Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 813-2022-TCE-S5

Sumilla: *"La Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, mediante resolución debidamente motivada, basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el Reglamento."*

Lima, 10 de marzo de 2022.

VISTO en sesión de fecha 10 de marzo de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 1118/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Henry Leonel Guevara Luna Victoria, en la Adjudicación Simplificada Nº 08-2021-MPT Segunda Convocatoria, para la adquisición de bienes: "Que conforman el kit de limpieza y desinfección para atender a los comedores populares de la provincia de Trujillo" y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 17 de mayo de 2021, la Municipalidad Provincial de Trujillo convocó a la Adjudicación Simplificada Nº 08-2021-MPT Segunda Convocatoria, para la adquisición de bienes: "Que conforman el kit de limpieza y desinfección para atender a los comedores populares de la provincia de Trujillo", con un valor estimado de S/ 87,804.74 (ochenta y siete mil ochocientos cuatro con setenta y cuatro con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección.**

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 16:03:54 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 16:26:17 -05:00

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 17:01:48 -05:00

Información extraída de la Ficha Nº 1 del procedimiento de selección publicada en el SEACE:

Según la información que obra en el SEACE, el 8 de junio de 2021 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, a favor del postor CAMARGO HUAMAN DAMARIS CORALI, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		CALIFICACIÓN	RESULTADO
CAMARGO HUAMAN DAMARIS CORALI	Admitido	70, 530.00	100	1	Calificado	Adjudicatario
CHAPOLAB S.A.C.	Admitido	73, 339.36	96.17	2	-	-
IMPORTACIONES MARK PLAS S.A.C.	Admitido	78. 211.34	90.18	3	-	-

Posteriormente, el 10 de agosto de 2021 se publicó en el SEACE la **Resolución Nº 388-2021-MPT** emitida por el Alcalde de la Entidad, mediante la cual se declara la nulidad de oficio del procedimiento de selección por contravenir a la normativa de contratación pública, disponiéndose que se retrotraiga el procedimiento a la etapa de absolución de consultas y/u observaciones. Se precisó que la inclusión de Resolución Directoral de autorización sanitaria de funcionamiento como droguería y la Copia de la Licencia de Funcionamiento para establecimiento farmacéutico comercial, industrial profesional y/o servicio emitido por la municipalidad del lugar donde radica la empresa, como parte de los documentos para la admisión de ofertas, constituían exigencias innecesarias y costosas.

Información extraída de la Ficha Nº 2 del procedimiento de selección publicada en el SEACE:

El 16 de agosto de 2021, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, asimismo, según información del SEACE, el 19 del mismo mes y año, se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor del postor CAMARGO HUAMAN DAMARIS CORALI, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS

	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		CALIFICACIÓN	RESULTADO
CAMARGO HUAMAN DAMARIS CORALI	Admitido	S/. 70,530.00	100	1	Cumple	Adjudicado

El 3 de diciembre del 2021, se publicó en el SEACE la Resolución de Gerencia Municipal Nº 917-2021-MPT/GM, mediante la cual, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el postor HENRY LEONEL GUEVARA LUNA, se declara la nulidad del Acta de Otorgamiento de buena pro, asimismo, se dispuso retrotraer el procedimiento hasta la etapa de calificación de ofertas.

Posteriormente, en la misma fecha, el 3 de diciembre de 2021, se publicó en el SEACE la declaración de desierto del procedimiento de selección, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		CALIFICACIÓN	RESULTADO
GUEVARA LUNA VICTORIA HENRY LEONEL	No Admitido	-	-	-	-	-
CAMARGO HUAMAN DAMARIS CORALI	No Admitido					
JP INVERSIONES GENERALES E.I.R.L.	No Admitido					

<u>Información extraída de la Ficha Nº 3 del procedimiento de selección publicada en el SEACE:</u>

El 9 de diciembre 2021, el postor HENRY LEONEL GUEVARA LUNA solicitó a la Entidad que declare la nulidad de oficio de la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

El 26 de enero del 2022 se publicó en el SEACE la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, mediante la cual se aprueba la cancelación del procedimiento de selección, dado que no existe necesidad del objeto de la contratación; asimismo, se dispuso tener por no presentado el recurso de apelación interpuesto por el postor HENRY LEONEL GUEVARA LUNA contra la decisión de la Entidad de declarar desierto el procedimiento, pues no presentó la garantía correspondiente.

2. Mediante escrito Nº 01 presentado el 2 de febrero de 2022, subsanado a través del escrito Nº 02 presentado el 4 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor Henry Leonel Guevara Luna Victoria, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, mediante la cual se declara cancelar el procedimiento de selección. Para tal efecto, el Impugnante manifestó lo siguiente:

Sobre la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, mediante la cual se declara la cancelación del procedimiento de selección.

- Señala que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, mediante la cual se aprueba la cancelación del procedimiento de selección, no se encuentra debidamente motivada, dado que no se ha expuesto las razones fácticas, técnicas ni jurídicas por las cuales se establece que la necesidad ha desaparecido. Agrega que dicha resolución contraviene lo establecido en la normativa de contratación pública.

- Agrega que Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM hace referencia a múltiples informes y oficios, los cuales no han sido publicados en el SEACE ni tampoco han sido citados en la referida resolución; asimismo, señala que no está conforme con los fundamentos expuestos en aquellos documentos dejando constancia que los únicos responsables de los efectos jurídicos que podría acarrear la cancelación del procedimiento de selección es de exclusividad de los Sub Gerentes.

Sobre la declaratoria de desierto del procedimiento de selección.

- Solicita que se declare la nulidad de la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y se ordene a la Entidad que otorgue la buena pro al postor que corresponda; asimismo, de manera alternativa, solicita que se ordene a la Entidad que se pronuncie sobre la nulidad de oficio que formuló su representada el 9 de diciembre de 2021 ante la Entidad.

3. Con Decreto del 8 de febrero de 2022, debidamente publicado en el SEACE el 10 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE.

4. Con Decreto del 17 de febrero de 2022, se precisó que la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el Informe técnico legal de absolución de traslado, ni se pronunció sobre la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles, lo declare listo para resolver.

5. Con Decreto del 17 de febrero de 2022, se convocó audiencia pública para el 23 del mismo mes y año.

6. Por Decreto del 23 de febrero de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD- MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO:

A. *<u>Respecto a la cancelación del procedimiento</u>, sírvase remitir lo siguiente:*

- *Copia del proveído N° 2600-2021-MPT/GM.*
- *Informe N° 380-2021/MPT-GAF-SGA.*
- *Oficio N° 1284-2021-MPT/GDS-SGPA.*
- *Informe legal N° 1871-2021-MPT/GAJ*

Asimismo, sírvase precisar si dichos documentos fueron notificados al Impugnante. Explicar cuáles fueron las causas y el sustento para la cancelación del procedimiento de selección, conforme a lo que se ha señalado en la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2022-MPT/GM del 17 de enero de 2022. Sírvase precisar si dichas causas y documentos de sustento fueron notificados al Impugnante y si el acto de cancelación del procedimiento estuvo, a su entender, debidamente motivado. Asimismo, remitir copia fedateada y ordenada de dicha resolución gerencial, toda vez que en el SEACE se ha consignado de manera no ordenada las páginas.

Precisar cuál fue el cargo del funcionario que aprobó el expediente de contratación.

B. *<u>Respecto a la declaratoria de desierto del procedimiento</u>, sírvase explicar lo siguiente:*

Precise el motivo por el cual en la ficha SEACE el 03 de diciembre de 2021 se vuelve a publicar el acta de evaluación de ofertas y otorgamiento de buena pro del 18 de agosto de 2021 en donde no se admitió la oferta del impugnante por no haber presentado la ficha técnica del producto y donde se declaró desierto el procedimiento, considerando que con Resolución de Gerencia

Municipal N° 917-2021 del 23 de noviembre de 2021, se emitió un pronunciamiento sellando que las bases no exigían la presentación de fichas técnicas y por ende ello no era motivo para declarar no admitida la oferta del Impugnante.

AL ÓRGANO DE CONTROL INSTITUCIONAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO:

Se le solicita su apoyo a fin de que la Municipalidad Provincial de Trujillo cumpla con remitir la siguiente información:

A. Respecto a la cancelación del procedimiento, sírvase remitir lo siguiente:

- *Copia del proveído N° 2600-2021-MPT/GM.*
- *Informe N° 380-2021/MPT-GAF-SGA.*
- *Oficio N° 1284-2021-MPT/GDS-SGPA.*
- *Informe legal N° 1871-2021-MPT/GAJ*

Asimismo, sírvase precisar si dichos documentos fueron notificados al Impugnante. Explicar cuáles fueron las causas y el sustento para la cancelación del procedimiento de selección, conforme a lo que se ha señalado en la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2022-MPT/GM del 17 de enero de 2022. Sírvase precisar si dichas causas y documentos de sustento fueron notificados al Impugnante y si el acto de cancelación del procedimiento estuvo, a su entender, debidamente motivado. Asimismo, remitir copia fedateada y ordenada de dicha resolución gerencial, toda vez que en el SEACE se ha consignado de manera no ordenada las páginas.

Precisar cuál fue el cargo del funcionario que aprobó el expediente de contratación.

B. Respecto a la declaratoria de desierto del procedimiento, sírvase explicar lo siguiente:

Precise el motivo por el cual en la ficha SEACE el 03 de diciembre de 2021 se vuelve a publicar el acta de evaluación de ofertas y otorgamiento de buena pro del 18 de agosto de 2021 en donde no se admitió la oferta del impugnante por no haber presentado la ficha técnica del producto y donde se declaró desierto el procedimiento, considerando que con Resolución de Gerencia Municipal N° 917-2021 del 23 de noviembre de 2021, se emitió un pronunciamiento sellando que las bases no exigían la presentación de fichas técnicas y por ende ello no era motivo para declarar no admitida la oferta del Impugnante."

7. El 3 de febrero de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión de la Entidad de cancelar en el procedimiento de selección; asimismo, solicitó que se declare la nulidad de oficio de la declaratoria de desierto del procedimiento de selección y que se ordene a la Entidad para que emita pronunciamiento sobre la nulidad de oficio que formuló su representada el 9 de diciembre de 2021 (contra la declaratoria de desierto).

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo 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 a lo que establezca el Reglamento.

2. 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 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.

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 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o por el contrario, si se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT[1] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Por su parte, el numeral 117.3 del artículo 117 del Reglamento establece que, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o **la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal**.

[1] Unidad Impositiva Tributaria.

Bajo tal premisa, es de precisar que el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco del procedimiento de selección, cuyo valor restimado asciende a S/ 87,804.74 (ochenta y siete mil ochocientos cuatro con setenta y cuatro con 00/100 soles), apreciándose que dicho monto no es superior a 50 UIT; por lo que cabe analizar si las pretensiones se encuentran dentro de los demás supuestos habilitantes para la competencia del Tribunal.

Sobre la solicitud del Impugnante de declarar nula la decisión de la Entidad de declarar desierto el procedimiento de selección.

Considerando la cuantía del procedimiento de selección, este Tribunal no tiene competencia para emitir pronunciamiento de fondo sobre el extremo del recurso de apelación que versa sobre la solicitud del Impugnante de declarar nula la decisión de la Entidad de declarar desierto el procedimiento de selección, dado que el valor estimado de la presente convocatoria no es superior a 50 UIT y, además, el acto impugnado no se encuentra circunscrito en el numeral 117.3 del artículo 117 del Reglamento antes citado.

En este punto, cabe recordar que de conformidad el literal a) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento, en el cual se establece que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación cuando la Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la normativa antes citada, corresponde a este Tribunal declarar **improcedente** tal extremo del recurso de apelación.

Sobre la solicitud del Impugnante de ordenar a la Entidad para que se pronuncie sobre la nulidad de oficio de la declaratoria de desierto que formuló ante aquella el 9 de diciembre de 2021.

El Impugnante ha indicado que el 9 de diciembre de 2021 solicitó a la Entidad que declare la nulidad de oficio de la declaratoria desierto del procedimiento de selección; al respecto, se aprecia que el Impugnante cuestionó tal decisión de la Entidad mediante la presentación de un pedido de nulidad, para lo cual indicó que no correspondía la presentación de un recurso de apelación, debido a que consideró que aquella había incurrido en desacato de su Resolución de Gerencia Municipal Nº 917-2021-MPT/GM, mediante la cual se dispuso retrotraer el procedimiento hasta la etapa de calificación de ofertas[2].

Sin embargo, tal como se ha indicado en los antecedentes, a través de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, la Entidad dispuso tener por no presentada la solicitud del Impugnante, al no haber presentado la garantía correspondiente.

[2] Véase los folios digitales del 28 al 31 del recurso de apelación.

Al respecto, es importante precisar que el numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece en forma clara y expresa 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**, conforme lo establezca el Reglamento; por ende, correspondía que el Impugnante presente su garantía a fin que la Entidad emita pronunciamiento de fondo sobre su pedido, de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 121 del Reglamento y los literales c) y d) del artículo 122 del Reglamento, pues de lo contrario el recurso se tiene por no presentado.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que este Tribunal es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación que versan sobre discrepancias entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección pero no tiene competencia para revisar las decisiones de la Entidad que son resueltas mediante recurso de apelación interpuesto ante aquella; por ende, la solicitud del Impugnante en tal extremo resulta **improcedente,** al no constituir un punto controvertido al que deba avocarse este Tribunal.

Sobre la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección.

De otro lado, este Tribunal es competente para emitir pronunciamiento sobre el extremo del recurso de apelación que versa sobre la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, dado que es un supuesto de hecho recogido en el numeral 117.3 del artículo 117 del Reglamento, mediante el cual se atribuye competencia al Tribunal, con independencia del monto del valor del procedimiento de selección.

En dicho contexto, en el análisis del presente recurso de apelación se emitirá pronunciamiento sobre la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección.

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

El artículo 118 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 contra la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 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, mientras que 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, 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, 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.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 2 de febrero de 2022, considerando que la cancelación del procedimiento se notificó en el SEACE el 26 de enero de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que el 2 de febrero de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el propio Impugnante, el postor Henry Leonel Guevara Luna Victoria.

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, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse 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, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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 el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor para acceder a la buena pro, puesto que cancelación del procedimiento se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

Tal como se ha indicado, la Entidad declaró la cancelación del procedimiento de selección, asimismo, de la información que obra en el SEACE no se aprecia que el Impugnante haya sido el ganador de la buena pro.

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

Al respecto, el Impugnante interpuso su recurso de apelación contra la decisión de la Entidad de cancelar en el procedimiento de selección; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho de su recurso de apelación, se aprecia que en este extremo su pretensión se encuentra acorde con sus argumentos, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

No obstante, cabe precisar que este Tribunal es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación que versan sobre discrepancias entre la Entidad y los

participantes o postores en un procedimiento de selección pero no tiene competencia para revisar las decisiones de la Entidad que son resueltas mediante recurso de apelación interpuesto ante aquella; por ende, la solicitud del Impugnante en el extremo referido a que este Tribunal se pronuncie sobre la nulidad presentada por el Impugnante ante la Entidad carece de conexión lógica con los argumentos tendientes a cuestionar la cancelación del procedimiento de selección, por lo que este extremo resulta **improcedente,** al no constituir un punto controvertido al que deba avocarse este Tribunal.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

i. Se deje sin efecto la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, al no encontrase de acuerdo a derecho.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

4. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

Al respecto, es de mencionar que el presente recurso impugnativo tiene por objeto revisar la decisión de la Entidad de revocar la buena pro adjudicada al Impugnante, por tanto, solo sus argumentos deben ser tomados en consideración para la determinación de los puntos controvertidos.

En atención a lo expuesto, el único punto controvertido es el siguiente:

- Determinar si corresponde revocar la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, al no encontrase de acuerdo a derecho.

D. ANÁLISIS DEL ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO:

5. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia de potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

6. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del único punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

<u>ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde revocar la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, al no encontrase de acuerdo a derecho.

7. En principio, es importante señalar que, a través de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM notificada el 26 de enero del 2022 en el SEACE, la Entidad aprobó la cancelación del procedimiento de selección, documento que se reproduce a continuación:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 28 -2022-MPT/GM

Trujillo, 17 ENE. 2022

VISTO:

El Proveído N° 2600-2021-MPT/GM emitido por el Gerente Municipal; Informe N° 380-2021/MPT-GAF-SGA emitido por el Sub Gerente de Abastecimiento; Oficio N.° 1284-2021-MPT/GDS-SGPA de fecha 16 de diciembre de 2021, el Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios e Informe Legal N° 1871-2021-MPT/GAJ; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 76° de la Constitución Política del Perú, señala que las obras y adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o enajenación de bienes. De esta forma, se entiende que la función constitucional de este artículo es "(...) garantizar que las contrataciones estatales se efectúan 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 eficacia 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". (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de mayo del 2004 – Exp N° 020-2003-AI/TC).

Que, toda contratación y adquisición que realiza el gobierno local se sujetara a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, debiendo hacerlo en acto público y preferentemente con las empresas calificadas y constituidas en su jurisdicción; a fin de que se obtenga bienes, servicios y obras de la calidad requerida, en forma oportuna y a precios o costos adecuados.

Que, a través del artículo 1° de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, se estableció que la finalidad de la norma, es establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Que, en el marco del proceso de contratación la fase de selección tiene como objetivo emplear algunos de los métodos de contratación con el fin de seleccionar y contratar al proveedor que brindará la prestación requerida por la Entidad contratante, para ello es necesario que se cumplan las disposiciones establecidas en la normativa de contrataciones del Estado.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 28 -2022-MPT/GM

Con Oficio N.° 1284-2021-MPT/GDS-SGPA de fecha 16 de diciembre de 2021, el Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios, señala ***"esta Sub Gerencia no persiste en la necesidad de la adquisición de los bienes para la atención a los comedores populares (...)"***.

Así, si bien la situación esperada es que un procedimiento de selección concluya con la contratación del postor adjudicado con la buena pro, pueden existir otro tipo de situaciones que generen su culminación.

Al respecto, de conformidad con el artículo 69 del Reglamento, los procedimientos de selección culminan cuando se produce alguno de los siguientes eventos:

> *"a) Se perfecciona el contrato.*
> ***b) Se cancela el procedimiento.***
> *c) Se deja sin efecto el otorgamiento de la buena pro por causa imputable a la Entidad.*
> *d) No se suscriba el contrato por las causales establecidas en el artículo 136."*

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que el procedimiento de selección pueda culminar, entre otras causales, **cuando la Entidad dispone su cancelación**.

Sobre el particular, Morón[1] señala que *"Nos encontramos frente a una figura particular de "revocación del acto administrativo". Como se recuerda, la revocación permite a la propia autoridad administrativa unilateralmente dejar sin efecto un acto administrativo perfectamente válido únicamente por razones de interés público sobreviniente (mérito, conveniencia, u oportunidad). A diferencia de la nulidad que priva de efectos ab initio a actos transgresores la norma en su construcción, ahora nos encontramos frente a convocatorias a procesos y procedimientos conducidos hasta el momento dentro de un marco legal, pero que por una mutación posterior de la valoración jurídica del entorno hacen que la intención de contratar o adquirir pierda su mérito, sea inoportuna o devenga en inconveniente para el interés público actual, desvinculándose de la invitación"*.

En ese sentido, la cancelación constituye una manera a través de la cual la Entidad, unilateralmente, culmina con el procedimiento de selección convocado al advertir una situación que imposibilita su ejecución, siempre que cuente con el sustento debido y que dicha situación se encuentre prevista en la normativa de contrataciones del Estado.

El numeral 30.1 del artículo 30 de la Ley establece que un procedimiento de selección puede ser cancelado, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, hasta antes del otorgamiento de la buena pro, siempre que se deba a ***"razones de fuerza mayor o caso***

[1] Morón Urbina, Juan Carlos. La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Gaceta Jurídica, Lima, 2016. P. 570.

Activar Windows

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 28 -2022-MPT/GM

fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad".

Por su parte, el numeral 67.1 del artículo 67 del Reglamento señala que la cancelación del procedimiento de selección puede ser total o parcial, debiendo obedecer a una causal debidamente motivada.

La normativa de contrataciones del Estado ha previsto que la Entidad pueda cancelar el procedimiento de selección en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro, siempre que la decisión de cancelar dicho procedimiento se encuentre motivada en alguno de las causales del artículo 30 de la Ley.

Sobre el particular, debe precisarse que la Entidad es absolutamente responsable de la decisión de cancelar el procedimiento de selección, debiendo sustentar y motivar la cancelación en alguna de las causales previstas en el artículo 30 de la Ley. Al respecto, en la Opinión N° 036-2017/DTN se indicó que *"Para fundamentar su decisión la Entidad debía apoyarse en un sustento técnico, verificable, así como en los principios que regían la contratación pública"*.

En ese sentido, cuando la Entidad decida cancelar total o parcialmente un procedimiento de selección al haberse configurado alguno de los supuestos establecidos en el citado artículo 30 de la Ley, debe formalizar dicha decisión mediante resolución o acuerdo emitido por el funcionario que aprobó el expediente de contratación, u otro de igual o superior nivel.

Como puede advertirse, las causales que pueden generar la cancelación total o parcial de un procedimiento de selección se encuentran definidos expresamente en la normativa de contrataciones del Estado; por ello, a efectos de declarar la cancelación de un procedimiento, la Entidad debe verificar y sustentar la configuración de alguna de las causales señaladas precedentemente.

El numeral 67.1 del artículo 67 del Reglamento establece que cuando la Entidad decida cancelar, total o parcialmente un procedimiento de selección, por causal debidamente motivada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, se encontrará imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, incorporándose como única excepción cuando la causal de cancelación sea la falta de presupuesto.

Cuando una Entidad decide cancelar, en el marco de lo previsto en la Ley y del Reglamento, un procedimiento de selección, queda imposibilitada de volver a convocar el mismo objeto contractual, salvo que la causa sea la falta de presupuesto. Ahora bien, la cancelación y sus efectos no impiden que la Entidad sustente y demuestre la existencia de una nueva necesidad en el mismo periodo fiscal, en cuyo caso podrá convocar la contratación del nuevo requerimiento, en tanto constituye un objeto contractual distinto.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 28 -2022-MPT/GM

Se debe precisar que es de responsabilidad exclusiva del Sub Gerente de Programas Alimentarios y el Sub Gerente de Logística el sustento técnico sobre la cancelación del proceso de selección denominado: ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 08-2021-MPT-2 - ADQUISICION DE BIENES QUE CONFORMAN EL KIT DE LIMPIEZA Y DESINFECCION PARA ATENDER A LOS COMEDORES POPULARES DE LA PROVINCIA DE TRUJILLO, por haberse configurado la desaparición de la necesidad de la contratación.

Conforme a los documentos sustentatorios se advierte que **la necesidad de la presente contratación ha desaparecido**, motivo por el cual el Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios indico en que **NO** persiste en la necesidad de la adquisición de bienes para la atención a los comedores populares, configurándose de esta manera una de las causales contempladas en el artículo 30.1 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Se tiene además que Henry Leonel Guevara Luna Victoria, identificado con DNI N° 18073948, RUC N° 10180739489, interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo que declara desierto el proceso de selección denominado: Adjudicación Simplificada N° 08-2021-MPT-2 - ADQUISICION DE BIENES QUE CONFORMAN EL KIT DE LIMPIEZA Y DESINFECCION PARA ATENDER A LOS COMEDORES POPULARES DE LA PROVINCIA DE TRUJILLO. Sin embargo, en su oportunidad, no cumplió con subsanar los siguientes documentos: ***i) Garantía por concepto de interposición de recurso; y, ii) Copia de DNI (consignado en el escrito)***, deviniendo el presente en inadmisible. Se debe considerar que al desaparecer la necesidad de la contratación del proceso de selección y al no haberse subsanado en su debida oportunidad los requisitos obligatorios para la tramitación de un recurso de apelación, este se tiene como no presentado, por lo que en la presente oportunidad debera declararse inadmisible, conforme a lo señalado en el artículo 122, se tiene que *"(...) d) Transcurrido el plazo indicado en el literal anterior sin que se verifique el cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo, el recurso de apelación se considera como no presentado, publicándose esta condición en el SEACE, sin necesidad de pronunciamiento alguno y los recaudos se ponen a disposición del apelante para que los recabe en la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, en la Mesa de Partes del Tribunal, ó en las Oficinas Desconcentradas del OSCE, según corresponda".*

Cabe precisar que el Plan Anual de Contrataciones, es un instrumento de gestión, indispensable para que la institución pública pueda contratar los bienes, servicios y obras, orientados al cumplimiento de sus metas y objetivos contenidos en su Plan Operativo, esto significa que sin el Plan Anual de Contrataciones (programación de los procesos de selección) no podemos hacer ni la convocatoria, ni la consecución de la contratación; ni mucho menos el cumplimiento de las metas programadas.

Por lo que, de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley N° 27972, en ejercicio de las facultades delegadas conforme al artículo primero del Decreto de Alcaldía N° 001-2019-MPT e Informe Legal N° 1871-2021-MPT/GAJ; y siendo necesario que se proceda a la modificación del Plan Anual de Contrataciones de la Municipalidad Provincial de Trujillo, para el ejercicio presupuestal del año Dos Mil Veintiuno.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO
GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 28 -2022-MPT/GM

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR la cancelación del proceso de selección denominado: *ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 08-2021-MPT-2 - ADQUISICION DE BIENES QUE CONFORMAN EL KIT DE LIMPIEZA Y DESINFECCION PARA ATENDER A LOS COMEDORES POPULARES DE LA PROVINCIA DE TRUJILLO*, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: PRECISAR que el recurso de apelación presentado por Henry Leonel Guevara Luna Victoria, identificado con DNI N° 18073948, RUC N° 10180739489, contra el acto administrativo que declara desierto el proceso de selección denominado: Adjudicación Simplificada N° 08-2021-MPT-2 - ADQUISICION DE BIENES QUE CONFORMAN EL KIT DE LIMPIEZA Y DESINFECCION PARA ATENDER A LOS COMEDORES POPULARES DE LA PROVINCIA DE TRUJILLO, se tiene como no presentado y por lo tanto deviene en **INADMISIBLE** al no cumplir subsanar la observación respecto de la garantía por concepto de interposición de recurso y demás señaladas en los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: PRECISAR que es de responsabilidad exclusiva del Sub Gerente de Programas Alimentarios y el Sub Gerente de Logística el sustento técnico sobre la cancelación del proceso de selección denominado: ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 08-2021-MPT-2 - ADQUISICION DE BIENES QUE CONFORMAN EL KIT DE LIMPIEZA Y DESINFECCION PARA ATENDER A LOS COMEDORES POPULARES DE LA PROVINCIA DE TRUJILLO, por haberse configurado la desaparición de la necesidad de la contratación.

ARTÍCULO CUARTO: PUBLICAR la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), así como en el portal web de la Entidad.

COMUNÍQUESE, REGÍSTRESE Y CÚMPLASE.

C.c.
GM
SGA
GAJ
UAF
SGSGEM
Archivo

Municipalidad Provincial de Trujillo
Gerencia Municipal
Abog. Adam Hernandez, Denilson Valdiviesso
Gerente Municipal (E)

8. Según lo citado, se aprecia que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM hace mención a una serie de dispositivos normativos que regulan el mecanismo para la cancelación de un procedimiento de selección, apreciándose que **esta se sustenta en que la necesidad de adquirir los bienes objeto de la convocatoria ha desaparecido**, para lo cual no se ha brindado ningún alcance ni detalle sobre el hecho que ha generado tal circunstancia.

Nótese que, en cuanto al sustento de la cancelación del procedimiento en el caso en concreto, la Entidad únicamente se ha limitado en mencionar lo siguiente: *"Con Oficio Nº 1284-2021-MPT-GDS-SGPA de fecha 16 de diciembre de 2021, el Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios, señala esta Sub Gerencia* ***no persiste en la necesidad de la adquisición de los bienes*** *para la atención a los comedores populares."*

Además, se menciona que *"Se debe precisar que es de responsabilidad exclusiva del Sub Gerente de programas Alimentario y el Sub Gerente de Logística* ***el sustento técnico sobre la cancelación*** *(…), por haberse configurado* ***la desaparición de la necesidad de la contratación****".* También, se agrega *que "Conforme* ***a los documentos sustentatorios se advierte que la necesidad de la presente contratación ha desaparecido****, motivo por el cual el Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios indicó* ***que NO persiste la necesidad de la adquisición de bienes*** *para la atención de los comedores populares".*

Es de suma importancia, señalar que la Entidad únicamente ha publicado en el SEACE la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, mediante la cual se aprueba la cancelación del procedimiento, sin haberse adjuntado ni el Oficio Nº 1284-2021-MPT-GDS-SGPA del Sub Gerente de la Sub Gerencia de Programas Alimentarios, que es aludido en la citada resolución ni otro documento que sustente los hechos y la causal que habría generado que desaparezca la necesidad de contratar el objeto de la convocatoria. Y si bien en la parte introductoria de dicha Resolución se ha hecho mención al Informe N° 380-2021-MPT/GAF-SGA, al proveído N° 2600-2021-MPT/GM, Oficio N° 1284-2021-MPT/GDS-SGPA, estos documentos no han sido publicados en el SEACE ni enviados a este Tribunal, pese al requerimiento efectuado con decreto del 22 de febrero de 2022.

9. Al respecto, el Impugnante manifiesta que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM no se encuentra debidamente motivada dado que no se ha expuesto las razones fácticas, técnicas ni jurídicas por las cuales se establece que la necesidad ha desaparecido; asimismo, indica que en el SEACE no se ha publicado ningún documento en el cual se explique los motivos de la Entidad para cancelar el procedimiento; en tal sentido, considera que la decisión de la Entidad contraviene la normativa de contratación pública.

10. Cabe precisar que la Entidad no se ha pronunciado sobre el recurso de apelación pese a haber sido debidamente requerida para ello.

11. Ahora bien, a efectos del presente análisis, corresponde traer a colación el numeral 30.1 del artículo 30 de la Ley, en el cual se menciona que <u>la Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, en cualquier momento previo a la adjudicación de la Buena Pro,</u> <u>**mediante resolución debidamente motivada, basada en razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar**</u> o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto inicialmente asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente, bajo su exclusiva responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

12. Aunado a ello, el numeral 67.1 del artículo 67 del Reglamento establece que cuando la Entidad decida cancelar total o parcialmente un procedimiento de selección, **por causal debidamente motivada**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, comunica su decisión dentro del día siguiente y por escrito al comité de selección o al

órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debiendo registrarse en el SEACE la resolución o acuerdo cancelatorio al día siguiente de esta comunicación. Se agrega que la cancelación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal de la cancelación sea la falta de presupuesto.

Bajo esa línea, el numeral 67.2 de la norma en mención precisa en forma clara que la **resolución o acuerdo que formaliza la cancelación debe estar debidamente motivada** y es emitida por el funcionario que aprobó el expediente de contratación u otro de igual o superior nivel.

Finalmente, si bien el numeral 30.2 del artículo 30 de la Ley señala que, la Entidad no incurre en responsabilidad respecto de los proveedores que hayan presentado ofertas, por el solo hecho de actuar de conformidad con lo dispuesto en el articulo 30 de la Ley al disponer la cancelación de un procedimiento de selección, el alcance de dicha disposición del numeral 30.2 del artículo 30 la Ley se determina, cuando menos, en función del análisis de la motivación de la resolución o acuerdo que formaliza la cancelación. Es decir, a efectos de no incurrir en responsabilidad, la Entidad debe expedir una resolución o acuerdo debidamente motivado.

13. Particularmente, sobre la viabilidad de la cancelación de un procedimiento de selección y el sustento técnico de la Entidad para tal fin, la Opinión Nº 036-2017/DTN del 3 de febrero de 2017, menciona lo siguiente[3]:

> *(…)*
> *2.2.En ese sentido, a efectos **de establecer la viabilidad de cancelar un proceso de selección, la Entidad previamente debía haber determinado las razones que la llevaron a adoptar dicha decisión,** debiendo además haber verificado si tales razones se encuadraban en alguno de los supuestos establecidos en el citado artículo 34 de la anterior Ley, de lo contrario no existía habilitación legal que respaldase la cancelación.*
>
> ***Para fundamentar su decisión la Entidad debía apoyarse en un sustento técnico, verificable**, así como en los principios que regían la contratación pública.*
>
> *(…) El resaltado es agregado.*

14. En dicho contexto, cabe mencionar que mediante el **principio de transparencia** recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por

[3] Cabe precisar que tal consideración se emitió en el marco de la aplicación la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017, cuya regulación referente a la cancelación de un procedimiento resulta congruente con la normativa aplicable a la presente convocatoria.

los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; y por el **principio de publicidad** recogido en el literal d) de la norma en mención, el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.

15. De otro lado, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG menciona que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, asimismo, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, establece **que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.**

Además, en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG se indica que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Seguidamente, el numeral 6.3 del citado cuerpo normativo establece en forma clara que **no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.**

16. No obstante lo indicado, se ha evidenciado que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/G, mediante la cual la Entidad comunicó su decisión de cancelar el procedimiento de selección, no hace más que desarrollar una serie de normas que regulan el mecanismo para tal fin, sin brindar ningún sustento técnico sobre los hechos que han generado tal circunstancia en el caso en concreto. Recuérdese que, en la citada Resolución, la Entidad únicamente se ha limitado a precisar que ha desaparecido la necesidad de contratar los bienes objeto de la contratación, para lo cual no ha brindado ninguna explicación más que su propia aseveración de que ello ocurrió.

Además, se ha verificado que en el SEACE no obra ningún documento adjunto a la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/G, que pudiera dar cuenta de las razones técnicas o fácticas que motivaron la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección.

17. En este punto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 10 del TUO de la LPAG, esto es, deben: **i)** ser emitidos por órgano competente, en este caso, el Titular de la Entidad; **ii)** tener un objeto o contenido específico; **iii)**

adecuarse a una finalidad pública; **iv)** haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular; y, **v)** contener una **motivación debida**.

18. Recuérdese que el derecho a la motivación de las decisiones que adopta la administración pública tiene como base el derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales[4], que también se aplica en el ámbito de los procedimientos administrativos[5], conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, con la finalidad que, en el marco de un debido procedimiento, la administración exponga las razones por las cuales adopta determinada decisión, así como para restringir la adopción de decisiones arbitrarias sin sustento alguno en perjuicio de los administrados.

19. De ese modo, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, que señala que *"Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sea comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (…)"*.

En base a dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente y de manera oportuna el sustento preciso y adecuado de las decisiones de la Entidad en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el principio en mención se encuentra vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado ***motivación***, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

20. Por cierto, no se debe confundir el deber de motivación con la exigencia de una argumentación extensa y pormenorizada por parte del órgano decisor. Sin embargo, cumplir con ese deber siempre implicará que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de esa decisión. En palabras de García de Enterría y Fernández[6], *"la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha*

[4] De conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
[5] De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N° 4123-2011-AA y N° 744-2011-AA.
[6] GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. Madrid, 2004.

determinado la decisión. La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional. Tampoco se cumple con la mera expresión de la conclusión".

21. Por lo expuesto, esta Sala concluye que la Entidad vulneró el requisito de validez del acto administrativo contemplado en los artículos 30 de la Ley y 67 del Reglamento, en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG (la motivación), numeral 6.3 del artículo 6 de la LPAG, así como los principios de transparencia y publicidad previstos en el artículo 2 de la Ley, conforme ha sido expuesto en los fundamentos precedentes.

22. Conforme a lo anteriormente expuesto, se aprecia que la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/G contiene un vicio de nulidad, al no encontrarse debidamente motivada. Dicho vicio es a todas luces trascendente, pues la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección contraviene lo dispuesto en la normativa de contratación pública, específicamente el artículo 30 de la Ley y 67 del Reglamento, asimismo, vulnera el derecho de los postores que participaron en el procedimiento de selección en aras de adjudicarse con la buena pro y contratar con la Entidad, pues aquellos desconocen los hechos que dieron lugar a tal circunstancia, lo cual, no solo implica vulneración a los principios de transparencia y publicidad antes citados, sino que, incluso, ello impide que tanto los postores u otros entes verifiquen si los motivos de la Entidad para cancelar el procedimiento son suficientes y/o si constituyen causa justa y legal a para poner fin a una convocatoria.

23. En ese sentido, no se verifica que en el presente caso exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, por lo que resulta adecuado disponer la nulidad de la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, por ende, corresponde retrotraerlo hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos de que el mismo sea corregido.

24. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

25. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar nula la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa previa a la emisión de la Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, a fin que la Entidad continúe con el procedimiento de selección y, en caso persista su decisión –

de cancelar la convocatoria - deberá tener en cuenta que sus decisiones deben encontrarse plenamente justificadas a fin que los postores conozcan con certeza y detalle los motivos que las sustentan. Asimismo, deberá tener en cuenta que se encuentra proscrito que sus decisiones se sustenten solo en fórmulas generales o ambiguas, sino que deben enfocarse en los hechos acontecidos en caso en el caso en concreto.

En caso persista la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección deberá explicar por qué ha desaparecido la necesidad de adquirir los bienes "Que conforman el kit de limpieza y desinfección para atender a los comedores populares de la provincia de Trujillo" y/o cuáles son los hechos sobrevenidos a la presente convocatoria que han dado lugar a su cancelación.

26. Conforme a lo expuesto, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación, debiendo revocarse la decisión de la Entidad de cancelar el procedimiento de selección.

27. En atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **fundado** el recurso de apelación, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.

28. Finalmente, de la información que obra en el SEACE este Colegiado ha verificado los siguientes hechos: i) el **17 de mayo de 2021** se convocó el procedimiento de selección, ii) el 8 de junio de 2021 se adjudicó la buena pro, iii) el 10 de agosto de 2021 se declaró la nulidad de oficio del procedimiento, iv) el 19 de agosto de 2021 se volvió a adjudicar la buena pro, v) el 3 de diciembre de 2021 se declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, vi) el 3 de diciembre de 2021 se declaró desierto el procedimiento de selección y, vii) el 26 de enero de 2021 se canceló el procedimiento de selección.

De este modo, se aprecia que ha pasado casi un (1) año desde que se publicó la presente convocatoria, habiéndose adjudicado la buena pro hasta en dos (2) oportunidades para luego declararse desierto el procedimiento y, además, sin brindarse mayor sustento se declaró cancelada la necesidad de la Entidad de continuar con la presente convocatoria.

Aunado a ello, pese a haber sido requerida por la Secretaría del Tribunal para que emita sus consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, así como haber sido requerida para que remita la documentación del trámite correspondiente a la cancelación del procedimiento de selección, hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, la Entidad no ha cumplido con ninguno de dichos requerimientos.

En tal sentido, este Tribunal considera que los hechos expuestos deben ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad y su Órgano de Control Institucional a fin que verifiquen si el procedimiento de selección se viene conduciendo en cumplimiento de lo

dispuesto en la normativa de contratación pública y de ser el caso, adopten las medidas que consideren pertinentes sobre ello y, además, deben adoptarse las medidas correctivas a fin que las solicitudes del Tribunal sean atendidas en los plazos otorgados, debido a los plazos perentorios con los que cuenta para emitir pronunciamiento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Olga Evelyn Chávez Sueldo, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 de junio de 2021 en el Diario Oficial "El Peruano" y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar improcedente** el recurso de apelación interpuesto por el postor Henry LEONEL GUEVARA LUNA VICTORIA, en la Adjudicación Simplificada Nº 08-2021-MPT Segunda Convocatoria, para la adquisición de bienes: "Que conforman el kit de limpieza y desinfección para atender a los comedores populares de la provincia de Trujillo", en cuanto a su solicitud de declarar nula la decisión de la Entidad de declarar desierto el procedimiento, según los fundamentos expuestos.

2. **Declarar improcedente** la solicitud del postor Henry LEONEL GUEVARA LUNA VICTORIA, respecto a disponer que la Entidad se pronuncie sobre su pedido de nulidad de la declaratoria de desierto del procedimiento, según los fundamentos expuestos.

3. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el postor Henry LEONEL GUEVARA LUNA VICTORIA, en la Adjudicación Simplificada Nº 08-2021-MPT Segunda Convocatoria, para la adquisición de bienes: "Que conforman el kit de limpieza y desinfección para atender a los comedores populares de la provincia de Trujillo", por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

   1.1 **Revocar** la decisión de la Entidad de cancelar la Adjudicación Simplificada Nº 08-2021-MPT Segunda Convocatoria, debiendo retrotraerse hasta la etapa previa a la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 28-2022-MPT/GM, expidiendo, de ser el caso, una resolución debidamente motivada, conforme a los fundamentos expuestos.

4. **Notifíquese** la presente resolución al Titular de la Entidad y a su Órgano de Control Institucional, según lo expuesto en la fundamentación.

5. **Devolver** la garantía otorgada por el postor HENRY LEONEL GUEVARA LUNA VICTORIA, presentada para la interposición de su recurso de apelación.

6. Dar por agotada la vía administrativa.

Salvo mejor parecer,

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 16:26:42 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por CHAVEZ SUELDO Olga Evelyn FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 16:04:14 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 10.03.2022 17:01:57 -05:00

VOCAL

ss.
Ramos Cabezudo.
Chávez Sueldo.
Flores Olivera.