

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Sumilla: *“(…) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.”*

Lima, 12 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 12 de octubre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6598/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO J&O**, integrado por las empresas **TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C.** y **J & O COLLECTIONS S.A.C.**, en el marco del ítem N° 1, 2, 3 y 5 de la Licitación Pública N° 004-2022-MGP/DIRCOMAT, para la contratación de bienes “*Adquisición de filtros de aceite y combustible para los motores y grupos electrógenos de las unidades de la fuerza de superficie*”, convocada por la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 14 de junio de 2022, la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 004-2022-MGP/DIRCOMAT, por relación de ítems, para la contratación de bienes “*Adquisición de filtros de aceite y combustible para los motores y grupos electrógenos de las unidades de la fuerza de superficie*”, con un valor estimado total de S/ 500,000.00 (quinientos mil con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

En el procedimiento de selección se convocaron, entre otros, los siguientes ítems:

- **Ítem N° 1**, para la contratación de “*Filtro para motor diésel propulsor*”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

unidades de tipo fragatas”, por un valor estimado de S/ 206,225.00 (doscientos seis mil doscientos veinticinco con 00/100 soles).

- **Ítem N° 2**, para la contratación de “Filtro para grupos electrógenos y motor diésel alternador tipo fragatas”, por un valor estimado de S/ 134,008.00 (ciento treinta y cuatro mil ocho con 00/100 soles).
- **Ítem N° 3**, para la contratación de “Filtros para corbetas misileras tipo y auxiliar multipropósito (AMP-156)”, por un valor estimado de S/ 47,075.00 (cuarenta y siete mil setenta y cinco con 00/100 soles).
- **Ítem N° 5**, para la contratación de “Filtros para corbetas misileras (clase pohang)”, por un valor estimado de S/ 45,622.00 (cuarenta y cinco mil seiscientos veintidós con 00/100 soles).

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

De acuerdo con el respectivo cronograma, el 19 de julio de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 15 de agosto del mismo año, se registró en el SEACE, la decisión de otorgar la buena pro de los ítems N° 1 y 3 del procedimiento de selección al postor **PASTORURI S.A.**, en adelante el **Adjudicatario 1**, y otorgar la buena pro de los ítems N° 2 y 5, al postor **PROVINCO E.I.R.L.**, en adelante el **Adjudicatario 2**; conforme al siguiente detalle:

Ítem N° 1

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
CONSORCIO J Y O	ADMITIDO	S/ 137,984.00	105	1	NO CALIFICA	-
PASTORURI S.A.	ADMITIDO	S/ 176,000.00	82.31	2	CALIFICA	SI
PROVINCO E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 177,354.00	77.79	3	CALIFICA	NO

Ítem N° 2

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
CONSORCIO J Y O	ADMITIDO	S/ 89,651.00	105	1	NO CALIFICA	-
PROVINCO E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 103,014.00	87.03	2	CALIFICA	SI
PASTORURI S.A.	ADMITIDO	S/ 113,000.00	83.30	3	CALIFICA	NO

Ítem N° 3

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
CONSORCIO J Y O	ADMITIDO	S/ 32,393.00	105	1	NO CALIFICA	-
PASTORURI S.A.	ADMITIDO	S/ 40,000.00	85.03	2	CALIFICA	SI
PROVINCO E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 38,940.00	83.19	3	CALIFICA	NO

Ítem N° 5

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
CONSORCIO J Y O	ADMITIDO	S/ 35,998.00	105	1	NO CALIFICA	-
PROVINCO E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 38,232.00	94.16	2	CALIFICA	SI
PASTORURI S.A.	ADMITIDO	S/ 112,000.00	33.75	3	CALIFICA	NO

- Mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 25 y 31 de agosto de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), y enviados en las mismas fechas al Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor **CONSORCIO J&O**, integrado por las empresas **TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C.** y **J & O COLLECTIONS S.A.C.**, en lo sucesivo **el**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Impugnante, interpuso recurso de apelación, solicitando que: **i)** se revoque la no admisión de la orden de compra N° 022-2019, y se considere como parte de su experiencia en la especialidad, **ii)** se tenga por calificada su oferta, **iii)** se revoque la buena pro de los postores adjudicados de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, y **iv)** se otorgue la buena pro de éstos a su representada.

Para dicho efecto, expuso los siguientes argumentos:

- Manifiesta que la motivación para no admitir la Orden de Compra N° 022-2019, es la siguiente: *“Orden de Compra N° 022-2019 de fecha 4 de setiembre de 2019 emitida por empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. no acredita fehacientemente que haya sido ejecutada ya que los bienes descritos (Filtros) son de uso exclusivo de la Marina de Guerra del Perú, por lo que no es posible que sean adquiridos por empresas que no se dedican al rubro de este tipo de bienes, la actividad económica de la empresa contratante es venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado. Por lo que se trataría de documentación inexacta lo cual contravienen el principio de presunción de veracidad y por ser supuesto que pueden poner en riesgo la operatividad de unidades navales que aseguran la vigilancia de la integridad de la soberanía de nuestro mar peruano no califica dicha experiencia”*.
- Refiere que, en las bases integradas se indicó que: *“el postor debe acreditar un monto facturado de acuerdo a los ítems convocados según el cuadro detallado adjunto, (...)”*

ITEM	EXPERIENCIA DEL POSTOR	MYPE	BIENES SIMILARES
1	400,000.00	25,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
2	260,000.00	30,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
3	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
4	120,000.00	15,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
5	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES

- Menciona que el contrato celebrado con la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. por el monto de \$ 41,191.50 (S/ 139,721.57), está referido al suministro de filtros de combustible, aceite, carter y motor;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

de los cuales, el importe de S/ 125,332.70 corresponde a bienes iguales al objeto de la convocatoria; por tanto, se concluye que, dicha orden de compra califica como experiencia válida para el procedimiento de selección.

- Sostiene, que su representada presentó en su oferta la copia de la Orden de Compra N° 022-2019 del 4 de setiembre de 2019, y la copia del Acta de conformidad s/n del 7 de noviembre del mismo año, ambas emitidas por la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. a favor de su consorciada TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C., con lo cual se ha acreditado la experiencia de acuerdo al procedimiento establecido en las bases.
- Según el comité de selección, la orden de compra presentada contendría información inexacta, pues los productos filtrantes son de uso exclusivo de la Entidad (Marina de Guerra del Perú); sin embargo, afirma que cada postor es responsable de la exactitud y veracidad de todos los documentos que presentan, los cuales están sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, de conformidad con el principio de integridad. Asimismo, el TUO de la LPAG consagra el principio de veracidad.

En ese sentido, se debe presumir la certeza del contenido de los documentos y declaraciones presentados en un proceso de selección.

Precisa que, de acuerdo al artículo 46 del Reglamento, el comité de selección o el órgano a cargo del procedimiento de selección, es el órgano colegiado encargado de seleccionar al proveedor que brindará los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria, no siendo deber de éste efectuar acciones de fiscalización de la documentación y/o declaraciones presentadas, no obstante de advertir algún tipo de información que le genere duda razonable, debía comunicarlo al órgano encargado de las contrataciones; toda vez que, en el numeral 64.6 del artículo 64 del Reglamento, prevé que la acción de fiscalización es realizada por el órgano encargado de las contrataciones una vez que se otorgue la buena pro.

- Por tanto, el comité de selección no tiene competencia para fiscalizar o verificar la veracidad o exactitud de los documentos que forman parte de las ofertas.
- Sostiene, que en el presente caso el comité de selección ha tomado una decisión subjetiva y parcializada, transgrediendo su competencia y el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

principio de presunción de veracidad; aludiendo algo totalmente insostenible, al no haber aportado prueba alguna que desvirtúe el principio de presunción de veracidad.

- Afirma, que la alusión referida a que “los bienes descritos (filtros) son de uso exclusivo de la Marina de Guerra del Perú” no se condice con la realidad; adjunta las fichas técnicas de los filtros reseñados en la orden de compra presentada, donde se podrá observar que en ningún extremo se hace referencia alguna a que el uso de tales codificaciones corresponda de manera exclusiva y excluyente a la Marina de Guerra del Perú. Por tanto, lo señalado por el comité de selección es una afirmación temeraria y carente de veracidad.

* B6357120 FILTRO COALESCENTE PARA COMBUSTIBLE: Filtro VOKES para uso en plantas de poder, metalúrgicas, turbinas de vapor, ventiladores, compresores, bombas y propulsores de barcos. * 6140072121 FILTRO DE ACEITE DE DISCO TAMIZ: Filtro MANN tipo colador para aceite. * 3584145 FILTRO DEL RESPIRADERO DEL CARTER: Filtro VOLVO que puede ser usado en Motores D6, D4, D9 * 3817517 FILTRO DE COMBUSTIBLE: Filtro VOLVO para Motores Volvo Penta D12D-A MH, D12D-B MH, D12D-C MH y otros 57 Modelos de motor. * 2901935 FILTRO DE AIRE DEL MOTOR: Filtro CATERPILLAR para Generadores 3412 SR4 y Motores Industriales C13, C15, C18 y otros 07 Modelos, aparte de varios Manipulador de Materiales, Productos Forestales y Cargador de Cadenas.
--

- Afirma, que estos filtros son para aplicaciones múltiples en la industria y maquinaria diversa; dentro de los cuales, ciertamente también se encuentra el uso en motores de barcos.
- Manifiesta que, la alusión referida a que “no es posible que los filtros sean adquiridos por empresas que no se dedican al rubro de este tipo de bienes”, y peor aún, señalar que, por haber observado en la ficha RUC que “la actividad económica de la empresa contratante es venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado”, y que se concluya que, “se trataría de documentación inexacta”; constituye un pronunciamiento subjetivo, carente de todo rigor jurídico.

Además, en la Resolución N° 3298-2019-TCE-S1, se indicó que “(...) la información registrada en la SUNAT es meramente referencial, pues el registro de actividades comerciales declaradas ante dicha entidad no significa una autorización por parte de dicho ente público, y que esta impida realizar otras actividades económicas al objeto principal, pues

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

incluso puede dar el caso que estas actividades pueden ser cambiadas por el mismo interesado contando con su clave SOL”; asimismo, en la Resolución N° 0435-2019-TCE-S1, se indicó que: “(...) el RUC y su descripción de actividad económica son aplicables para temas tributarios y no pueden ser motivos para declarar no admitida una oferta”.

- Sostiene que, no existe ningún elemento que aluda a alguna falsificación, manipulación o adulteración de la experiencia presentada, como lo sostiene el comité de selección, y si lo hubiera el citado colegiado tendría que haber aplicado el principio de presunción de veracidad y aceptar la oferta, y posteriormente comunicar sus dudas al OEC para que realice la fiscalización posterior.

Además, el comité de selección solo alude a una supuesta vulneración del principio de presunción de veracidad, pero no realizó ninguna acción de fiscalización.

- Afirma, que está obteniendo un documento expreso por parte del comprador con el cual se confirme la veracidad del documento tildado como falsificado, adulterado o manipulado, y con ello reafirmar la experiencia presentada.
 - Solicita que se declare fundado el recurso, y se proceda con la calificación de su oferta.
 - Sin perjuicio de lo expuesto, indica que existen serias sospechas de la imparcialidad del comité de selección al momento de evaluar los documentos presentados, toda vez que existe una diferencia general (de los precios ofertados en los ítems N° 1, 2, 3 y 5) de S/ 60,180.00 soles, que parecería ser la causa que ha motivado el presente caso; situación que de confirmarse implicaría el direccionamiento y favorecimiento a los postores adjudicatarios, configurándose el delito de colusión.
 - Manifiesta que, corresponde revocarse el otorgamiento de la buena pro dictado por el comité de selección, y debe otorgarse la misma a su representada.
3. Con Decreto del 5 de setiembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo. Adicionalmente, se solicitó a la Entidad que emita un pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento 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.

4. El 13 de setiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal N° 028-2022, donde se pronuncia sobre el recurso impugnativo, manifestando los siguientes argumentos:

- Señala que, en las bases integradas se encuentra establecido los requisitos de calificación y la forma de acreditación de la experiencia del postor en la especialidad.

Al respecto, el Impugnante ha presentado en su oferta la Orden de Compra N° 022-2019 (contrato privado) emitida por la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. del 4 de setiembre de 2019, por un monto total de \$41,191.50 (que al tipo de cambio de la fecha de emisión asciende a S/125,332.70), por la venta de bienes que se detallan en la descripción de la mencionada contratación.

Sostiene que, si bien la normativa de contratación no excluye las contrataciones privadas para la acreditación de experiencia adquirida por los postores, en el presente caso el comité de selección realizó la verificación de dicha documentación de acuerdo a lo señalado en las bases integradas y la normativa que rige la contratación pública.

- Menciona que, a folios 27 y 28 el Impugnante presentó la solicitud de bonificación del 5% por tener la condición de MYPE, por lo que debía cumplir con acreditar el monto mínimo facturado para los ítems 1, 2, 3 y 5. En efecto, el monto acreditado por el Impugnante es de S/ 125,332.70, el cual corresponde al monto mínimo requerido para los postores con la condición de MYPE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- Si bien, los bienes descritos en la orden de compra en cuestión se refieren a filtros, éstos no señalan que son de uso de “unidades navales”, tal como lo indican las condiciones de bienes similares descritos en las bases integradas.
- Refiere que, al tratarse de un proceso por relación de ítems, debe considerarse la naturaleza del producto, la familia a la que pertenece, la finalidad que cumplen y la utilidad que tendrán, por tanto, los bienes que se describen en la orden de compra presentada por el Impugnante no detalla que estos tengan la finalidad o que su utilidad fue como suministro de unidades navales.
- Precisa que, el comité de selección determina aquellos bienes que serán considerados similares al objeto de la convocatoria, considerándose el requerimiento del área usuaria.
- Afirma que, de los bienes descritos en la orden de compra no se observa que éstos correspondan a suministro para grupos electrógenos y motores de unidades navales, por lo que no resultaría válida la experiencia presentada.
- Menciona que, el comité de selección se encuentra integrado por un representante del área técnica perteneciente a la Dirección de Alistamiento Naval, quien tiene el conocimiento técnico del objeto de la presente contratación, quien ha desarrollado el siguiente sustento técnico, para determinar que los bienes solicitados son de uso de unidades navales:
 - El filtro coalescente de combustible tipo TS36 con código B6357120 es un elemento que forma parte del sistema de combustible que utilizan los motores diésel propulsores [marca Grandi Motori Trieste (GMT) modelo A 230 20M] y turbinas a gas (TAG LM-2500 FIAT), en las Unidades Navales tipo Fragatas Misileras de la MGP, cuya característica es la de retener las partículas sólidas y de agua producidas por la condensación que se genera en los tanques de almacenamiento al contacto externo con el agua de mar, y por las tuberías por donde recorre el combustible hacia el motor, por lo que los filtros deben ser para motores adecuados al uso en Unidades Navales.
 - El filtro de aceite de discos tipo TAMIZ con código N° 6140072121 es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

un elemento que forma parte del sistema de aceite lubricante que utilizan los motores diésel propulsores (marca MTU, modelo 12V595TE90) en las Unidades Navales tipo corbetas misileras remotORIZADAS, dichos motores fueron instalados para reemplazar a los motores originales por inoperatividad, teniendo en cuenta que estos motores son adaptados a la propulsión marítima, por lo que deben ser para motores adecuados al uso en Unidades Navales.

- El filtro de respiradero de carter código N° 358-4145 es un elemento que forma parte del motor diésel del grupo electrógeno (marca VOLVO PENITA modelo D9 A2A 425) que se usan en las Unidades Navales tipo Corbetas Misileras clase POHANG, las cuales fueron adquiridas recientemente por la Marina de Guerra del Perú y fueron diseñadas para el uso militar, por lo que los filtros de motores deben ser los adecuados al uso en Unidades Navales.
- El filtro de combustible separador de agua con código N° 3817517 es un elemento que forma parte del motor diésel del grupo electrógeno (marca VOLVO PENTA modelo D9 A2A 425) que se usan en las Unidades Navales tipo Corbetas Misileras clase POHANG, cuya característica es la de retener las partículas sólidas y de agua de condensación que se genera en los tanques de almacenamiento que se encuentran expuestos constantemente al contacto externo con el agua de mar, y por las tuberías por donde recorre el combustible hacia el motor, por lo que los filtros para motores deben ser de uso en Unidades Navales.
- El filtro de aire para grupo electrógenos (marca Caterpillar modelo C32 12V), que son usados en unidades navales tipo fragata misilera (B.A.P. "AGUIRRE"), es un elemento cuya característica es la de retener partículas sólidas que se encuentren en el aire antes del ingreso al motor, estos grupo electrógenos fueron instalados y adaptados para el uso en la Unidades Naval B.A.P. AGUIRRE por lo que los filtros para motores deben ser de uso en Unidades Navales.
- Manifiesta que, los repuestos a adquirir (filtros), han sido solicitados de acuerdo a las características de cada fabricante del motor, y están identificados por el código o número de parte según el manual del fabricante, por lo que se requiere que sean originales, en caso los postores oferten repuestos alternativos, el fabricante del repuesto alternativo debió acreditar mediante información técnica que dicho repuesto (filtro)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

es compatible con el código del repuesto solicitado, el cual debió ser presentado durante la etapa de presentación de ofertas.

- Con relación al “Acta de conformidad” del 7 de noviembre de 2019, señala que ésta aparece suscrita por el señor Larry Delgado Parragulla, quien según el documento en cuestión ostenta el cargo de Sub Gerente de la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C., siendo la misma persona que suscribe la orden de compra. Precisa que, de acuerdo al numeral 168.1 del artículo 168 del Reglamento, la recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria; asimismo, de la consulta a la página web de la SUNAT, el representante legal de la mencionada empresa es el señor Dick Díaz Hurtado quien ostenta el cargo de gerente general.

Además, del portal web del buscador de proveedores, se aprecia que el señor Larry Delgado Parragulla es socio accionista y no forma parte del órgano de administración, por lo que la conformidad no ha sido emitida por el órgano competente, conforme lo establecido en el artículo 168 del Reglamento.

- Manifiesta que, el Impugnante presenta una contratación privada para acreditar su experiencia en la venta de filtros, sin embargo, lo solicitado en las bases integradas es “venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales”, cuya transacción entre empresas del sector privado para comercializar filtros para “unidades navales” resulta poco probable; además, la conformidad presentada ha sido emitida por un socio accionista y no por el usuario final quien requiere la atención de la compra, lo que hace presumir que el contenido de los documentos no es concordante con la realidad.
 - Por tanto, el Impugnante no acreditó la experiencia requerida.
5. Con Escrito s/n presentado el 13 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el **Adjudicatario 1** se apersonó al procedimiento de selección, a efectos de absolver el recurso de apelación, solicitando que el mismo sea declarado infundado; manifestando lo siguiente:
- Considera que, la oferta del Impugnante ha sido descalificada debidamente, porque las bases indican que los postores deben acreditar experiencia adquirida en la venta de filtros para unidades navales; esto es, tanto para la Marina de Guerra, como de otras navieras comerciales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- Manifiesta que, el Impugnante presenta una orden de compra entre empresas privadas, que no señala que los repuestos estén destinados al uso de unidades navales, por lo que el recurso debe ser declarado infundado.
 - Además, la orden de compra presentada carece de datos obligatorios que toda venta debe tener como es el RUC, número de pedido, cuentas para el pago, etc., por lo que se debe exigir al Impugnante que presente los documentos que acredite que la orden de compra es lícita y que ha sido facturada y declarada ante la SUNAT.
 - Sostiene que, el Impugnante debe presentar la factura validada por la SUNAT, así como el pago que acredite la cancelación de la factura, debido a que en los sistemas de la SUNAT, a la fecha, debería registrar como un emisor electrónico, y se observa que no ha cumplido con la formalidad con un ente del Estado, siendo esto un antecedente de evasión tributaria, y la no acreditación fehaciente de la información que se solicita en el procedimiento.
 - Detalla que, el Impugnante debe presentar la factura y la guía de remisión del proveedor que les vendió los filtros que figuran en la orden de compra, más el depósito bancario que acredite la cancelación de la factura si la compra fue local, y si es importación, debe presentar la DUA más pagos de aduana.
- Manifiesta que, los filtros que se detallan en el recurso de apelación no tienen validez, ya que esta información comercial la puede adquirir cualquier usuario del mundo, por ser páginas de libre acceso.
- Sostiene que, su representada tiene más de 20 años como proveedor de la Entidad, y nunca ha estado en colusión con ningún comité de selección.
6. Por Decreto del 15 de setiembre de 2022, se tuvo por apersonado al **Adjudicatario 1**, en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso de apelación.
 7. Con Decreto del 15 de setiembre de 2022, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva; siendo recibido por la vocal ponente el 16 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

8. Mediante Decreto del 19 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 26 del mismo mes y año.
9. A través del Escrito s/n presentado el 20 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en audiencia pública.
10. Con Carta N° 149-2022C presentada el 22 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario 1 acreditó a su representante para el uso de la palabra en audiencia pública.
11. Mediante Escrito N° 3 presentado el 26 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra en la audiencia pública programada.
12. El 26 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública programada, con la participación de los representantes del Impugnante, el Adjudicatario 1 y la Entidad.
13. Con Decreto del 26 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
14. Por Decreto del 28 de setiembre 2022, se dejó sin efecto el Decreto del 26 del mismo mes y año, por el cual se declaró el expediente listo para resolver; asimismo, se requirió a las partes pronunciarse por los vicios de nulidad advertidos en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, bajo el siguiente sentido:

“A LA MARINA DE GUERRA DEL PERÚ (ENTIDAD), AL CONSORCIO J&O (IMPUGNANTE), AL POSTOR PASTORURI S.A. (ADJUDICATARIO DE LOS ÍTEMS N° 1 Y 3), Y AL POSTOR PROVINCO E.I.R.L. (ADJUDICATARIO DE LOS ÍTEMS N° 2 Y 5):

De la revisión a los documentos que obran en el SEACE, se advierte que existirían posibles vicios de nulidad en el siguiente extremo:

- *Conforme al literal B. del numeral 3.2 del Capítulo III de las bases integradas, se estableció, entre otros aspectos, que los postores debían presentar experiencia por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria; estableciéndose los siguientes bienes similares:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

ITEM	EXPERIENCIA DEL POSTOR	MYPE	BIENES SIMILARES
1	400,000.00	25,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
2	260,000.00	30,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
3	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
4	120,000.00	15,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
5	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES

- Al respecto, de acuerdo al “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” del 15 de agosto de 2022, el comité de selección decidió descalificar la oferta del Consorcio J&O, en los **ítems N° 1, 2, 3 y 5** del procedimiento de selección, por los siguientes argumentos:

“Orden de compra N° 022-2019 de fecha 04 de setiembre de 2019 emitida por empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. no acredita fehacientemente que haya sido ejecutada ya que los bienes descritos (filtros) son de uso exclusivo para unidades navales de la Marina de Guerra del Perú, por lo que no es posible que sean adquiridos por empresas que no se dedican al rubro de este tipo de bienes, la actividad económica de la empresa contratante es venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado.

Por lo que se trataría de documentación inexacta lo cual contraviene el principio de presunción de veracidad y por ser repuestos que pueden poner en riesgo la operatividad de unidades navales que aseguran la vigilancia de la integridad de la soberanía de nuestro mar peruano no califica dicha experiencia”.

Es decir, el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante por no haber acreditado la experiencia requerida; en la medida que, la Orden de Compra N° 022-2019 presentada para cumplir con la experiencia, no acredita fehacientemente que haya sido ejecutada, ya que los bienes objeto de dicha contratación son de uso exclusivo para unidades navales de la Entidad (Marina de Guerra del Perú), por lo que no es posible que hayan sido adquiridos por empresas que no se dedican al rubro.

Además, se señaló que la empresa contratante tiene como actividad económica la venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado. Determinándose que, se trataría de documentación con información inexacta.

- No obstante ello, la Entidad al absolver el recurso de apelación, manifestó entre otros aspectos que, “(...)”, respecto a la revisión de los bienes descritos en la Orden de Compra N° 022-2019, si bien es cierto se refieren a filtros; sin embargo, estos no señalan que son de uso de “Unidades Navales”, tal como lo señala claramente la condición de bienes similares descritas en las bases integradas, (...)” (resaltado agregado).

De ese modo, se apreciaría que la motivación para haber decidido descalificar la oferta del Impugnante habría sido a razón que la experiencia presentada por el Impugnante (con la Orden de Compra N° 022-2019), no acredita la venta de filtros para grupos electrógenos y motores de Unidades Navales; además de lo descrito en el acta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- *De ser es el caso, se apreciaría que el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” del 15 de agosto de 2022, no estaría debidamente motivada, lo que generaría una indefensión en el Impugnante a efectos de poder cuestionar si su experiencia acredita o no la venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales, pues dicho aspecto no fue consignado en el acta, sino hasta el momento de la absolución del recurso impugnativo.*

Lo expuesto, implicaría una contravención al artículo 66 del Reglamento, que requiere que las decisiones del comité de selección se encuentren debidamente motivadas, así como al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

- 15.** A través del Escrito s/n presentado el 5 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario 2, se pronunció sobre el vicio de nulidad advertido en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, manifestando lo siguiente:

- Señala que, si bien la Entidad en el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación” y en la “absolución del traslado del recurso de apelación”, utilizó términos distintos, si hace referencia a la misma deficiencia, esto es que la orden de compra presentada por el Impugnante no acredita que los filtros hayan sido destinados para el uso exclusivo para unidades navales, motivo que ha generado su descalificación; precisa que, en el acta se explica con mayor claridad que la experiencia presentada, fue realizada entre empresas que no se dedican al rubro correspondiente para realizar el uso de los filtros en cuestión.
- Sostiene que, retrotraer el procedimiento hasta la etapa en la que se habría cometido el supuesto error, solo generaría la reafirmación del hecho que motivó la descalificación apelada, tal vez mejorando la redacción, pero el fondo que ha generado la controversia sería el mismo; situación que, generaría una transgresión del principio de eficiencia y eficacia.
- Considera que, los documentos presentados por el Impugnante no son pasibles de subsanación o ser sustituidos por nueva experiencia, lo que finalmente generaría el mismo resultado, es decir su descalificación. Por lo que, con la finalidad de no dilatar un resultado justo, solicita que se confirme la buena pro a favor de su representada, y con ello se agote la vía administrativa.

- 16.** Con Escrito s/n presentado el 5 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario 1, se pronunció sobre el traslado del vicio de nulidad advertido en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, manifestando lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- Ratifica los argumentos expuestos en su Carta N° 146-2022, para sostener que el recurso de apelación debe ser declarado infundado.
 - Manifiesta que, el Impugnante no acreditó debidamente la experiencia del postor en la especialidad conforme a lo requerido en las bases y los parámetros de la norma de contratación pública, por lo que, el comité de selección adecuadamente descalificó la oferta.
 - Sostiene que, la orden de compra presentada por el Impugnante no señala que los filtros no sean de uso de unidades navales.
 - Menciona que, la experiencia requerida constituye un requisito sustancial que dará la oportunidad a la Entidad de determinar de manera inequívoca la real capacidad de los proveedores de ejecutar las prestaciones requeridas.
 - Asimismo, indica que no se aprecia que los bienes descritos en la orden de compra presentada por el Impugnante correspondan a suministros para grupos electrógenos y motores de unidades navales. Por lo que, es evidente que, el Impugnante no cumple con la experiencia requerida.
- 17.** A través del Decreto del 5 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
- 18.** Con Informe Técnico Legal N° 032-2022 presentado el 5 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad se pronunció sobre el vicio de nulidad advertido en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, manifestando lo siguiente:
- Señala que, las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección.
 - Indica que, de acuerdo al numeral 46.1 del artículo 46 del Reglamento, el comité de selección es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren de ratificación alguna por parte de la Entidad. Sostiene que, el comité ha realizado la admisión y calificación de las ofertas de acuerdo a lo requerido en las bases integradas, bajo los principios que rigen las contrataciones del Estado.
 - Considera que, en este caso resulta aplicable la conservación de los actos administrativos, pues no se ha afectado la finalidad pública. Afirma que, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

supuesto vicio no sería trascendente, por lo que prevalece su conservación, conforme al artículo 14 del TUO de la LPAG; toda vez que, la realización correcta del acto no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final.

Por lo que, carece de sentido declarar la nulidad de la etapa de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro, toda vez que de hacerlo el comité de selección adoptaría la misma decisión.

- Afirma, que no se está afectando el derecho de defensa del Impugnante, toda vez que el Tribunal tiene competencia para evaluar el fondo, y determinar si la postura del Impugnante tiene fundamentos jurídicos para revocar la buena pro.
- Menciona que, el sistema de contratación pública, se enmarca en el principio de eficacia y eficiencia, por lo que resulta de suma importancia la satisfacción oportuna de las necesidades de la Entidad.
- Considera que, corresponde declarar infundado el recurso.

19. Por Escrito N° 4 presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el vicio de nulidad advertido, en el siguiente sentido:

- Considera que, en este caso debe prevalecer el principio de conservación de los actos, que es una herramienta legal válida que permite evitar un perjuicio mayor, como el hecho que la Entidad no pueda satisfacer su necesidad a causa de un vicio intrascendente.
- Sostiene que, el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación”, así como el Informe Técnico Legal N° 028-2022, fundamentan su argumentación en el hecho que los bienes detallados en la experiencia presentada no son bienes similares, por cuanto aquellos son de uso exclusivo para unidades navales; al respecto, resalta que las bases estándar establecen dos tipos de bienes para acreditar experiencia, bienes iguales y similares, generándose la obligación que se consigne una definición de bienes similares.
- Afirma que, la orden de compra presentada detalla los siguientes elementos filtrantes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- Ítem 1: B6357120 FILTRO COALESCENTE PARA COMBUSTIBLE; el cual es igual al ítem 1.2 del ítem 1: “B6357120 – FILTRO COALESCENTE DE COMBUSTIBLE TIPO TS 36”.
 - Ítem 4: 3584145 FILTRO DEL RESPIRADOR DEL CARTER; el cual es un bien igual al ítems 3.12 del ítem 3 y 5.12 del ítem 5: “3584145 FILTRO DE RESPIRADERO DE CARTE” y “3584145 FILTRO DE RESPIRADERO DE CARTER D/A”, respectivamente.
 - Ítem 5: 3817517 FILTRO DE COMBUSTIBLE; el cual es bien igual al ítem 5.10 del ítem 5: “3817517 FILTRO DE COMBUSTIBLE”.
 - Ítem 6: 2901935 FILTRO DE AIRE DEL MOTOR; el cual es un bien igual al ítem 2.3 del ítem 2: “290-1935 FILTRO DE AIRE”.
- En ese sentido, sostiene que no corresponde aplicar la definición de bienes similares, como erróneamente manifiesta la Entidad, pues los bienes señalados en su experiencia son bienes iguales al objeto de contratación.
 - Cita, el Pronunciamiento N° 1037-2019/OSCE-DGR de donde se desprende que los postores pueden acreditar experiencia en ambos tipos de bienes (iguales o similares).
20. Con Escrito N° 5 presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante informa sobre el nuevo cuadro de accionistas de su consorciado J & O COLLECTIONS S.A.C., para ello remite copia del Acta de Junta General de Accionistas del 25 de mayo de 2021.
21. A través del Decreto del 10 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la información remitida por el Impugnante.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, **CONSORCIO J&O**, integrado por las empresas **TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C.** y **J & O COLLECTIONS S.A.C.**, en el marco de los **ítems N° 1, 2, 3 y 5** del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

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 solo 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 proceso hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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.

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, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

3. 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 mayor a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala 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.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor estimado total asciende a S/ 500,000.00 (quinientos mil con 00/100 soles), resulta que

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. 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.
5. En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la no validación de la orden de compra N° 022-2019, y se considere como parte de su experiencia en la especialidad, **ii)** se tenga por calificada su oferta, **iii)** se revoque la buena pro de los postores adjudicados de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, y **iv)** se otorgue la buena pro de éstos a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.

6. 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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, 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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

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 76 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. 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 concordancia con ello, el artículo 58 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 ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 25 de agosto de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección se registró en el SEACE, el 15 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 25 y 31 de agosto de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante presentó su recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección.

Por tanto, ha quedado establecido que **el recurso de apelación fue presentado en el plazo legal establecido.**

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

7. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la representante común del Impugnante, la señora Libby Susan Díaz Hurtado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- 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.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.
- f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.
- g) *El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
10. 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, y modificado por Ley N° 31465, 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.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

Sobre el particular, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de descalificar su oferta y de otorgar la buena pro de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección a los Adjudicatarios 1 y 2, respectivamente. En tanto que, está legitimado procesalmente para cuestionar su descalificación, sin embargo, su legitimidad procesal para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

impugnar el otorgamiento de la buena pro de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección está supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

- 11.** En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección.

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

- 12.** El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la no validación de la orden de compra N° 022-2019, y se considere como parte de su experiencia en la especialidad, **ii)** se tenga por calificada su oferta, **iii)** se revoque la buena pro de los postores adjudicados de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, y **iv)** se otorgue la buena pro de éstos a su representada.

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

- 13.** Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

A. PRETENSIONES:

- 14.** El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de su oferta, validando la orden de compra N° 022-2019, y considerándolo como parte de su experiencia en la especialidad.
- Se revoque la buena pro de los postores adjudicados de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección.
- Se otorgue la buena pro de dichos ítems a su representada.

Por otro lado, el Adjudicatario 1 solicitó al Tribunal lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- Se declare infundado el recurso de apelación.

B. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

15. 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.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, 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.

16. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el **8 de setiembre de 2022**, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el **13 del mismo mes y año**.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito s/n presentado el 13 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario 1 se apersonó al procedimiento administrativo, absolviendo el traslado del recurso de apelación dentro del plazo establecido. En atención a lo expuesto, corresponde considerar los cuestionamientos que haya

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

podido formular este postor contra la oferta del Impugnante, a efectos de determinar los puntos controvertidos.

En dicho escrito el Adjudicatario 1 formuló argumentos para sostener que la decisión del comité de selección, para tener por descalificada la oferta del Impugnante, debe ser confirmada.

17. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- Determinar si el Impugnante ha acreditado el requisito de calificación denominado experiencia del postor en la especialidad, y como consecuencia de ello, debe revocarse su descalificación en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde revocar la buena pro a los postores adjudicados con los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, y si ésta debe otorgarse al Impugnante.

C. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 18.** Con el propósito de dilucidar esta 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 entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
- 19.** 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.
- 20.** En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteado en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si el Impugnante ha acreditado el requisito de calificación denominado experiencia del postor en la especialidad, y como consecuencia de ello, debe revocarse su descalificación en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección.

21. Sobre el particular, el Impugnante manifiesta que en las bases integradas se indicó que los postores debían acreditar su experiencia por la “venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales”.

Menciona que, el contrato celebrado con la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. por el monto de \$ 41,191.50 (S/ 139,721.57), está referido al suministro de filtros de combustible, aceite, carter y motor, de los cuales, el importe de S/ 125,332.70 corresponde a bienes iguales al objeto de la convocatoria; por tanto, concluye que dicha orden de compra califica como experiencia válida para el procedimiento de selección.

Indica, haber presentado en su oferta la Orden de Compra N° 022-2019 del 4 de setiembre de 2019, y la copia del Acta de conformidad s/n del 7 de noviembre del mismo año, por lo que afirma haber acreditado la experiencia de acuerdo a las bases.

Refiere que, el comité de selección ha manifestado que la orden de compra contiene información inexacta, sin embargo, se debe tener en cuenta que cada postor es responsable de la exactitud y veracidad de todos los documentos que presentan, los cuales están sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, de conformidad con el principio de integridad. Asimismo, el TUO de la LPAG consagra el principio de veracidad.

Además, sostiene que el comité de selección no tiene competencia para fiscalizar o verificar la veracidad o exactitud de los documentos que forman parte de las ofertas. Sostiene, que el comité de selección ha tomado una decisión subjetiva y parcializada.

Afirma, que la alusión referida a que “los bienes descritos (filtros) son de uso exclusivo de la Marina de Guerra del Perú” no se condice con la realidad; para ello, adjunta las fichas técnicas de los filtros reseñados en la orden de compra presentada, donde se podrá observar que en ningún extremo de las mismas se hace referencia alguna a que el uso de tales codificaciones corresponda de manera exclusiva y excluyente a la Marina de Guerra del Perú.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Sostiene que, estos filtros son para aplicaciones múltiples en la industria y maquinaria diversa; dentro de los cuales, ciertamente también se encuentra el uso en motores de barcos.

Señala que, las alusiones referidas a que no es posible que los filtros sean adquiridos por empresas que no se dedican al rubro de este tipo de bienes, y que la actividad económica de la empresa contratante es la venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado, y que por ello se haya presentado información inexacta, constituye una decisión subjetiva, carente de rigor jurídico. Como sustento, cita los pronunciamientos de las Resoluciones N° 3298-2019-TCE-S1 y N° 0435-2019-TCE-S1.

Considera, que no existe elemento que sostenga alguna falsificación, manipulación o adulteración de la experiencia presentada, y si lo hubiera el comité de selección tendría que haber aplicado el principio de presunción de veracidad y aceptar la oferta, para posteriormente, comunicar sus dudas al OEC para que realice la fiscalización posterior.

22. Por su parte, el Adjudicatario 1 manifestó que la oferta del Impugnante ha sido debidamente descalificada, pues debía acreditarse experiencia por la venta de filtros para unidades navales, esto es, para la Marina de Guerra del Perú, como para otras navieras comerciales.

Sostiene que, el Impugnante presenta una orden de compra entre empresas privadas, que no señala si los repuestos están destinados al uso de unidades navales, por lo que el recurso debe ser declarado infundado.

Además, la orden de compra presentada carece de datos obligatorios que toda venta debe tener, como es el RUC, el número de pedido, cuentas para el pago, etc., por lo que se debe exigir al Impugnante que presente los documentos que acredite que la orden de compra es lícita y que ha sido facturada y declarada ante la SUNAT.

Sostiene que, el Impugnante debe presentar la factura validada por la SUNAT, así como el pago que acredite la cancelación de la factura, debido a que en los sistemas de la SUNAT, a la fecha, debería registrar como un emisor electrónico, y se observa que no ha cumplido con la formalidad con un ente del Estado, siendo esto un antecedente de evasión tributaria.

Considera, que el Impugnante debe presentar la factura y la guía de remisión del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

proveedor que les vendió los filtros que figuran en la orden de compra, más el depósito bancario que acredite la cancelación de la factura, si la compra fue local, y si es importación, debe presentar la DUA más pagos de aduana.

Manifiesta, que los filtros que se detallan en el recurso de apelación no tienen validez, ya que esta información comercial la puede adquirir cualquier usuario del mundo, por ser páginas de libre acceso.

- 23.** Al respecto, la Entidad manifestó que si bien, los bienes descritos en la orden de compra en cuestión se refieren a filtros, éstos no señalan que son de uso de “unidades navales”, tal como lo señalada las condiciones de bienes similares descritos en las bases integradas.

Manifiesta que, los repuestos a adquirir (filtros), han sido solicitados de acuerdo a las características de cada fabricante del motor, y están identificados por el código o número de parte según el manual de fabricante, por lo que se requiere que sean originales; y en caso los postores oferten repuestos alternativos, el fabricante de éstos debió acreditar mediante información técnica que dicho repuesto (filtro) es compatible con el código del repuesto solicitado, el cual debió ser incluido durante la etapa de presentación de ofertas.

Por otro lado, cuestiona el Acta de conformidad del 7 de noviembre de 2019; menciona que ésta aparece suscrita por el señor Larry Delgado Parragulla, en calidad de subgerente de la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C., siendo la misma persona que suscribe la orden de compra. Señala que, del portal web del buscador de proveedores, se aprecia que el mencionado señor es socio accionista, y no forma parte del órgano de administración. Además, de la consulta de la página web de la SUNAT, el representante legal de la empresa es el señor Dick Díaz Hurtado quien ostenta el cargo de gerente general.

En ese sentido, afirma que la conformidad no fue emitida por el órgano competente, conforme al artículo 168 del Reglamento.

Manifiesta que, el Impugnante presenta una contratación privada para acreditar su experiencia en la venta de filtros, sin embargo, lo solicitado en las bases integradas es la “venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales”, cuya transacción entre empresas del sector privado para comercializar filtros para “unidades navales” resulta poco probable.

Por tanto, considera que el Impugnante no acreditó la experiencia requerida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

24. Ahora bien, a fin de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante, corresponde remitirse a lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Así pues, en el literal B del numeral 3.2 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se estableció que los postores debían acreditar el requisito de calificación denominado experiencia del postor en la especialidad, de la siguiente manera:

B EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
<u>Requisitos:</u> <u>Requisitos:</u> El postor debe acreditar un monto facturado acumulado de acuerdo a los Ítems convocados según el cuadro detallado adjunto, por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se consideran bienes similares a los siguientes de acuerdo a los Ítems convocados según el cuadro detallado adjunto. <u>Acreditación:</u> La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago⁹ correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones. En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el Anexo N° 8 referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad. En el caso de suministro, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados. En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos de selección convocados antes del 20.09.2012, la calificación se ceñirá al método descrito en la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado", debiendo presumirse que el porcentaje de las obligaciones equivale al porcentaje de participación de la promesa de consorcio o del contrato de consorcio. En caso que en dichos documentos no se consigne el porcentaje de participación se presumirá que las obligaciones se ejecutaron en partes iguales. Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal, o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente. Si el postor acredita experiencia de otra persona jurídica como consecuencia de una reorganización societaria, debe presentar adicionalmente el Anexo N° 9.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Cuando en los contratos, órdenes de compra o comprobantes de pago el monto facturado se encuentre expresado en moneda extranjera, debe indicarse el tipo de cambio venta publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP correspondiente a la fecha de suscripción del contrato, de emisión de la orden de compra o de cancelación del comprobante de pago, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N° 8** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.

Importante

En el caso de consorcios, solo se considera la experiencia de aquellos integrantes que se hayan comprometido, según la promesa de consorcio, a ejecutar el objeto materia de la convocatoria, conforme a la Directiva "Participación de Proveedores en Consorcio en las Contrataciones del Estado".

ITEM	EXPERIENCIA DEL POSTOR	MYPE	BIENES SIMILARES
1	400,000.00	25,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
2	260,000.00	30,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
3	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
4	120,000.00	15,000.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES
5	90,000.00	11,250.00	VENTA DE FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES DE UNIDADES NAVALES

Como se aprecia, para acreditar este requisito de calificación los postores debían presentar su **experiencia por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria**; en ese sentido, se estableció como definición de bienes similares a la venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales.

Del mismo modo, se precisó el monto facturado acumulado que los postores debían acreditar como experiencia para cada ítem del procedimiento de selección; siendo para el **ítem N° 1** un monto de S/ 400,000.00, para el **ítem N° 2** de S/ 260,000.00, para el **ítem N° 3** de S/ 90,000.00, y para el **ítem N° 5** de S/ 90,000.00.

Así también, se indicó que los postores con la condición de MYPE, debían acreditar los siguientes montos facturados: en el **ítem N° 1** un monto de S/ 25,000.00, para el **ítem N° 2** de S/ 30,000.00, para el **ítem N° 3** de S/ 11,250.00, y para el **ítem N° 5** de S/ 11,250.00.

Por otro lado, se definió que, para acreditar su experiencia en la especialidad, los postores cuentan con dos (2) formas:

- (i) Con contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

- (ii) Con comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.
25. Corresponde precisar también, que el presente procedimiento de selección tiene como objeto la contratación de bienes *“Adquisición de filtros de aceite y combustible para los motores y grupos electrógenos de las unidades de la fuerza de superficie”*.
- Así también, en cada uno de los ítems impugnados, se establecieron los siguientes objetos de convocatoria:
- **Ítem N° 1**, para la contratación de *“Filtro para motor diésel propulsor unidades de tipo fragatas”*.
 - **Ítem N° 2**, para la contratación de *“Filtro para grupos electrógenos y motor diésel alternador tipo fragatas”*.
 - **Ítem N° 3**, para la contratación de *“Filtros para corbetas misileras tipo y auxiliar multipropósito (AMP-156)”*.
 - **Ítem N° 5**, para la contratación de *“Filtros para corbetas misileras (clase pohang)”*.
26. Ahora bien, conforme a la revisión de la oferta del Impugnante, éste tiene la condición de MYPE, por lo que en los **ítems N° 1, 2, 3 y 5** del procedimiento de selección debía acreditar los montos facturados establecidos en las bases integradas para los postores con dicha condición.
27. En ese sentido, se aprecia que el Impugnante para acreditar su experiencia, presentó su Anexo N° 8, declarando la siguiente información:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

CONSORCIO J & O

PROPUESTA
Doc.: 2.a

LICITACION PUBLICA N° 04-2022-MGP/DIRCOMAT-1

PRIMERA CONVOCATORIA

"ADQUISICIÓN DE FILTROS DE ACEITE Y COMBUSTIBLE PARA LOS MOTORES Y GRUPOS ELECTROGENOS DE LAS UNIDADES DE LA FUERZA DE SUPERFICIE"

ANEXO N° 8
EXPERIENCIA DEL POSTOR

Señores:
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACION PUBLICA N° 04-2022-MGP/DIRCOMAT-1
PRIMERA CONVOCATORIA
Presente.

Mediante el presente, la suscrita detalla nuestra Experiencia en el suministro de Filtros IGUALES al Objeto de la Convocatoria.

Nº	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	FECHA	IMPORTE DEL CONTRATO \$	IMPORTE A UTILIZAR \$	T/C (*)	IMPORTE A UTILIZAR \$/.	MONTO FACTURADO ACUMULADO \$/.
1	OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C.	FILTROS PARA GRUPOS ELECTROGENOS Y MOTORES	04/09/2019	41,191.50	36,949.50	3.392	125,332.70	125,332.70
TOTAL \$/.								125,332.70

Se adjuntan Contrato y Acta de Conformidad respectivas.

(*) T/C del 04/09/2019

Atentamente,

CONSORCIO J & O
Jairo S. Huaz Hurtado
REPRESENTANTE COMUN

28. De la documentación obrante en la oferta en cuestión, se aprecia que para sustentar la única experiencia declarada en su Anexo N° 8, el Impugnante presentó la **Orden de Compra N° 022-2019** del 4 de setiembre de 2019 y su **Acta de conformidad** del 7 de noviembre de 2019, ambos documentos emitidos por la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C.

Es decir que, el Impugnante optó por acreditar su experiencia a través de la primera modalidad prevista en las bases integradas, esto es a través del contrato u orden de compra y su respectiva conformidad o constancia de prestación.

Para mayor detalle, se grafican dichos documentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4



ORDEN DE COMPRA N° 022 - 2019

PARA: TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C. ATTN.: PABLO ABAD HURTADO DIRECCIÓN: Jr. Alfredo Icaza Contreras N° 179 - Urb. Maranga - San Miguel E-MAIL: tridenteinter@gmail.com TELEF.: 938 573053	DE: OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. ATTN.: LARRY JESUS DELGADO PARAGULLA DIRECCIÓN: Av. José Pardo N° 610 Sótano Ofic. 21 Miraflores E-MAIL: osterhagge@gmail.com TELEF.: 944 812418 FECHA: 04/09/2019
---	--

ITEM	CANT.	N° DE PARTE	DESCRIPCION	P.UNIT	P.TOTAL
1	15	B6357120	FILTRO COALESCENTE PARA COMBUSTIBLE	742.65	11,139.75
2	12	AC9227F1640	FILTRO DE COMBUSTIBLE	353.50	4,242.00
3	25	6140072121	FILTRO DE ACEITE DE DISCO TAMIZ	206.10	5,152.50
4	12	3584145	FILTRO DEL RESPIRADERO DEL CARTER	415.40	4,984.80
5	12	3817517	FILTRO DE COMBUSTIBLE	359.35	4,312.20
6	15	2901935	FILTRO DE AIRE DEL MOTOR	757.35	11,360.25

\$ -

Sub-Total	34,908.05
I.G.V	6,283.45
Total	41,191.50

MONEDA:

PLAZO DE ENTREGA:

CONDICIÓN DE ENTREGA:

TERMINOS DE PAGO:

INSTRUCCIONES DE ENTREGA:

DOLARES AMERICANOS

60 Días Calendario

EN LOCALES DE LA EMPRESA.

PAGO DIFERIDO A 45 DIAS DESPUES DE LA RECEPCION

NINGUNA



Larry I. Delgado Parragulla.
Subgerente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4



ACTA DE CONFORMIDAD

Por el presente documento confirmamos que la empresa TRIDENTE INTERNACIONAL S.A.C. ha ejecutado suministros para OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C., de acuerdo al siguiente detalle:

CONTRATO N°

Orden de Compra N° 022-2019

OBJETO DEL CONTRATO

Adquisición de Filtros de Combustible, Aceite, Aire y Carter

MONTO DEL CONTRATO

US\$ 41,191.50

PERIODO DEL CONTRATO

Desde el 04 de Setiembre de 2019 hasta el 28 de Octubre de 2019

PENALIDADES DESCONTADAS

Ninguna

CUMPLIMIENTO DEL SUMINISTRO

Bienes entregados sin retraso

Esta Acta se emite basada en el Informe Técnico y Comercial del personal designado.

Miraflores, 07 de Noviembre de 2019



OSTERHAGGE
LOGISTICA INTEGRAL
Larry J. Alejandro Parragulla
Gerente.

Av. José Pardo N° 610 Sótano Ofic. 21 Miraflores
Teléfono: 944 812418 / E-mail: osterhagge@gmail.com

29. No obstante ello, corresponde evidenciar que, conforme el "Acta de apertura,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

admisión, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” del 15 de agosto de 2022, el comité de selección decidió descalificar la oferta de aquel postor en los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, por las siguientes razones:

“Orden de compra N° 022-2019 de fecha 04 de setiembre de 2019 emitida por empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. no acredita fehacientemente que haya sido ejecutada ya que los bienes descritos (filtros) son de uso exclusivo para unidades navales de la Marina de Guerra del Perú, por lo que no es posible que sean adquiridos por empresas que no se dedican al rubro de este tipo de bienes, la actividad económica de la empresa contratante es venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado.

Por lo que se trataría de documentación inexacta lo cual contraviene el principio de presunción de veracidad y por ser repuestos que pueden poner en riesgo la operatividad de unidades navales que aseguran la vigilancia de la integridad de la soberanía de nuestro mar peruano no califica dicha experiencia”.

Nótese que, el comité de selección motivó la descalificación de la oferta del Impugnante a los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección, afirmando que los bienes (filtros) indicados en la orden de compra presentada son de uso exclusivo para unidades navales de la Marina de Guerra del Perú, por lo que no se acredita fehacientemente que haya sido ejecutada, toda vez que no es posible que hayan sido adquiridos por empresas que no se dedican al rubro; sobre este último aspecto, indicó que la empresa contratante (OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C.) tiene como actividad económica la venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado. Bajo ese sentido, consideró que dicha documentación contendría información inexacta, y contravendría el principio de presunción de veracidad.

30. Vale decir que, lo que motivó la descalificación de la oferta del Impugnante, fue el hecho que la empresa contratante en la orden de compra (OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C.), no se dedicara al rubro, y que registre como actividad económica “la venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado”; lo que provocó que, el comité de selección sostenga que la orden de compra presentada no se tenga por acreditada fehacientemente, alegando que los filtros indicados en dicha orden son de uso exclusivo de unidades navales de la Marina de Guerra del Perú.

Sin embargo, en las bases integradas no se ha establecido que para acreditar la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

experiencia en la especialidad, el comité de selección deba verificar aspectos referidos a las actividades económicas que registran las empresas que participan en la contratación presentada como experiencia, y que sobre la base de ello pueda sostenerse que una experiencia no se acredita fehacientemente; sino que, en éstas se establecieron las formas por cuales los postores pueden acreditar su experiencia, los montos facturados mínimos que deben cumplir, y los objetos contractuales en los que debe consistir la experiencia presentada (bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria).

31. No solo ello, sino que la Entidad al absolver el recurso de apelación, entre otros aspectos, manifestó que, “(...), respecto a la revisión de los bienes descritos en la Orden de Compra N° 022-2019, si bien es cierto refieren a filtros; sin embargo, estos no señalan que son de uso de “Unidades Navales”, tal como lo señala claramente la condición de bienes similares descritas en las bases integradas, (...)”.

Es decir, se apreciaría que el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” **contendría una motivación indebida, ya que, lo que habría propiciado la descalificación de la oferta del Impugnante habría sido porque la única experiencia presentada por aquel postor, no acredita la venta de filtros para grupos electrógenos y motores de unidades navales, esto es que no califica como bienes similares al objeto de la convocatoria**, aspecto que si guarda coherencia con las reglas para la acreditación del requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad” previsto en las bases integradas.

32. De ser ese el caso, se apreciaría que el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” del 15 de agosto de 2022, no estaría debidamente motivada, lo que generaría una indefensión en el Impugnante a efectos de poder cuestionar si su experiencia acredita o no la venta de bienes similares al objeto de la convocatoria, pues dicho aspecto no fue consignado en el acta, sino que recién fue conocido al absolverse el recurso impugnativo.

Además, como se aprecia la motivación efectuada por el comité de selección para descalificar la oferta del Impugnante, no evidencia que se haya realizado una evaluación de la experiencia presentada por el Impugnante conforme a las reglas de las bases integradas, y es que, en éstas no se ha previsto que se deba identificar las actividades económicas que registran las empresas contratantes, ni mucho menos se ha establecido que este tipo de evaluaciones tenga alguna incidencia en la acreditación de la experiencia requerida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

De esta manera, la situación expuesta implicaría una contravención al artículo 66 del Reglamento, que prevé que las decisiones del comité de selección se deben encontrar debidamente motivadas; así como, al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

- 33.** Bajo este contexto, se corrió traslado de esta situación a las partes del procedimiento administrativo para que emitan su pronunciamiento, esto a través del Decreto del 28 de setiembre de 2022, otorgándoles para ello un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 34.** Al respecto, el Adjudicatario 2 manifestó que, si bien la Entidad utilizó términos distintos en el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación” y en la absolución del traslado del recurso de apelación, estos hacen referencia a la misma deficiencia, esto es que la orden de compra presentada por el Impugnante no acredita que los filtros hayan sido destinados para el uso exclusivo para unidades navales, generando su descalificación.

Sostiene que, retrotraer el procedimiento hasta la etapa en la que se habría cometido el supuesto error, solo generaría la reafirmación del hecho que motivó la descalificación apelada, tal vez mejorando la redacción, pero el fondo que ha generado la controversia sería el mismo.

Considera que, los documentos presentados por el Impugnante no son pasibles de subsanación o ser sustituidos por nueva experiencia, lo que finalmente generaría el mismo resultado. Por lo que, solicita que se confirme la buena pro a favor de su representada.

- 35.** Por su parte, el Adjudicatario 1 manifestó que el Impugnante no acreditó debidamente la experiencia del postor en la especialidad conforme a lo requerido en las bases y los parámetros de la norma de contratación pública, por lo que, sostiene que el comité de selección descalificó adecuadamente la oferta.

Manifiesta que, la orden de compra presentada por el Impugnante no señala que los filtros no sean de uso de unidades navales, ni se aprecia que correspondan a suministros para grupos electrógenos y motores de unidades navales; por lo que, es evidente que el Impugnante no cumple con la experiencia requerida.

- 36.** Por otro lado, la Entidad señaló que el comité de selección es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren de ratificación alguna por parte de la Entidad.

Considera, que en este caso resulta aplicable la conservación de los actos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

administrativos, pues no se ha afectado la finalidad pública. Afirma que, el supuesto vicio no es trascendente, por lo que prevalece su conservación conforme al artículo 14 del TUO de la LPAG.

Señala que, carece de sentido declarar la nulidad de la etapa de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro, toda vez que de hacerlo el comité de selección adoptaría la misma decisión.

Afirma, que no está afectando el derecho de defensa del Impugnante, pues el Tribunal tiene competencia para evaluar el fondo, y determinar si aquel postor tiene fundamentos jurídicos para revocar la buena pro.

Menciona que, el sistema de contratación pública, se enmarca en el principio de eficiencia y eficacia.

- 37.** Del mismo modo, el Impugnante se pronunció al respecto, y manifestó que en este caso prevalece el principio de conservación de los actos. Sostiene que, el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación”, así como el Informe Técnico Legal N° 028-2022, fundamentan su argumentación en el hecho que los bienes detallados en la experiencia presentada no son bienes similares, por cuanto aquellos son de uso exclusivo para unidades navales.

Afirma que, la orden de compra presentada detalla los siguientes elementos filtrantes:

- Ítem 1: B6357120 FILTRO COALESCENTE PARA COMBUSTIBLE; el cual es igual al ítem 1.2 del ítem 1: “B6357120 – FILTRO COALESCENTE DE COMBUSTIBLE TIPO TS 36”.
- Ítem 4: 3584145 FILTRO DEL RESPIRADOR DEL CARTER; el cual es un bien igual al ítems 3.12 del ítem 3 y 5.12 del ítem 5: “3584145 FILTRO DE RESPIRADERO DE CARTE” y “3584145 FILTRO DE RESPIRADERO DE CARTER D/A”, respectivamente.
- Ítem 5: 3817517 FILTRO DE COMBUSTIBLE; el cual es bien igual al ítem 5.10 del ítem 5: “3817517 FILTRO DE COMBUSTIBLE”.
- Ítem 6: 2901935 FILTRO DE AIRE DEL MOTOR; el cual es un bien igual al ítem 2.3 del ítem 2: “290-1935 FILTRO DE AIRE”.

En ese sentido, sostiene que no corresponde aplicar la definición de bienes

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

similares, como erróneamente manifiesta la Entidad, pues los bienes señalados en su experiencia son iguales al objeto de la contratación.

Cita, el Pronunciamiento N° 1037-2019/OSCE-DGR donde se establece que los postores pueden acreditar experiencia en ambos tipos de bienes (iguales o similares).

38. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

De otro lado, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores; **siendo sobre la base de dichas condiciones mínimas que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, debe realizar la evaluación de las ofertas de los postores, y motivar debidamente sus decisiones, de manera tal que éstas últimas sean comprendidas por todos los**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

postores.

39. Bajo dicho contexto, corresponde mencionar que, la decisión que adoptó el comité de selección para descalificar la oferta del Impugnante no guarda coherencia con las reglas previstas en las bases integradas, y es que, en éstas no se ha establecido que para tener por acreditado el requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad”, el comité de selección deba verificar si las empresas o entidades intervinientes en una contratación presentada como experiencia, tienen determinado rubro o actividad económica; sino que, como se ha señalado precedentemente, se requiere que los postores acrediten su experiencia de cualquiera de las dos formas previstas (a través de contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o, con comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago), asimismo, los postores deben acreditar su experiencia por los montos facturados mínimos previstos, y por el objeto contractual establecido (sea igual o similar al objeto de la convocatoria).

Siendo así, el hecho que el comité de selección haya indicado que la experiencia presentada por el Impugnante no se tenga por acreditada fehacientemente, entre otros aspectos, porque la empresa contratante (OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C.) no se dedica al rubro y registra como actividad económica “la venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado”, no guarda coherencia con los requisitos previstos en las bases integradas para tener por acreditada o no la experiencia en la especialidad requerida.

Tal es así, que la Entidad al absolver el recurso de apelación, **formula argumentos distintos a lo expuesto por el comité de selección**, a efectos de sostener la descalificación de la oferta del Impugnante, referidos a que dicha experiencia no califica como bienes similares, e incluso cuestiona el acta de conformidad presentada por dicho postor; sin embargo, tales aspectos no fueron expuestos en el “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación”, sino que recién fueron propuestos en la absolución del recurso de apelación, por lo que estos argumentos no pudieron ser conocidos por el Impugnante de manera oportuna, para que puedan ser contradichos, ni mucho menos permiten que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto, pues dicho fundamentos no forman parte de la motivación por la cual el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Es así que, los argumentos que el Impugnante plantea en su recurso impugnativo, están orientados a sostener que la decisión del comité de selección es subjetiva, pues no tiene elementos objetivos para concluir que la documentación presentada para acreditar su experiencia contenga información inexacta, y que en todo caso, no cuenta con facultades para realizar la verificación posterior; asimismo, el Impugnante plantea argumentos para refutar que el hecho que la empresa OSTERHAGGE REPRESENTACIONES S.A.C. registre ante la SUNAT la actividad comercial referida a *“venta al por menor de otros productos nuevos de comercio especializado”*, no constituye un elemento objetivo para sostener que la documentación presentada para acreditar su experiencia tenga información inexacta. Vale decir que, el Impugnante en su recurso no ha formulado argumentos para contradecir si el objeto de contratación de su experiencia califica como bienes similares, pues no conoció éstos hasta la absolución del recurso impugnativo.

40. Es decir, el comité de selección omitió realizar una revisión adecuada de los documentos presentados por el Impugnante para acreditar su experiencia, sobre la base de los parámetros establecidos en las bases integradas, como son las modalidades de acreditación, el monto facturado acreditado, y si la experiencia en cuestión resulta igual o similar al objeto de la convocatoria; sino que, tiene como premisa sostener que la orden de compra presentada no se acredita fehacientemente porque los filtros indicados son de uso exclusivo de unidades navales de la (Entidad) Marina de Guerra del Perú, y porque la empresa contratante no se dedica al rubro, pues tiene como actividad económica *“la venta al por menor de otros productos de comercio especializado”*.

En ese sentido, se aprecia que la motivación del comité de selección se basaría en una mera especulación, que se sostiene del hecho que los filtros indicados en la orden de compra serían de uso exclusivo de unidades navales de la Marina de Guerra del Perú y que la actividad comercial de la empresa contratante no está relacionada con este tipo de objetos; no obstante, las bases integradas no han establecido que para efectos de acreditar la experiencia se deba verificar la actividad comercial que registra una empresa ante la SUNAT (pues finalmente esta información es referencial, y puede ser materia de modificación), sino que requiere verificar si la experiencia califica como igual o similar al objeto de contratación, e identificar que los documentos presentados acrediten la experiencia (según la modalidad por la que se haya optado, y por los montos facturados exigidos). Situación que evidenciaría que el comité de selección no ha motivado debidamente su decisión para descalificar la oferta del Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

Además, para cumplir con la experiencia en cuestión se ha requerido acreditar la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, sin que se haga referencia al uso de dichos bienes como condición para la acreditación de esta experiencia, por lo que el sustento del comité de selección referido al uso exclusivo de los bienes (filtros) no guarda coherencia con las reglas establecidas en las bases integradas.

41. Bajo ese contexto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben ser debidamente motivadas y sustentadas, en virtud del principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme al cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia y que éste se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Sobre la base de 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 debidas razones o justificaciones que llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso, suficiente y debido de la no admisión, descalificación o rechazo de sus ofertas, en el marco de un procedimiento de selección, y de considerarlo pertinente, contradecir dichas actuaciones a través de la interposición de un recurso apelación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el principio de transparencia está 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 debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Siendo así, la admisión, calificación, no admisión, descalificación o rechazo de ofertas realizada por el comité de selección, en su calidad de acto administrativo, debe cumplir con los requisitos de validez recogidos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, que incluyen, entre otros, contener una **debida motivación**.

Corresponde mencionar que, el requisito de motivación, además, ha sido recogido en la normativa especial de contratación pública, conforme a lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, el cual dispone que la admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

evidenciada en actas **debidamente motivadas**.

La relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido procedimiento, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.

42. En ese orden de ideas, se aprecia que aun cuando el Adjudicatario 2 y el propio Impugnante, sostengan que la descalificación de la oferta de éste último se debió a que su experiencia no acredita la venta de bienes similares al objeto de la convocatoria, lo cierto es que, del contenido del “Acta de apertura, admisión, evaluación de las ofertas y calificación”, no se aprecia que la fundamentación del comité de selección haya sido porque la experiencia presentada no tiene por objeto la contratación de bienes similares al objeto de convocatoria, sino que se desestimó la experiencia porque se identificó que la empresa contratante registra una actividad económica distinta al rubro, y que los bienes indicados en las orden de compra presentada son de uso exclusivo de la Marina de Guerra del Perú, lo que habría implicado que la contratación no se haya acreditado fehacientemente; a pesar dichos aspectos no se encuentran dentro de las formas de acreditación previstos en las bases integradas para la acreditación de dicho requisito de calificación. Dicha fundamentación (referida a la acreditación de experiencia en bienes similares) se dio a conocer recién con la absolución del traslado del recurso impugnativo.
43. Por otro lado, la Entidad ha manifestado que este vicio no es trascendente y que debe prevalecer su conservación; en el mismo sentido, el Impugnante, y los Adjudicatarios 1 y 2 han solicitado que se aplique la conservación del acto.
44. Al respecto, si bien en el artículo 14 del TUO de la LPAG se ha previsto la figura jurídica de la conservación del acto administrativo, lo cierto es que ésta resulta aplicable siempre que el vicio esté vinculado al incumplimiento de los elementos de validez del acto y que no sea trascendente.

Además, corresponde mencionar, que las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, no solo contempla el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo (donde resulta aplicable el supuesto de conservación del artículo 14 del citado cuerpo legal), sino que, también se ha contemplado, como vicio del acto que causa su nulidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

de pleno derecho, la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (donde no se ha considerado un supuesto de conservación del acto administrativo).

Es así que, al haberse determinado que en el presente caso se ha contravenido las disposiciones del artículo 66 del Reglamento, así como, el principio de transparencia previsto en el literal c) el artículo 2 de la Ley; resulta que la causal de nulidad aplicable es la prevista en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, esto es por la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; **por lo que no procede la conservación del acto administrativo.**

45. Por su parte, el Impugnante ha manifestado que en este caso no resulta aplicable el criterio de bienes similares, pues afirma que la experiencia que ha presentado es por bienes iguales al objeto de la convocatoria; para ello, enumera diferentes números de serie de los filtros indicados en su experiencia y los compara con los requeridos en las bases integradas.

Sin embargo, el presente vicio ha generado que no se tenga certeza si el comité de selección ha revisado adecuadamente la experiencia presentada por el Impugnante a efectos de identificar si esta tiene como objeto la venta de bienes iguales o similares a los bienes de la convocatoria, sino que ha enfocado su decisión en aspectos que no guardan coherencia con las reglas previstas para la acreditación del requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad”; y es que, la Entidad recién con ocasión de la absolución del recurso de apelación, sustentó que los motivos para la descalificación de la oferta se debió a que la misma no acredita experiencia por la venta de bienes similares.

Por lo que, en este caso corresponde retrotraer los ítems N° 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de selección a la etapa de calificación de ofertas, para que se garantice una adecuada y estricta revisión por parte del comité de selección a los documentos presentados por el Impugnante para la acreditación de la experiencia requerida en dichos ítems en concordancia con las reglas establecidas en las bases integradas, a fin que pueda identificar y motivar adecuadamente si ésta tiene como objeto la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, así como el cumplimiento de las demás reglas previstas para la acreditación de este requisito de calificación; de manera tal, que su decisión debidamente motivada pueda ser conocida por el Impugnante, a efectos que, de corresponder, pueda cuestionarla.

46. Ahora bien, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Siendo así, en el presente caso se ha verificado que la Entidad, a través del comité de selección, ha vulnerado el artículo 66 del Reglamento y el principio de transparencia previsto en el literales c) del artículo 2 de la Ley, pues dicho órgano colegiado no ha motivado debidamente su decisión para tener por descalificada la oferta del Impugnante, en la medida que ha utilizado criterios no contemplados en las bases integradas para tener por no acreditada la experiencia presentada, omitiendo realizar una correcta evaluación, a efectos de determinar adecuadamente, si ésta cumple con lo requerido en las bases integradas o no, respecto al requisito de calificación en cuestión.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare la nulidad de los **ítems N° 1, 2, 3 y 5** del procedimiento de selección, retrotrayéndolos **hasta la etapa de calificación de ofertas**.

47. En este punto, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”³. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y

³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

48. Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son **trascendentes** y, por tanto, no es posible conservarlos, toda vez que este hecho ha implicado que el Impugnante no conozca de manera objetiva y clara los motivos que llevaron que la Entidad a través del comité de selección decida descalificar su oferta, pues como se ha mencionado en el análisis precedente, mientras que, el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante bajo la aplicación de criterios que no guardan relación con las disposiciones de las bases integradas, la Entidad al absolver el recurso impugnativo, recién dio a conocer que la descalificación se debió a que el postor habría presentado experiencia que no califica como similar al objeto de convocatoria, y por observaciones al acta de conformidad presentada para acreditar la única experiencia presentada; aspectos que el Impugnante no pudo conocer sino hasta la absolución del recurso, por lo que no podía ejercer un derecho de defensa idóneo. Situación que constituye una trasgresión al principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, y las disposiciones del artículo 66 del Reglamento, que requiere que las decisiones del comité de selección se encuentren debidamente motivadas.
49. Siendo así, considerando que este Tribunal **declarará de oficio la nulidad de los ítems N° 1, 2,3 y 5 del procedimiento de selección y los retrotraerá a la etapa de calificación de ofertas**, corresponde que la Entidad, a través del comité de selección, verifique la oferta del Impugnante a efectos de determinar si cumple o no con el requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad”, **debiendo motivar debidamente su decisión, ello bajo la aplicación de las reglas previstas en las bases integradas para el cumplimiento de dicho requisito de calificación**, donde se requiere, entre otros: **(i)** verificar el cumplimiento de una de las formas de acreditación previstas (a través de contratos u órdenes de compra y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o con comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago), **(ii)** verificar si el postor acredita los montos facturados mínimos exigidos, y **(iii)** si el objeto contractual de la experiencia presentada tiene la condición de igual o similar al objeto de la convocatoria.
50. En ese sentido, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

la etapa de calificación de ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.

51. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
52. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde **devolver la garantía** presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por 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 de oficio la NULIDAD** de los ítems N° 1, 2, 3 y 5 de la Licitación Pública N° 004-2022-MGP/DIRCOMAT, efectuada por la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**, para la contratación de bienes *“Adquisición de filtros de aceite y combustible para los motores y grupos electrógenos de las unidades de la fuerza de superficie”*, **y retrotraerlos hasta la etapa de calificación de ofertas**, conforme a los fundamentos expuestos.
 - 1.1 **Revocar** la buena pro de los ítems N° 1 y 3 de la Licitación Pública N° 004-2022-MGP/DIRCOMAT, otorgada al postor **PASTORURI S.A.**
 - 1.2 **Revocar** la buena pro de los ítems N° 2 y 5 de la Licitación Pública N° 004-2022-MGP/DIRCOMAT, otorgada al postor **PROVINCO E.I.R.L.**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3474-2022-TCE-S4

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor **CONSORCIO J&O** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme al **fundamento 51**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Cabrera Gil.

Ferreyra Coral.

Pérez Gutiérrez.