Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03737-2022-TCE-S2

Sumilla: *"(…) el procedimiento de subsanación previsto en el literal c) del artículo 122 del Reglamento, establece un único plazo de subsanación que para el presente caso vencía el 23 de setiembre de 2022. De modo que al vencimiento de dicho plazo, mesa de partes no recepcionó dicho documento, ocasionando que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 122 del Reglamento se deba considerar como no presentado el recurso de apelación. (…)".*

Lima, 28 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6987/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa GRUPO SANTA FE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - GRUPO SANTA FE S.A.C., en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N.º 38-2022-OEC/MDT - Primera Convocatoria, para la *"adquisición de adoquín de concreto para la renovación de pista; en el (la) calle Santa Fortunada del AA.HH Cerro Baul, en la localidad Yacango, distrito de Torata, Provincia Mariscal Nieto, Departamento Moquegua*"; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 6 de setiembre de 2022, la Municipalidad Distrital de Torata, en adelante **la Entidad**, convocó la Subasta Inversa Electrónica N.º 38-2022-OEC/MDT - Primera Convocatoria, para la *"adquisición de adoquín de concreto para la renovación de pista; en el (la) calle Santa Fortunada del AA.HH Cerro Baul, en la localidad Yacango, distrito de Torata, Provincia Mariscal Nieto, Departamento Moquegua"*, con un valor estimado de S/ 233,200.00 (doscientos treinta y tres mil doscientos con 00/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la **Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos Supremos

Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 20:15:29 -05:00

Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 18:47:47 -05:00

Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 19:56:38 -05:00

Nos 377-2019-EF[1], 168-2020-EF[2], 250-2020-EF[3] y 162-2021-EF[4], en adelante el **Reglamento**.

El 14 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la apertura de ofertas y el periodo de lances, asimismo se publicó en el SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa MILNER INVERSIONES Y SERVICIOS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - MILINSER E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**; conforme a los siguientes resultados:

N°	Postor	Admisión	Evaluación		Resultado
			Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	
1.	MILNER INVERSIONES Y SERVICIOS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - MILINSER E.I.R.L.	Sí	S/ 170,236.00	1	Adjudicatario
2.	CORPORACIÓN HELEO SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA	No	-	-	No admitido
3.	CORPORACIÓN RISO EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA – CORPORACIÓN RISO E.I.R.L	Sí	S/ 187,726.00	2	Admitido
4.	GRUPO SANTA FE SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA- GRUPO SANTA FE S.A.C	No	-	-	No admitido
5.	CONSTRUCTION AND MINING COLCA PERU S.A.C	No	-	-	No admitido

Asimismo, el 26 de setiembre de 2022 se publicó en el SEACE, el consentimiento de la buena pro manual.

2. Mediante Carta N.º 162-2022-GRUPO SANTA FE SAC, subsanada con Carta N.º 164-2022-GRUPO SANTA FE SAC, Carta N.º 163-2022-GRUPO SANTA FE SAC y

[1] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.
[2] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.
[3] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.
[4] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03737-2022-TCE-S2

Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo, presentados el 21, 23 y 26 de setiembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa GRUPO SANTA FE S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta, solicitando que se revoque dicho acto o se declare la nulidad del procedimiento de selección. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

Respecto a su primera pretensión

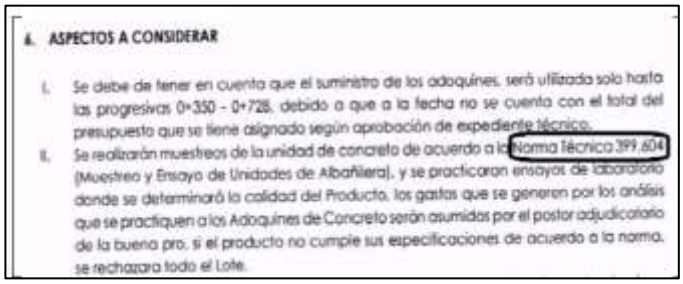
i. Señala que el Comité de selección decidió no admitir su oferta por la siguiente razón:

DETALLE DE LAS OFERTAS QUE NO FUERON ADMITIDAS

De acuerdo con la revisión efectuada, la siguiente oferta no se admite, por lo que no se les aplicará los factores de evaluación:

Nº	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	CORPORACION HELEO SOCIEDAD ANONIMA CERRADA	Según bases del procedimiento de selección CAPITULO IV REQUISITOS DE HABILITACION, se solicita método de muestro y ensayos o pruebas, el postor no presentó dicha documentación. Por tal motivo la oferta NO ES ADMITIDA
2	GRUPO SANTA FE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - GRUPO SANTA FE S.A.C.	Según bases del procedimiento de selección CAPITULO IV REQUISITOS DE HABILITACION, se solicita método de muestro y ensayos o pruebas, el postor adjunta un certificado de calidad de la empresa SUPERMIX en el cual el análisis corresponde a la NTP 399-604 el cual no corresponde a lo establecido en los documentos de información complementaria según lo establecido en las bases estandarizadas del OSCE. Por tal motivo la oferta NO ES ADMITIDA.

ii. Refiere que en las bases existe un error y por ende existe un error en la calificación de la oferta, por cuanto en la página 23 de dicho documento se indica lo siguiente:



4. ASPECTOS A CONSIDERAR

I. Se debe de tener en cuenta que el suministro de los adoquines, será utilizada solo hasta las progresivas 0+350 - 0+728, debido a que a la fecha no se cuenta con el total del presupuesto que se tiene asignado según aprobación de expediente técnico.

II. Se realizarán muestreos de la unidad de concreto de acuerdo a la Norma Técnica 399.604 (Muestreo y Ensayo de Unidades de Albañilera), y se practicaran ensayos de laboratorio donde se determinará la calidad del Producto, los gastos que se generen por los análisis que se practiquen a los Adoquines de Concreto serán asumidas por el postor adjudicatario de la buena pro, si el producto no cumple sus especificaciones de acuerdo a la norma, se rechazara todo el Lote.

Mientras que a folio 13 de su oferta, presentó el Certificado de calidad de adoquín, emitida por la empresa CONCRETOS SUPERMIX S.A, donde literalmente se indica que cumple con la NTP 399.604, conforme se aprecia de la siguiente imagen:

LABORATORIO DE CONTROL DE CALIDAD
CERTIFICADO DE CALIDAD ADOQUIN

CODIGO: S-AQP-PRF-CC-C-N°04369-2022

DIMENSIONES	: 200x100x80 mm	**ANALISIS** :	NTP 399.604
FORMA DEL ADOQUIN	: RECTANGULAR	**COLOR** :	GRIS
FECHA DE EMISION	: 18/03/2022	**LOTE** :	*ADQ REC 01.2022*

CARACTERISTICAS	UNIDAD	VALORES	REQUISITOS NTP 399.611
ASPECTOS GEOMETRICOS			
Espesor (e)	mm	**80**	40 < e < 100
Largo (L)	mm	**200**	N/A
Ancho (A)	mm	**100**	N/A
Peso	kg	**3.4**	N/A

iii. Menciona que los documentos de orientación complementaria aprobados por el OSCE, establecen los requisitos mínimos que un postor debe acreditar en su oferta, siendo que respecto de los requisitos de habilitación, para el caso de adoquín de concreto, indica que no requiere documentación específica.

Asimismo, en cuanto a la certificación de calidad del bien, establecen que deben ser incluidos dentro de las especificaciones técnicas en el numeral 3.2.2 y ser exigidos durante la ejecución del contrato, mas no como un requisito de habilitación, según se desprende del siguiente texto:

> *"La información contenida en esta parte, precisará la metodología a emplear para la comprobación de la calidad de los bienes a contratar; asimismo, dicha información podrá ser empleada por las Entidades para establecer la exigencia de dicha comprobación en la elaboración de las Bases para la convocatoria de una SIE, específicamente en lo relacionado al numeral 3.2.2 "Métodos de muestreo, ensayos o pruebas para la conformidad de los bienes" del Capítulo III "Especificaciones Técnicas" de las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE, de acuerdo a la siguiente estructura"*

iv. Añade que las bases estándar, vigente para una subasta inversa electrónica fueron aprobadas en diciembre de 2021 y contempla como requisito de habilitación, lo siguiente:

> *24.1 "Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria", que como hemos visto para la adquisición de adoquines no requiere de documentación especifica.*
>
> *24.2. "Requisitos de habilitación adicionales a los previstos en los documentos de información complementaria" en este caso la entidad ha considerado como requisito adicional la CERTIFICACIÓN DE CALIDAD DEL BIEN, lo cual es incorrecto, ya que como indica en los puntos anteriores, esto corresponde ser acreditado durante la ejecución contractual para la emisión de la respectiva conformidad.*

v. Sostiene que, al no ser requerida la certificación de calidad como un requisito de habilitación, el Comité de selección no debió declarar no admitida su oferta, por lo que corresponde que su oferta sea admitida.

<u>*Respecto a su segunda pretensión*</u>

vi. Citó el artículo 47 del Reglamento e indicó que la Entidad ha utilizado la versión N° 2 de la ficha técnica del adoquín de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 8 cm, aprobada mediante Resolución Jefatural N° 000032-2022-PERÚ COMPRAS – JEFATURA del 27 de abril de 2022.

			Resolucion de aprobacion	
Denominacion comercial	Ver.	Codigo	Fecha	Numero
adoquin de concreto (peatonal) 20 cm x 10 cm x 4 cm	3	3013150700012977	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
adoquin de concreto (peatonal) 20 cm x 10 cm x 6 cm	3	3013150700233356	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
adoquin de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 10 cm	3	3013150700233357	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
adoquin de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 6 cm	3	3013150700233358	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
adoquin de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 8 cm	3	3013150700012976	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
adoquin de concreto (vehicular pesado)	3	3013150200233359	27/04/2022	RESOLUCIÓN JEFATURAL N° 000032-2022-PERU COMPRAS-JEFATURA
Total: 6 productos				

vii. Añadió que el numeral 3.1 del capítulo III – Especificaciones Técnicas de las bases: "Bases Estándar de Subasta Inversa Electrónica para la

contratación de bienes o suministro de bienes para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N.º 30225", indican lo siguiente:

> *"3.1 FICHA TÉCNICA*
>
> *[**INCLUIR** LA FICHA TÉCNICA DEL BIEN COMÚN REQUERIDO, QUE SE OBTIENE DEL LISTADO DE BIENES O SERVICIOS COMUNES AL CUAL SE ACCEDE A TRAVÉS DEL SEACE, **DEBIENDO CORRESPONDER A LA VERSIÓN DE USO OBLIGATORIO A LA FECHA DE CONVOCATORIA** Y QUE NO PUEDE INCLUIR MODIFICACIONES DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN. SÓLO SE PUEDEN REALIZAR PRECISIONES DE AQUELLA INFORMACIÓN QUE SE HA PREVISTO EN LA FICHA TÉCNICA DEBA SER OBJETO DE DICHAS PRECISIONES]"*

Por lo que, señala que la Entidad debió adjuntar la ficha técnica correspondiente (versión 3) en las bases; sin embargo, no lo hizo y, por el contrario siguieron usando la versión 2 de la ficha técnica.

viii. Resaltó que el expediente de contratación fue aprobado mediante Memorándum N° 667 el 2 de setiembre de 2022, es decir, cuando estaba vigente la versión N° 3 de la ficha técnica.

> 1.3. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN
>
> El expediente de contratación fue aprobado mediante MEMORANDUM N°667 el 02 DE SETIEMBRE DEL 2022.

Página 14 de las Bases Administrativas

ix. Señala que es incierto conocer si el ganador de la buena pro entregará el bien bajo la ficha técnica de la versión N° 2 o 3, por cuando dicho postor ha indicado en el Anexo N° 3 que cumple con las especificaciones técnicas, a diferencia de su representada que adjuntó en su oferta la ficha técnica de la versión 3.

x. Menciona que en la página 31, capítulo IV. Proforma del contrato de la sección específica de las bases administrativas se ha establecido sobre la responsabilidad por vicios ocultos, lo siguiente:

> ***CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS***
> *"La recepción conforme de la prestación por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento.*
> *El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de* **[CONSIGNAR TIEMPO EN AÑOS, NO MENOR DE UN (1) AÑO] año(s)** *contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD". **(el subrayado es nuestro)***

No obstante, de acuerdo al formato de las bases estandarizadas se ha estipulado que el plazo mínimo por responsabilidad por vicios ocultos es no menor a un (1) año, que literalmente indica:

> ***"CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS***
> *La recepción conforme de la prestación por parte de LA ENTIDAD no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos, conforme a lo dispuesto por los artículos 40 de la Ley de Contrataciones del Estado y 173 de su Reglamento.*
>
> *El plazo máximo de responsabilidad del contratista es de [CONSIGNAR TIEMPO EN AÑOS, NO MENOR DE UN (1) AÑO] año(s) contado a partir de la conformidad otorgada por LA ENTIDAD".*

Asimismo, de acuerdo al Art. 40 de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado modificado por Decreto Legislativo N° 1444, el plazo por responsabilidad del contratista en bienes y servicios es por un plazo mínimo de 1 año.

> ***Artículo 40. Responsabilidad del contratista***
> *40.1 El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. En los contratos de ejecución de obra, el plazo de responsabilidad no puede ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.*
> *Además, se debe cumplir lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 1774 del Código Civil.*
> *40.2 En los contratos de bienes y servicios, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y **por los vicios ocultos por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad** otorgada por la Entidad. El contrato puede establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo…."*

xi. Refiere que la doctrina civil emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; no obstante ello, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras[5].

Citó a Max Arias Schreiber Pezet[6], quien señala que "*La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquiriente a su adecuada utilización*."; el mismo autor citando a Tartufari indica que, "(…) *por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anormalidad o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaria en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier*

[5] De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 003-2013/DTN, la Entidad puede establecer plazos mayores de responsabilidad del contratista; es decir, puede establecer plazos mayores a un (1) año cuando se trate de bienes y servicios, o plazos mayores a siete (7) años cuando se trate de obras, debiendo prever tal plazo en las Bases para que surta efectos frente al contratista.
[6] ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

alteración sin la cual la cosa seria precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (…)".

Asimismo, citó a Manuel De La Puente Y Lavalle[7], quien desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser "*oculto*", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquiriente; "*importante*", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "*preexistente*" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

xii. Sostiene que en las bases administrativas no se ha estipulado el plazo mínimo de vicios ocultos, teniendo en consideración que en las bases ya deben de estar definidos dichos aspectos para que lo postores oferten y cumplan sus obligaciones en caso de ser acreedores de la buena pro; en consecuencia, considera que se ha configurado causal de nulidad, por la falta de definición del tiempo por responsabilidad por vicios ocultos en las bases administrativas, situación que no resulta un acto conservable y además, refiere que no existe una etapa de consultar y observaciones en el procedimiento de selección.

xiii. Por otro lado, señala que en la página 23 de las bases administrativas se ha indicado que las entregas serán en 2 partes, pero para la primera entrega se ha indicado que el plazo es 15 días calendarios, sin indicar desde cuando se contabilizará dicho plazo, si es desde la notificación de la orden de compra o firma de contrato, o en qué momento se va a definir desde cuando se contará los 15 días calendarios.

[7] DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

5. CRONOGRAMA DE ENTREGA.

El material será entregado en dos fechas las cuales se coordinarán con el Pastor

Nº	DESCRIPCIÓN	UND	CANTIDAD	FECHA Y/O PLAZO DE ENTREGA
01	ADOQUIN DE CONCRETO 20CMX10CMX8CM	UND	58.300.00	Primera entrega: A los 15 días calendario de notificada la Orden de Compra y/o Firma de contrato de ser el caso
02	ADOQUIN DE CONCRETO 20CMX10CMX8CM	UND	58.300.00	Segunda entrega: A los 20 días calendario de la primera entrega.
TOTAL				

Refiere que existe responsabilidad administrativa de los funcionarios responsables de la Entidad, al no haberse advertido dicha situasión en la etapa de actuaciones preparatorias.

xiv. Hizo referencia a la figura de la nulidad e indicó que el vicio incurrido resulta trascendente no siendo materia de conservación del acto, al incumplir con normas esenciales del procedimiento de subasta inversa electrónica, pues se han distorsionado las reglas del procedimiento a las que sometieron los participantes en él y, en ese sentido solicitó se declare la nulidad y se retrotraiga el procedimiento a la etapa de convocatoria.

xv. Finalmente, denunció que la mesa de partes del OSCE no recepcionó la subsanación de su recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Refiere que, conforme ha quedado registrado en las cámaras de video vigilancia, el Sr. RUBEN ENCISO se apersonó a la mesa de partes del Tribunal a las 16:10 horas aproximadamente, siendo que el personal de mesa de partes le indicó que no era posible recepcionar la carta fianza debido a que la razón social dice: GRUPO SANTA FE SAC y debe decir GRUPO SANTA FE S.A.C., además de observar la palabra INDIVISIBLE.

Dejó constancia de lo ocurrido e indicó que se les ha privado del derecho de apelar, agregando que su representada en los últimos años ha presentado la carta fianza del Banco Scotiabank con el mismo formato y es la primera vez que ocurre esta observación.

3. Por decreto del 28 de setiembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar

en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 29 del mismo mes y año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas la Constancia de la Carta Fianza N.º 10639656-000, expedida por el Banco Scotiabank, para su verificación y custodia.

4. Por decreto del 6 de octubre de 2022, habiendo revisado SEACE la Secretaría del Tribunal verificó que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación, ni se pronunció respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento de dicho procedimiento de selección, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos y se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.

5. Mediante Carta N° 165-2022-GAyR/MDT presentada el 7 de octubre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 2556-2022-MMPF-SGLyCP/GAyR/GM/MDT e Informe N° 075-2022-JDCA-AP-SGLyCP/GAyR/GM/MDT, mediante los cuales señaló:

i. Menciona que, según acciones tomadas por el Tribunal – Mesa de partes N° 19696-2022MP15 se indicó que el Impugnante no cumplió con el pago de garantía correspondiente; por lo que, el 26 de setiembre de 2022, en el SEACE, se liberó el procedimiento de selección, permitiendo el consentimiento de la buena pro.

ii. Refiere que el Impugnante incumplió con el pago correspondiente de la garantía del recurso de apelación, el cual corresponde al 3% del valor referencial del procedimiento de selección, siendo este un requisito de admisibilidad para continuar con el recurso de apelación, por tal motivo, al no haberse cumplido con todos los requisitos mencionados en el artículo

121 del Reglamento, el recurso de apelación debe declararse improcedente.

6. Por decreto del 13 de octubre de 2022, se programó audiencia para el 20 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la presencia del Impugnante, dejándose constancia de la inasistencia de la Entidad.

7. Por decreto del 20 de octubre de 2022 se requirió a la mesa de partes del OSCE se sirva informar si el escrito de subsanación del recurso de apelación fue presentado por el Impugnante, dentro del plazo legal, precisando el día y hora de su presentación.

Asimismo, se requirió a la Oficina de Administración y Finanzas del OSCE, se sirva informar si la garantía por interposición del recurso, presentada por el Impugnante [Carta Fianza N.º 10639656-000, expedida por el Banco Scotiabank] reúne los requisitos legales para asegurar la eventual ejecución de la misma.

8. Por decreto del 20 de octubre de 2022, se requirió al Impugnante y a la Entidad se pronuncien sobre un presunto vicio de nulidad relacionado con el motivo de la no admisión de la oferta del Impugnante, bajo los siguientes considerandos:

Teniendo en cuenta que el Impugnante ha formulado como un punto controvertido que el Comité de selección declaró no admitida su oferta, al haber presentado el Certificado de calidad bajo el análisis de la NTP 399-604, cuando las bases integradas exigían que sea bajo la NTP 399.611, incumpliendo con lo exigido en el literal f) del numeral 2.2.1 Documentación de presentación obligatoria, del Capítulo II Del Procedimiento de Selección y el numeral 4.2 Requisitos de habilitación adiciones a los previstos en los documentos de información complementaria, Capítulo IV Requisitos de habilitación, de la Sección Específica de las bases integradas.

Además que, el Impugnante en su defensa ha sostenido que el documento cuestionado no correspondía ser presentado en la etapa de admisión de ofertas, sino que debió ser solicitado en la etapa de ejecución contractual, conforme lo precisa el documento de información complementaria aprobado por PERU COMPRAS para la adquisición de componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras, en adelante **el documento de información complementaria**.

Que, el numeral *4.1 Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria,* del Capítulo IV Requisitos de habilitación, de la Sección Específica de las bases estándar de Subasta Inversa Electrónica para la contratación de bienes o suministro de bienes[8], establece respecto de los requisitos de habilitación y documentos a presentarse, lo siguiente:

CAPÍTULO IV
REQUISITOS DE HABILITACIÓN[8]

4.1 Requisitos de habilitación según los documentos de información complementaria

[INCLUIR LOS REQUISITOS DE HABILITACIÓN Y LOS DOCUMENTOS QUE DEBERÁ PRESENTAR EL POSTOR PARA ACREDITAR SU HABILITACIÓN LEGAL PARA LLEVAR A CABO LA ACTIVIDAD ECONÓMICA MATERIA DE LA CONTRATACIÓN, SEGÚN LA REGLAMENTACIÓN APLICABLE EN EL TERRITORIO NACIONAL, QUE HAN SIDO PREVISTOS EN LOS DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA APROBADOS POR PERÚ COMPRAS].

Para acceder a los documentos de información complementaria ingresar según el rubro al que pertenece el bien objeto de la contratación:

DOCUMENTOS DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SEGÚN RUBRO
Alimentos, bebidas y productos de tabaco
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-001-2016.pdf
Combustibles, aditivos para combustibles, lubricantes y materiales anticorrosivos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-002-2016.pdf
Componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-003-2016.pdf
Componentes y suministros de fabricación
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-004-2016.pdf
Componentes, equipos y sistemas de acondicionamiento y de distribución
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-005-2016.pdf
Electrodomésticos, productos electrónicos, enseres, ropa de cama, toallas y otros accesorios
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-009-2016.pdf
Equipos, accesorios y suministros médicos
https://www.perucompras.gob.pe/userfiles/misc/documento-orientacion-aprobado-011-2016.pdf

Al remitirnos al link del rubro de: componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras, se aprecia lo siguiente:

[8] Aprobado mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD y modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022

Parte I - REQUISITOS DOCUMENTARIOS MÍNIMOS DEL PROVEEDOR DEL BIEN

La información contenida en esta parte, precisará los requisitos documentarios mínimos y vigentes que deberá presentar el proveedor en un procedimiento de selección, de tal forma que se acredite el llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación, según la reglamentación aplicable en el territorio nacional; asimismo, la inclusión de los referidos requisitos mínimos en las Bases para la convocatoria de una SIE, se realizará en el Capítulo IV "Requisitos de Habilitación" de las Bases Estándar, aprobadas por el OSCE.

BIENES	REQUISITOS DOCUMENTARIOS MÍNIMOS
1. Adoquín de concreto (peatonal) 20 cm x 10 cm x 4 cm	La comercialización del bien adoquín de concreto no requiere documentación específica.
2. Adoquín de concreto (peatonal) 20 cm x 10 cm x 6 cm	
3. Adoquín de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 10 cm	
4. Adoquín de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 6 cm	
5. Adoquín de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 8 cm	
6. Adoquín de concreto (vehicular pesado)	

Asimismo, del numeral *2.4 otras precisiones*, del documento de información complementaria, se desprendería que el Certificado de Calidad – entre otros – corresponde ser exigido durante la ejecución contractual, además debían ser incorporados en la sección específica, especificaciones técnicas numeral 3.2.2 y/o proforma de contrato, conforme se desprende a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 03737-2022-TCE-S2

DOCUMENTO DE INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA
APROBADO

RUBRO: Componentes y suministros de construcciones, estructuras y obras

2.4 OTRAS PRECISIONES

La entidad convocante podrá exigir al proveedor que durante la ejecución contractual y en la oportunidad que determine realice la entrega de los siguientes documentos en original:

1. Un "Certificado de Conformidad de Producto" o "Certificado de Inspección" con el símbolo de acreditación que confirme que el bien entregado cumple con las características y especificaciones de calidad detalladas en el numeral "2.1 Del bien" de la Ficha Técnica correspondiente. Dicho documento deberá ser emitido por un Organismo de Certificación de Productos u Organismo de Inspección con acreditación nacional vigente o en ausencia de esta, con acreditación en otro país cuyo acreditador sea miembro firmante del Acuerdo de Reconocimiento Multilateral del Inter American Accreditation Cooperation (IAAC) o del International Accreditation Forum (IAF) o del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC).

2. En caso no se emitan en el país los documentos antes indicados, lo cual debe ser consultado oficialmente por el proveedor al Instituto Nacional de Calidad - INACAL y cuya copia de respuesta será remitida a la entidad convocante, el proveedor podrá presentar un "Certificado de Calidad", respaldado con ensayos realizados en laboratorios acreditados que confirme que el bien entregado, cumple con las características y especificaciones de calidad detalladas en el numeral "2.1 Del bien" de la Ficha Técnica correspondiente.

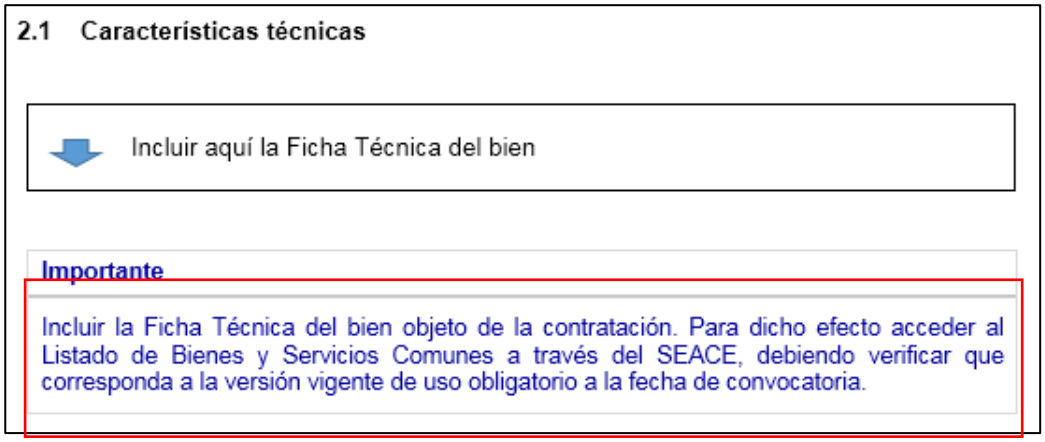
3. En caso no se emitan los documentos previamente indicados, el proveedor podrá presentar un "Informe de Ensayo" con símbolo de acreditación. Dicho documento deberá ser emitido por un laboratorio de ensayo con acreditación nacional vigente o en ausencia de esta, con acreditación en otro país cuyo acreditador sea miembro firmante del Acuerdo de Reconocimiento Multilateral del Inter American Accreditation Cooperation (IAAC) o del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo del International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC).

4. En ausencia de lo citado en el párrafo precedente, podrá presentar un "Informe de Ensayo" de lote emitido por un laboratorio acreditado cuyo alcance de la acreditación esté relacionado con productos afines al sector.

Nota: *Si la entidad decide exigir la certificación de la calidad de los bienes a contratar, deberá señalar esta condición en las Bases (sección específica, especificaciones técnicas numeral 3.2.2 y/o proforma de contrato), realizando las precisiones que le apliquen, entre ellas que los costos que demande la referida certificación deben ser asumidos por el proveedor.*

La entidad deberá definir la antigüedad de los documentos antes citados.

Adicionalmente, el texto citado hace referencia a que el Certificado de Calidad debe cumplir con las características y especificaciones de calidad detalladas en el numeral 2.1 del bien de la Ficha Técnica correspondiente. Mientras que las bases estándar establecen en el numeral 2.1 Características técnicas, del Capítulo III Especificaciones Técnicas, lo siguiente:


2.1 Características técnicas

Incluir aquí la Ficha Técnica del bien

Importante

Incluir la Ficha Técnica del bien objeto de la contratación. Para dicho efecto acceder al Listado de Bienes y Servicios Comunes a través del SEACE, debiendo verificar que corresponda a la versión vigente de uso obligatorio a la fecha de convocatoria.

Siendo que, para el caso concreto, correspondería incluir la Ficha Técnica – versión 3[9] del bien denominado *"adoquín de concreto (vehicular ligero) 20 cm x 10 cm x 8 cm"*.

De lo expuesto, este Colegiado advertiría que la inclusión de la regla referida a la presentación del Certificado de calidad en el Capítulo IV Requisitos de habilitación de las bases integradas y de la inclusión de la Ficha técnica – versión 2, en el Capítulo III Especificaciones técnicas de las bases integradas, resultarían contrarias a lo previsto en el artículo 47 del Reglamento, que indica: *"El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo,* ***utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE*** *y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado",* así como el principio de libertad de concurrencia.

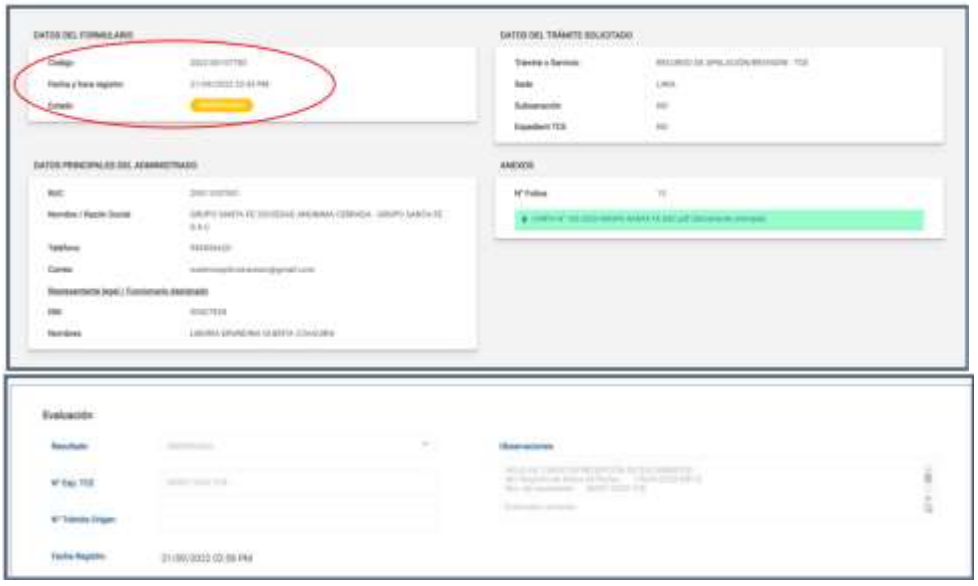
En ese contexto, los hechos descritos precedentemente estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales; por lo que en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicitó a las partes para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

9 Aprobada por Resolución Jefatural N° 000032-2022-PERÚ COMPRAS-JEFATURA, publicada el 27 de abril de 2022.

9. Mediante Memorando N° D000459-2022-OSCE-UFIN presentado el 24 de octubre de 2022, vía email y por mesa de partes del OSCE, la Jefa de la Unidad de Finanzas del OSCE señaló que con relación a la carta fianza en consulta, se adjunta al presente la constancia de validación emitida por el Banco Scotiabank que otorga una fianza solidaria, irrevocable, incondicional, indivisible, de realización automática y con renuncia expresa al beneficio de excusión a favor de OSCE, garantizando al Impugnante, hasta por la suma de S/ 6 996.00 (Seis Mil Novecientos Noventa y Seis con 00/100 Soles).

10. Mediante Memorando N° D001453-2022-OSCE-STCE presentado el 26 de octubre de 2022, vía email del Tribunal, la Secretaria del Tribunal remitió el Informe N° D000032-2022-OSCE-STCE-KVG, mediante el cual se indicó lo siguiente:

i. El escrito de interposición del recurso de apelación del Impugnante que generó el Expediente N° 6987.2022.TCE el cual fue observado, fue remitida a la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado el día 21/09/2022 a las 02:43 PM horas.



Conforme se aprecia, se realizó la siguiente observación:

"HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS
Nro. Registro de Mesa de Partes 19696-2022-MP15

Nro. de expediente 06987-2022-TCE

Estimados señores:

Se registró su recurso de apelación con el expediente N.º 06987-2022-TCE. Su recurso de apelación se encuentra "OBSERVADO", concediéndole 02 días hábiles para subsanar el mismo, el cual deberá ser remitido a la Mesa de Partes Digital, mediante un escrito. En caso contrario, se considerará automáticamente el recurso como "NO PRESENTADO". (Observaciones: Petitorio, Fundamentos de hecho y derecho y la garantía).

La documentación remitida a la Mesa de Partes Digital en días inhábiles o después de las 04:30 P.M, será considerada recibida el día hábil siguiente.

Asimismo, indicar que la garantía en cuenta bancaria es a nombre del OSCE - DEPÓSITO EN CUENTA BANCO DE LA NACIÓN - N.º DE CUENTA: 00-068-198194. CCI: 018-068-000068198194- 70.

Finalmente señalar que para el pago de garantías en cuenta bancaria y/o con carta fianza DEBE CONSIDERAR lo señalado en el comunicado de fecha 23.11.2020 publicado en nuestra web, cito el sgte link: https://www.gob.pe/institucion/osce/noticias/315804-garantias-nteel-tribunal-de-contrataciones-del-estado

Saludos cordiales,

EN CASO PRESENTAR CARTA FIANZA, DEBE SER PRESENTADO EN ORIGINAL ADJUNTANDO ESCRITO SUBSANANDO OBSERVACIONES,A LA MESA DE PARTES DEL TRIBUNAL (PRESENCIAL) CUYO HORARIO ES DE LUNES A VIERNES DE 08:30 AM A 04:30 PM."

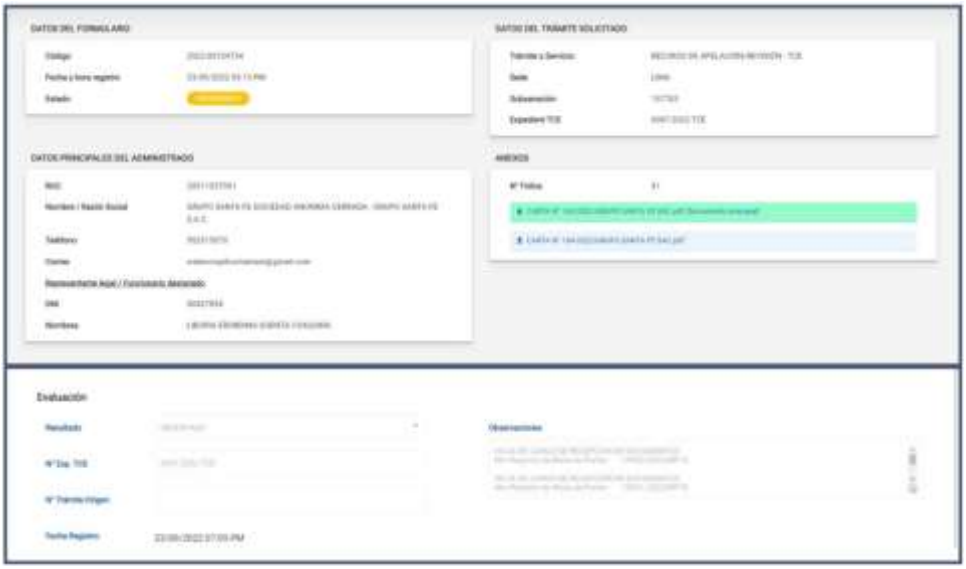
ii. El día 23 de setiembre del presente año, el administrado llegó de forma presencial a mesa de partes del Tribunal, aproximadamente entre las 04:00 PM y 04:25 PM con su escrito y carta fianza a fin de subsanar su recurso de apelación generado, sin embargo, la mesa de partes procedió a verificar el contenido de la Carta Fianza emitida por el banco Scotiabank Perú S.A.A.,

pero no fue posible subsanar la apelación, toda vez que, la referida carta contenía la palabra "indivisible" característica no contemplada en el numeral 33.2 del artículo 33 de la Ley, el cual señala que:

> *"(...) Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. (...)"*

A su vez, observó que la razón social de la empresa difiere del que indica su vigencia de poder y el que aparece ante el OSCE. Motivo por el cual, el administrado se retiró con su escrito y su carta fianza.

iii. El día 23 de setiembre del presente año, el administrado presentó la Carta Nro. 163-2022 y la Carta Nro. 164-2022, a través de la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado a las 05:13 PM horas:



Respecto de la Carta Nro. 163-2022 indica que se consigna como sumilla subsanación de recurso de apelación, sin embargo, esta fue ingresada como Tener Conocimiento ya que, adjuntó Carta Fianza emitida por el banco Scotiabank Perú S.A.A. escaneada, y de acuerdo a las observaciones

realizadas en su primer escrito, la presentación de la Carta Fianza debe realizarse de forma presencial en Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones, por lo que, al no cumplir con la presentación de la garantía, el documento fue ingresado como Tener Conocimiento y se realizó la siguiente observación respecto a su recurso de apelación:

> *"HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS*
> *nro. Registro de Mesa de Partes 19932-2022-MP15*
>
> *HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS*
> *Nro Registro de Mesa de Partes 19931-2022-MP15*
> *Nro. de expediente 06987-2022-TCE*
>
> *Su escrito fue ingresado al expediente indicado como tener conocimiento, esto al no subsanar pago de la garantía, de acuerdo a las observaciones realizadas.*
>
> *Lo que se indica para conocimiento."*

Respecto de la Carta Nro. 164-2022 donde consigna como sumilla denuncia por no recepción de subsanación de recurso de apelación, fue derivada a Presidencia con Registro de mesa de partes 19932-2022-MP15 el día 23.09.2022.

.

iv. No obstante lo anteriormente, señala que el Impugnante se apersonó de forma presencial a la Mesa de Partes del Tribunal, el día lunes 26 de setiembre del presente con su escrito y su Carta Fianza para subsanar su recurso de apelación, siendo que en esa oportunidad, y considerando el escrito que había presentado el día 23 de setiembre de 2022 sobre no recepción de subsanación de recurso de apelación, la mesa de partes recibió el documento.

Que, posteriormente a la recepción del escrito se realizó una anotación y un fe de erratas en el toma razón del Expediente N° 6987.2022.TCE el día 26 de setiembre del presente.

Finalmente, en virtud a los proveídos: N° D003407-2022-OSCE-STCE2 y el N° D000071-2022- OSCE-STCE-JSH3 procedió a solicitar al área

correspondiente que se realicen las acciones necesarias a fin de que el Expediente N° 6987.2022.TCE aparezca como estado apelado en el SEACE público.

11. Por decreto del 27 de octubre se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Sobre la admisión del recurso de apelación

1. De manera previa al análisis de la procedencia y la fijación de puntos controvertidos en el presente caso, corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de los hechos puestos en conocimiento por el Impugnante, en su escrito de apelación y la Entidad, mediante Informe N° 2556-2022-MMPF-SGLyCP/GAyR/GM/MDT e Informe N° 075-2022-JDCA-AP-SGLyCP/GAyR/GM/MDT, relacionado con la presentación de la carta fianza dentro del plazo establecido para la subsanación del recurso de apelación, que conllevaría a la no admisión del mismo.

2. Frente a ello, el Impugnante expuso en su escrito de apelación que, la carta fianza presentada el 23 de setiembre de 2022 cumplía con todos los requisitos correspondientes, razón por la cual, la mesa de partes no debió negarle su presentación, más aún, si en otras oportunidades ha presentado la carta fianza bajo los mismos términos de la carta cuestionada y nunca ha sido observada.

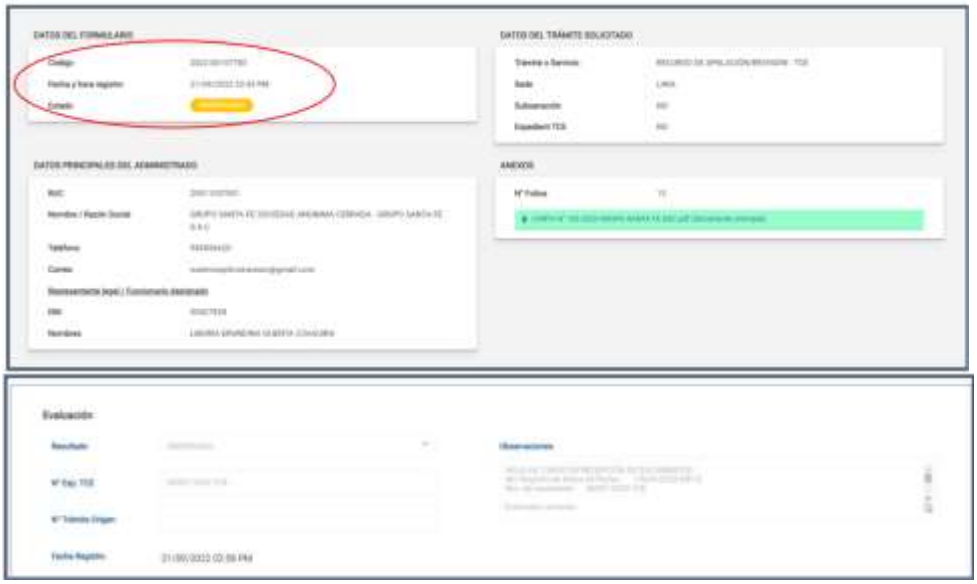
3. En tal sentido, a fin de dilucidar el cuestionamiento planteado en torno a la presentación de la carta fianza en la subsanación del recurso de apelación, dentro del plazo legal, este Tribunal, a través del Decreto del 20 de octubre de 2022, requirió a la mesa de partes del OSCE se sirva informar si el escrito de subsanación del recurso de apelación fue presentado por el Impugnante, dentro del plazo establecido en el literal c) del artículo 122[10] del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, precisando el día y hora de su presentación.

4. En respuesta a lo solicitado, mediante Memorando N° D001453-2022-OSCE-STCE presentado el 26 de octubre de 2022, vía email del Tribunal, la Secretaría del

[10] *"**Artículo 122. Trámite de admisibilidad***
(…)
c) La omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo precedente es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación".

Tribunal remitió el Informe N° D000032-2022-OSCE-STCE-KVG, en el que señaló lo siguiente:

i. El escrito de interposición del recurso de apelación fue presentado a la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado el 21 de setiembre de 2022 a las 02:43 PM horas, conforme se aprecia del siguiente reporte:



ii. El mismo día, se corrió traslado al Impugnante para que en el plazo de dos (2) días hábiles subsane el escrito de apelación, observándose entre otros la garantía, conforme se desprende del siguiente comunicado:

> *"(…)*
>
> *Se registró su recurso de apelación con el expediente N.º 06987-2022-TCE. Su recurso de apelación se encuentra "OBSERVADO", concediéndole **02 días hábiles** para subsanar el mismo, el cual deberá ser remitido a la Mesa de Partes Digital, mediante un escrito. En caso contrario, se considerará automáticamente el recurso como "NO PRESENTADO". (Observaciones: Petitorio, Fundamentos de hecho y derecho y **la garantía**).*

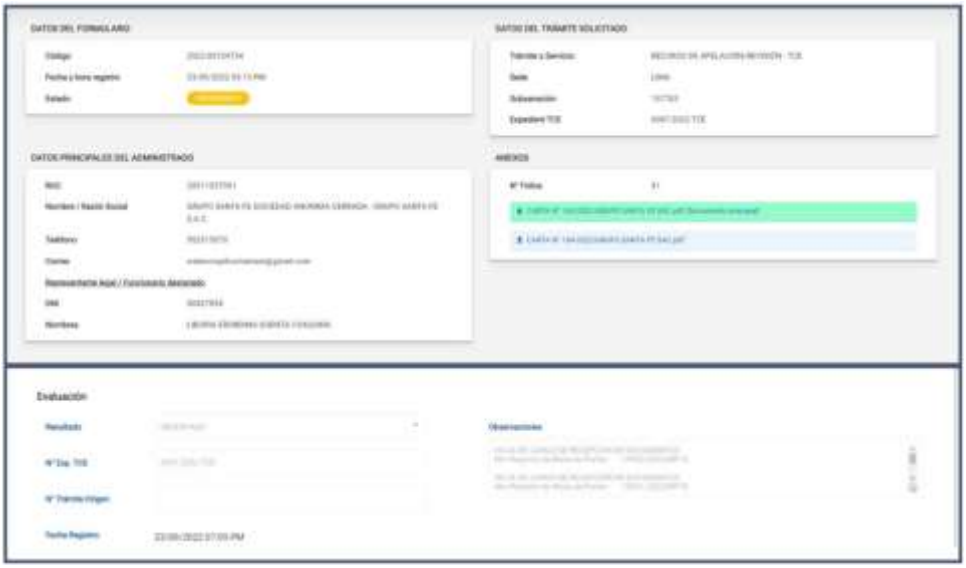
> *La documentación remitida a la Mesa de Partes Digital en días inhábiles o después de las 04:30 P.M, será considerada recibida el día hábil siguiente.*
>
> *(…)*
>
> *Saludos cordiales,*
>
> *EN CASO **PRESENTAR CARTA FIANZA, DEBE SER PRESENTADO EN ORIGINAL** ADJUNTANDO ESCRITO SUBSANANDO OBSERVACIONES,A LA MESA DE PARTES DEL TRIBUNAL (**PRESENCIAL**) CUYO HORARIO ES DE LUNES A VIERNES DE 08:30 AM A 04:30 PM."* [énfasis agregado]

iii. El día 23 de setiembre del presente año, el Impugnante llegó de forma presencial a mesa de partes del Tribunal, aproximadamente entre las 04:00 PM y 04:25 PM con su escrito y carta fianza a fin de subsanar su recurso de apelación; sin embargo, no fue presentado, pues la mesa de partes verificó que la Carta Fianza contenía la palabra "indivisible" característica no contemplada en el numeral 33.2 del artículo 33 de la Ley, el cual señala que:

> *"(...) Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. (...)"*

A su vez, observó que la razón social de la empresa difería del que indica su vigencia de poder y el que aparece ante el OSCE.

iv. El día 23 de setiembre del presente año, el administrado presentó la Carta Nro. 163-2022 y la Carta Nro. 164-2022, a través de la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado a las 05:13 PM horas, conforme se desprende del siguiente reporte:



Respecto de la Carta Nro. 163-2022, sostiene que fue ingresada como "Tener Conocimiento" ya que, adjuntó la Carta Fianza emitida por el banco Scotiabank Perú S.A.A. escaneada, y de acuerdo a las observaciones realizadas en su primer escrito, la presentación de la Carta Fianza debe realizarse de forma presencial en Mesa de Partes del Tribunal; por lo que, se realizó la siguiente observación respecto a su recurso de apelación:

> *"HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS*
> *Nro Registro de Mesa de Partes 19932-2022-MP15*
>
> *HOJA DE CARGO DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS*
> *Nro Registro de Mesa de Partes 19931-2022-MP15*
> *Nro. de expediente 06987-2022-TCE*
>
> ***Su escrito fue ingresado al expediente indicado como tener conocimiento, esto al no subsanar pago de la garantía, de acuerdo a las observaciones realizadas**.*
>
> *(…)"* [énfasis agregado]

v. El 26 de setiembre del presente año, el Impugnante se apersonó de forma presencial a la Mesa de Partes del Tribunal y presentó recién la Carta Fianza

> [en físico] para subsanar su recurso de apelación, siendo que en esa oportunidad, y considerando el escrito que había presentado el día 23 de setiembre de 2022 sobre no recepción de subsanación de recurso de apelación, la mesa de partes recibió el documento.

5. De lo expuesto anteriormente y de la revisión del toma razón, se verifica que el escrito de apelación fue presentado el 21 de setiembre de 2022 a las 02:43 PM horas, realizándose un control de requisitos de admisibilidad en el que se determinó – entre otros- que no cumplió con adjuntar la carta de garantía; razón por la cual, conforme se dispone en el literal c) del artículo 122 del Reglamento, se le otorgó el plazo de dos (2) días para que subsane dicha observación, plazo que vencía el 23 de setiembre del presente.

En tal sentido, el Impugnante debía presentar la carta de garantía de manera correcta, ya que, ante cualquier error, no era posible una nueva subsanación, pues el plazo otorgado para la subsanación es único, es decir, se otorga en una sola oportunidad.

6. En ese contexto, se advierte que si bien el Impugnante presentó el 23 de setiembre de 2022, por la mesa de partes digital del OSCE, su escrito de subsanación adjuntando la carta de garantía, conforme ha observado la Secretaria del Tribunal, lo hizo de manera digital, es decir, no presentó el original de la carta de garantía de manera "física", razón por la cual, al no haberse subsanado de forma correcta el requisito de garantía debió considerarse no presentado el recurso de apelación.

7. Se debe tener en cuenta, que el procedimiento de subsanación previsto en el literal c) del artículo 122 del Reglamento, establece un único plazo de subsanación que para el presente caso vencía el 23 de setiembre de 2022. De modo que al vencimiento de dicho plazo, mesa de partes no recepcionó dicho documento, ocasionando que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 122 del Reglamento se deba considerar como no presentado el recurso de apelación. Respecto al escrito de subsanación presentado el 26 de setiembre de 2022, en el que el impugnante adjunta la garantía, se tiene que su presentación es extemporánea, por lo que de ningún modo puede significar la posibilidad de habilitar plazo alguno, pues como ya hemos señalado y por imperio de la norma, es único.

8. Ahora bien, es pertinente traer a colación lo dispuesto en la normativa con respecto a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación y al trámite de admisibilidad, para lo cual corresponde reproducir en su integridad lo establecido en el artículo 121 y los literales a) al d) del artículo 122 del Reglamento:

> ***"Artículo 121. Requisitos de admisibilidad***
> *El recurso de apelación cumple con los siguientes requisitos:*
>
> *a) Ser presentado ante la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad o Mesa de Partes del Tribunal, según corresponda. El recurso de apelación dirigido al Tribunal puede presentarse ante las oficinas desconcentradas del OSCE, las que lo derivan a la Mesa de Partes del Tribunal al día siguiente de su recepción.*
>
> *b) Identificación del impugnante, debiendo consignar su nombre y número de documento oficial de identidad, o su denominación o razón social y número de Registro Único de Contribuyentes, según corresponda. En caso de actuación mediante representante, se acompaña la documentación que acredite tal representación. Tratándose de consorcios, el representante común interpone el recurso de apelación a nombre de todos los consorciados.*
> *c) Identificar la nomenclatura del procedimiento de selección del cual deriva el recurso.*
>
> *d) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita, y sus fundamentos.*
>
> *e) Las pruebas instrumentales pertinentes.*
>
> *f) La garantía por interposición del recurso.*
>
> *g) Copia simple de la promesa de consorcio cuando corresponda.*
>
> *h) La firma del impugnante o de su representante. En el caso de consorcios basta la firma del representante común señalado como tal en la promesa de consorcio".*

(El énfasis y el subrayado son agregados).

"Artículo 122. Trámite de admisibilidad
Independientemente que sea interpuesto ante la Entidad o ante el Tribunal, el trámite de admisibilidad del recurso de apelación es el siguiente:

a) El análisis referido a la conformidad de los requisitos de admisibilidad se realiza en un solo acto, al momento de la presentación del recurso de apelación, por la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, por la Mesa de Partes del Tribunal o por las Oficinas Desconcentradas del OSCE, según corresponda. La Mesa de Partes del Tribunal y las Oficinas Desconcentradas del OSCE notifican en el acto de recepción, las observaciones y el plazo de subsanación, las que son publicadas en el SEACE al momento de registrar el recurso de apelación.

b) Los requisitos de admisibilidad indicados en los literales c) y h) del artículo precedente son consignados obligatoriamente en el primer escrito que se presente; de lo contrario, el recurso es rechazado por la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, por la Mesa de Partes del Tribunal o por las Oficinas Desconcentradas del OSCE.

c) La omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo precedente es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación.

Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

d) Transcurrido el plazo indicado en el literal anterior sin que se verifique el cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo, el recurso de apelación se considera como no presentado, publicándose esta condición en el SEACE, sin necesidad Tribunal de Contrataciones del Estado de pronunciamiento alguno y los recaudos se ponen a disposición del apelante para que los recabe en la Unidad de Trámite Documentario de la Entidad, en la Mesa de

> *Partes del Tribunal, o en las Oficinas Desconcentradas del OSCE, según corresponda.*
>
> *(…)"*

(El énfasis y el subrayado son agregados).

9. Conforme a lo previsto en el Reglamento, se tiene que el análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso, en este caso, por parte de la Mesa de Partes del Tribunal, se realiza en un solo acto al momento de la presentación del recurso, en cuya oportunidad se notifican las observaciones y se otorga al administrado el plazo correspondiente de subsanación en caso de identificar la omisión de alguno de los requisitos.

Nótese que la disposición normativa es clara al establecer que la verificación de los requisitos de admisibilidad se realiza en un solo acto, siendo subsanable [dentro de los dos (2) días hábiles posteriores a la presentación del recurso], en favor del administrado, aquellos requisitos que no fueran presentados conforme a las condiciones previstas en la normativa aplicable.

10. Es así como, la opción legal prevista en la norma en análisis considera otorgar al administrado la posibilidad de cumplir adecuadamente con los requisitos exigidos para la admisión de su oferta, consideración que exige, a la vez, la diligencia de completar el requisito faltante o la corrección exigida sobre algún requisito, por lo que, de omitirse dicha exigencia de diligencia, la consecuencia legal es que el recurso se declare como no presentado.

11. En tal sentido, permitir posteriores subsanaciones, altera las reglas de verificación de los requisitos de admisibilidad previstas en el artículo 122 del Reglamento, más aún en un ámbito legal donde conjugan reglas procesales administrativas y condiciones de competencia efectiva entre los proveedores que participan en los procedimientos de selección, más aún si incide sobre los intereses de terceros [como podría ser el adjudicatario].

12. En este punto, es pertinente precisar al Impugnante que en el presente caso, el análisis no ha trascendido a corroborar si la carta fianza cumplía o no con los requisitos legales, pues lo cierto es que finalmente dicha carta no fue presentada de manera física en el plazo establecido por la normatividad.

13. En ese orden de ideas, habiéndose verificado que el Impugnante si bien presentó el escrito de subsanación dentro del plazo otorgado [23 de setiembre de 2022], no cumplió con subsanar adecuadamente la garantía por la interposición del recurso [físico]; y en aplicación de lo dispuesto en el literal c) y segundo párrafo del literal d) del artículo 122 del Reglamento, corresponde declarar el recurso de apelación como no presentado, sin necesidad de emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo, así como poner a disposición del apelante los recaudos, a efectos de que los recabe en la Mesa de Partes del Tribunal.

14. Asimismo, por las particulares del caso, corresponde hacer de conocimiento la presente resolución a la Presidencia del Tribunal, a afectos que adopte las acciones que correspondan en el marco de sus competencias.

Tutela de interés público.

15. De otro lado, sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta que existirían presuntos vicios de nulidad relacionados con lo exigido en el literal f) del numeral *2.2.1 Documentación de presentación obligatoria*, del Capítulo II Del Procedimiento de Selección y el numeral *4.2 Requisitos de habilitación adiciones a los previstos en los documentos de información complementaria*, Capítulo IV Requisitos de habilitación, de la Sección Específica de las bases integradas, que contravendrían las bases estándar de Subasta Inversa Electrónica para la contratación de bienes o suministro de bienes[11] y documentos los documentos de orientación complementaria aprobados por el OSCE, le corresponde a la Entidad determinar si las bases integradas fueron establecidas acorde a las bases estándar y demás documentación aplicable; siendo que, en caso advierta la existencia de algún vicio de nulidad, podrá emplear de considerarlo pertinente, sus facultades de acuerdo al artículo 44 de la Ley.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Carlos Enrique Quiroga Periche y la intervención del Vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022- OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, y con la intervención

[11] Aprobado mediante Directiva Nº001-2019-OSCE/CD y modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022

del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Tener como **no presentado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa GRUPO SANTA FE SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - GRUPO SANTA FE S.A.C., en el marco de la Subasta Inversa Electrónica N.º 38-2022-OEC/MDT - Primera Convocatoria, para la *"adquisición de adoquín de concreto para la renovación de pista; en el (la) calle Santa Fortunada del AA.HH Cerro Baul, en la localidad Yacango, distrito de Torata, Provincia Mariscal Nieto, Departamento Moquegua"*, por los fundamentos expuestos.

2. Se dispone poner a disposición del Impugnante los recaudos, a efectos de que los recabe en la Mesa de Partes del Tribunal, el cual incluye la devolución de la garantía que fuera presentada.

3. Poner la presente resolución en conocimiento de la Presidencia del Tribunal.

4. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OSCE
Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 18:47:37 -05:00

PRESIDENTE

OSCE
Firmado digitalmente por ALVAREZ CHUQUILLANQUI Roy Nick FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 20:15:47 -05:00

VOCAL

OSCE
Firmado digitalmente por PAZ WINCHEZ Daniel Alexis Nazazi FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 19:56:49 -05:00

VOCAL

SS.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Álvarez Chuquillanqui.