fin de que no queden dudas por parte del Titular de la Entidad respecto de la pertinencia de nuestro recurso, procedemos a exponer brevemente los hechos que han generado la presente controversia:

- a) Con fecha **21 de mayo de 2013** el Gobierno Regional de Arequipa realiza la convocatoria al Procedimiento de Adjudicación directa Selectiva N° 119-2013-GRA cuyo objeto era la adquisición de repuestos para perforadora TEXP 90 para la obra de Instalación Integral de los sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Pueblos Jóvenes de la Mansión de Socabaya.
- b) Con fecha 13 de Junio del 2013, mediante acto privado, el Comité de Selección procede a realizar la calificación de propuestas.
- c) Con fecha 14 de Junio de 2013-GRA/ORA mediante acta colgada en el sistema SEACE el Comité Especial Permanente procede a determinar la calificación de la propuesta de mi representada PROWER E.I.R.L. bajo la denominación de POSTOR N° 1. Para finalmente otorgar la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0119-2013-GRA con un puntaje de 100 puntos y por un monto que asciende a la suma de S/ 137,204.00.

Debemos indicar que en dicha acta **no se hace referencia a la calidad del postor único de mi representada, ni mucho menos se deja constancia de que la buena pro ha quedado consentida en aplicación del Artículo 77º del reglamento.**

- d) No es sino hasta el 24 de junio de 2013 que a través del portal institucional de SEACE se comunica el consentimiento de la buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0119-2013-GRA. Conforme se verifica de la constancia impresa adjunta al presente.
- e) Con fecha 04 de julio de 2013, es decir dentro de los 07 días hábiles a que hace referencia el Artículo 148º del RLCE, mi representada cumplió con adjuntar la documentación requerida en las Bases para la suscripción del Contrato.
- f) Con fecha 11 de Julio de 2013, se nos comunica por conducto notarial el Oficio N° 510-2013-GRA-ORA de fecha 08 de julio mediante el cual se nos comunica el haber perdido la buena pro de la presente ADS N° 119-2013-GRA, por haber presentado la documentación requerida para la firma del contrato con fecha 04 de julio de 2013, es decir fuera de los 07 días hábiles a que hace referencia el Artículo 148º del RLCE.





PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
Resolución Ejecutiva Regional

N° 715-2013-GRA/PR

g) Asimismo con fecha 11 de julio de 2013, se notifica en la página web del SEACE el Acta de declaración de desierto del Proceso ADS N° 119-2013-GRA (Primera Convocatoria), manifestando en esta oportunidad que la buena pro quedó consentida el 14 de junio y que mi representada no cumplió con presentar la documentación requerida dentro del plazo de ley, hecho que es falso si consideramos que la notificación del consentimiento de la buena pro el 24 de junio de 2013.

3. ANALISIS DE LA INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA RESPECTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 148 DEL REGLAMENTO.

Es así que, la Entidad ha fundamentado los actos administrativos que ahora son materia de apelación en lo establecido por el segundo párrafo del artículo 77° del RLCE en lo referido al momento en el cual se considera consentida la Buena pro.

Sin embargo se verifica que existe un error por parte de la Entidad al momento de considerar que el consentimiento de la pro se dio, en caso de tratarse de único postor, con la suscripción del acta, es decir con fecha 14 de junio de 2013. Cuando conforme al artículo bajo análisis, el consentimiento de la buena pro se da con la notificación (en el presente caso PUBLICACION) del consentimiento la buena pro conforme las normas, la cual se dio con fecha 24 de junio de 2013, conforme aparece colgado en el SISTEMA SEACE.

Para poder entender mejor nuestro argumento, es necesario remitirnos a lo establecido en el Artículo 16 de la LPAG, la cual establece que los actos administrativos serán eficaces, es decir que tendrán la aptitud de producir consecuencias jurídicas, a partir de su notificación legalmente realizada.

De igual forma el Artículo 19° de la LPAG establece la **única excepción** del deber gubernamental de notificación de los actos administrativos, y es cuando el acto administrativo ha sido emitido en su presencia, siempre que exista acta de esta actuación procedimental donde conste la presencia del administrado. Sin embargo, como ha sido indicado el Acta de Calificación del proceso se ha dado en acto privado sin contar con la presencia de mi representada, considerando además que en dicho acto no se ha establecido que la buena pro era de consentimiento automático ni ninguna situación similar.

De igual forma el numeral 4 del artículo 25° de la LPAG señala que cuando exista norma legal expresa que señale que además de la notificación de un acto, éste deba ser publicado para resguardar derechos o intereses legítimos, el acto producirá efectos a partir de la última notificación. Es decir, que al haber declarado ganador a mi representada no enerva la obligación de la administración de notificar el consentimiento.

Lo dicho finalmente se ve concordado por lo establecido en el Artículo 288° del RLCE, el cual establece que toda la información que se registra en el SEACE debe ser idéntica a la contenida en los documentos finales siendo **responsabilidad del funcionario** que hubiese solicitado la activación del SEACE y de aquel que hubiese registrado la información.



En este sentido que, conforme a la impresión que apareció en la página del SEACE el consentimiento de la buena pro fue decretado y NOTIFICADO en el SEACE recién con fecha 24 de junio de 2013, y no con fecha 14 de junio de 2013, como propone la tesis de la administración.

Es así que mi representada cumplió con adjuntar la documentación dentro del plazo de los 07 días hábiles de notificado el consentimiento de la buena pro conforme lo establece el artículo 148° del RLCE ya que si tomamos en consideración que la fecha de notificación del consentimiento de la buena pro fue el 24 de junio de 2013 y mi representada presentó la documentación el día 04 de julio de 2013, conforme se verifica del cargo de presentación con registro N° 40665, se encontraba dentro del plazo de ley.

Sin embargo es prudente realizar un análisis del razonamiento empleado por la entidad. Así veamos que, si la tesis propuesta por la entidad fuera correcta y efectivamente el consentimiento fue entendido por la administración con fecha 14 de junio de 2013, como se alega en los documentos materia de impugnación, la fecha final para la presentación de los documentos obligatorios para suscribir el contrato (7 días desde el consentimiento) hubiera sido 25 de junio de 2013 siendo el último día para firmar contrato hubiera sido el martes de 02 de julio en este supuesto cabría preguntarse: si la administración consideró como fecha final para presentar los documentos de contratación el 25 de junio de 2013, por qué se espera hasta el 08 de julio para generar el Oficio N° 510-2013-GRA-ORA para por pérdida la buena pro de mi representada? Asimismo ¿Por qué la oficina de logística esperó al 10 de julio para determinar la pérdida de la buena pro por parte de mi representada? O será a caso que, luego de la presentación de la documentación por parte de mi representada el día 04 de julio, considerando la fecha de consentimiento el día 04 de julio, considerando la fecha de consentimiento el 24 de junio de 2013, conforme aparecía publicado en el SEACE, y ante la evidencia de un error por parte de la Entidad en el manejo del sistema SEACE, la administración optó por la solución más fácil para ellos, y declaró revocada la buena pro de mi representada.

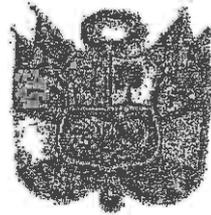
No está demás en este alegato, recordar a la Administración lo establecido en el Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG respecto de los principios de informalismo y presunción de veracidad, los que determinan que las normas de procedimiento administrativo deberán ser interpretadas a favor del administrado, así como determinan que se presume la veracidad de lo informado por los administrados, salvo que se pueda probar lo contrario.

Sin embargo pese a la fehaciente evidencia de que la fecha de publicación del consentimiento de la buena pro el día 24 de junio de 2013, lo que en todo caso podría ser atribuido a un error por parte de la entidad en el manejo del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado SEACE, por parte de algún funcionario, esto ha generado una duda razonable a favor del administrado, en este caso el postor, sin embargo, la administración pretende responsabilizar de dicho error al administrado, en este caso mi representada POWER EIRL quien únicamente se ha ceñido a la información colgada del SEACE.

Asimismo se debe recordar a la administración que dentro de los documentos exigidos para la suscripción de contratos está la denominada "Constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado" la cual es expedida por la Oficina Regional del OSCE y para emitir dicho documento debe haberse publicado por parte de la Entidad el consentimiento de la buena pro en la página de SEACE, el cual se realizó como hemos indicado el 24 de junio de 2013, siendo esto innegable por parte de la entidad, ya que es imposible que con fecha anterior al consentimiento, el OSCE otorgue dicha constancia, la cual es de presentación obligatoria.

Finalmente ha quedado demostrado en el presente escrito y con la presentación de nuestra documentación con fecha 04 de julio de 2013 que nunca ha existido intención por parte de mi representada POWER E.I.R.L., de rechazar o rehusar la suscripción del contrato.





PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

Resolución Ejecutiva Regional

N° 715-2013-GRA/PR

Que, al haberse interpuesto el recurso de apelación contra actos dictados por la Entidad no se ha corrido traslado por ser postor único.

Que, conforme fluye de los antecedentes reseñados, el cuestionamiento materia del presente recurso de apelación se refiere al cuestionamiento al Oficio N° 510-2013-GRA-ORA y al Acta que declara desierto la ADS N° 119-2013-GRA.

Que, corresponde en esta etapa analizar si la descalificación del postor POWER E.I.R.L. se efectuó siguiendo la normativa.

Que, de la revisión de la documentación se tiene que:

Con fecha 21 de mayo de 2013 la Entidad convoca al Procedimiento de Adjudicación directa Selectiva N° 119-2013-GRA cuyo objeto era la adquisición de repuestos para perforadora TEXP 90 para la obra de Instalación Integral de los sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de los Pueblos Jóvenes de la Mansión de Socabaya.

Con fecha 13 de Junio del 2013, mediante acto privado, el Comité de Selección procede a realizar la calificación de propuestas. Al día siguiente mediante acta colgada en el sistema SEACE el Comité Especial Permanente procede a determinar la calificación de la propuesta de mi representada POWER E.I.R.L., bajo la denominación de POSTOR N° 1. Para finalmente otorgar la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0119-2013-GRA con un puntaje de 100 puntos y por un monto que asciende a la suma de S/ 137,204.00.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 77° del Reglamento el cual establece:
(...)

En caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la Buena Pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento.

Una vez consentido el otorgamiento de la Buena Pro, el Comité Especial remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, el que asumirá competencia desde ese momento para ejecutar los actos destinados a la formalización del contrato.

El consentimiento del otorgamiento de la Buena Pro deberá ser publicado en el SEACE al día siguiente de producido.

Pero revisando el Acta de la Buena Pro, en ningún momento se hace referencia a la calidad del postor único de la empresa POWER E.I.R.L. ni se indica que la buena pro ha quedado consentida en aplicación del Artículo 77° del reglamento.

Recién el 24 de junio de 2013 a través del portal institucional de SEACE se comunica el consentimiento de la buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0119-2013-GRA. Conforme se verifica del Expediente. El sistema automáticamente da el consentimiento de la Buena Pro pero este sistema lo hace en base a la información que se le brinda por el operador del sistema, que al parecer informo que existían dos postores, por lo que el consentimiento de la Buena Pro se produjo después de 5 días, lo cual perjudico al postor, ya que éste no pudo recabar la constancia de estar habilitado para contratar con el Estado de la Oficina Regional del OSCE, ya que esta Constancia



sólo es emitida cuando se verifica en el sistema que el proceso ha quedado consentido.

Cabe mencionar que con fecha 04 de julio de 2013, es decir dentro de los 07 días hábiles a que hace referencia el Artículo 148° del Reglamento la Empresa POWER E.I.R.L. cumplió con adjuntar la documentación requerida en las Bases para la suscripción del Contrato.

Con fecha 11 de Julio de 2013, por el Oficio N° 510-2013-GRA-ORA de fecha 08 de julio mediante el cual se comunica la pérdida de la buena pro de la ADS N° 119-2013-GRA, por haber presentado la documentación requerida para la firma del contrato con fecha 04 de julio de 2013, es decir fuera de los 07 días hábiles a que hace referencia el Artículo 148° del RLCE.

Con fecha 11 de julio de 2013, se notifica en la página web del SEACE el Acta de declaración de desierto del Proceso ADS N° 119-2013-GRA (Primera Convocatoria), manifestando en esta oportunidad que la buena pro quedó consentida el 14 de junio y que la empresa POWER E.I.R.L. no cumplió con presentar la documentación requerida dentro del plazo de ley.

Lo cual no se ajusta a la verdad ya que la notificación del consentimiento de la buena pro fue el 24 de junio de 2013.

Que, en tal sentido es bueno analizar lo que sostiene *Juan Carlos Morón Urbina en el marco de los procesos de selección, el principio de informalismo protege la actuación de buena fe de los postores, en la medida que le exigirá a la administración apreciar con flexibilidad las formalidades contempladas en las normas de contrataciones y en las bases de los procesos, con el objeto de favorecer la competencia;*

Que la aplicación del principio de informalismo en los procesos de selección, se conecta por sus efectos con dos principios inherentes a la contratación administrativa: la igualdad y la concurrencia. Se conecta con el principio de igualdad porque garantiza una posibilidad de participación útil de todos los colaboradores de la administración en los contratos, sin discriminaciones provenientes de aspectos insustanciales, o con el favorecimiento que genera a algunos postores, por las descalificaciones injustificadas de los competidores, Por otro lado, se conecta con el principio de concurrencia de postores;

Que, en tal sentido debemos indicar que es importante el interés público definido como "El postulado de que la finalidad de las acciones del Estado, o de las instituciones de una comunidad políticamente organizada, ha de ser el bien (felicidad, interés, utilidad o beneficio) del conjunto del pueblo (la totalidad de los que componen una nación)

Estando al informe N° 1051-2013-GRA-ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo prescrito en la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificado por Ley N° 27902, D. Leg. 1017 y su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; y en uso de las facultades conferidas;

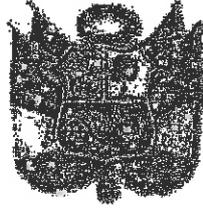
SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1ro.- Declarar de Oficio la nulidad del proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 119-2013-GRA Adquisición de repuestos para perforadora TEXP 90 para la obra Instalación integral de los sistemas de agua potable y alcantarillado de los pueblos jóvenes de la Mansión de Socabaya ;



**GOBIERNO REGIONAL
AREQUIPA**

REPUBLICA DEL PERU



PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

Resolución Ejecutiva Regional

N° 715-2013-GRA/PR

ARTÍCULO 2do.- Retrotraer el proceso a la etapa de Otorgamiento de la Buena Pro.

ARTICULO 3ro.- Disponer que la Oficina Regional de Administración determine la responsabilidad de los servidores que permitieron que se declaré la nulidad del proceso mencionado.

ARTICULO 4to.- Devolver la garantía, a la empresa impugnante realizada a favor del Gobierno Regional de Arequipa con Cupón N° 00326.

Dada en la Sede Central del Gobierno Regional Arequipa a los **DIECISEIS (16)** días del mes de **AGOSTO** del Dos Mil Trece.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE



GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA

Juan Manuel Guillén Benavides
Lr. Juan Manuel Guillén Benavides
PRESIDENTE