



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Sumilla: “(...) de la revisión del expediente administrativo, se tiene que el Titular de la Entidad declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro al Impugnante, pero no corrió traslado **formalmente** a aquél de los supuestos vicios que motivaron su decisión, de manera que pueda ejercer su derecho de defensa de forma previa; situación que ha sido advertida por el recurrente.”

Lima, 11 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 11 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7104/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.**, con RUC N° 20102306598, en el marco de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 002-2022-II DIRTEPOL CHICLAYO - SEGUNDA CONVOCATORIA; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 15 de agosto de 2022, la Unidad Ejecutora N° 028 II DIRTEPOL Chiclayo, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-II Dirtepol Chiclayo - Segunda Convocatoria, para la: “*Adquisición de lubricantes y refrigerantes para los vehículos asignados a las regiones policiales de Lambayeque y Amazonas, frente policial Cajamarca, DESPRCAR Chiclayo, Bagua y Cajamarca*”; con un valor estimado total ascendente a S/ 335,540.31 (trescientos treinta y cinco mil quinientos cuarenta con 31/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

El 26 de agosto de 2022 se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 1 de septiembre del mismo año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor de la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C., en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.	Admitido	212,112.50	100	1	Adjudicatario
NOR OIL S.A.C.	No Admitido				
CORPORACION CERRO VERDE S.A.C.	No Admitido				

El 12 de septiembre de 2022 se registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro del procedimiento de selección.

El 22 de septiembre de 2022, la Entidad publicó en el SEACE la Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH de la misma fecha, a través de la cual se declaró de oficio la nulidad del otorgamiento de la buena pro, disponiendo que el procedimiento de selección se retrotraiga hasta dicha etapa.

2. Con Formulario de interposición de recurso impugnativo y escrito N° 1, presentados el 29 de septiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el **Tribunal** y subsanado con escrito N° 1 presentado el 3 de octubre del mismo año, la empresa **VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.**, en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

apelación solicitando que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N°023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028-II DIRTEPOL CHICLAYO del 22 de septiembre de 2022, que declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, así como que se ratifique dicha adjudicación a su favor, conforme a los siguientes argumentos:

- El 8 de septiembre de 2022, la Entidad le solicitó que formule descargos, en atención a la denuncia formulada por Víctor Emmanuel Bazán Díaz, el cual denunció una supuesta falsificación de documentos.
- El 12 de septiembre de 2022, de manera tardía, la Entidad registró en el SEACE el consentimiento de la buena pro.
- La denuncia formulada indicaba que la ficha técnica del producto ofertado había sido adulterada, toda vez que, las características de estas no coincidían con la información publicada en la página web de su representada. Asimismo, resaltó entre las particularidades del API.
- En atención a dicha denuncia, la Entidad solicitó al Impugnante que presente documento de fecha cierta que acredite que los productos ofertados cumplen con el requisito de certificación API o ACEA, según corresponda, y el cumplimiento de la norma SAE de lubricantes.
- Ante dicha denuncia, su representada respondió que la información que obra en la página web, es referencial.
- No se les puede atribuir información falsa puesto que su representada es la emisora de todos los documentos y fichas técnicas presentadas; y ésta no ha negado dicha emisión.
- En cuanto a la solicitud de presentación de documento de fecha cierta: “requisito certificación API Y ACEA”; su representada contestó que toda la documentación fue anexada a su oferta, estando la misma conforme a las bases integradas.
- Ante ello, refiere que la Entidad, al solicitar “documento de fecha cierta”, está modificando las reglas del procedimiento de selección, puesto que estaría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

solicitando otros requisitos que no estuvieron estimados en las bases integradas.

- La Entidad declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, alegando lo siguiente:

Que, de las respuestas recibidas por el postor ganador, primero a través de la carta N° 10098/2022/CE, este ha señalado que las fichas técnicas que se visualizan en su página web son referenciales, por lo que rechazan la versión que existiría adulteración en las características técnicas de los productos ofertados dentro del procedimiento de selección que motiva el presente informe; asimismo en cuanto al requerimiento de la documentación que acredite el cumplimiento de la categoría o niveles de desempeño API o ACEA según corresponda, y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor; menciona que según las bases del procedimiento de selección, se ha cumplido con anexar las fichas técnicas, acreditando así su cumplimiento.

Que, a tal efecto, se trasladó la respuesta al área usuaria, que a la vez, es un área técnica, quien ha manifestado que si bien en el requerimiento, a efecto de evaluar las propuestas se ha solicitado presentación solo de fichas técnicas, esto no impide que se pueda verificar posteriormente a la buena pro, que los bienes a entregar cumplan con las categorías o niveles solicitados, se debe requerir al proveedor que se presente documento denominado certificado de calidad o documento análogo, que debe ser emitido por la propia entidad certificante (en este caso API o ACEA); y que con dicho documento se podrá corroborar la declaración del postor en el sentido que la formulación y elaboración de dichos productos, además de seguir los lineamientos previamente establecidos, cuentan con la verificación por parte de las entidades certificadoras, asegurando la calidad que se necesita en el mejor funcionamiento de los vehículos.

Fuente: Resolución Directoral N°023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028-II DIRTEPOL CHICLAYO (considerando 18)

- Conforme, se puede apreciar, a fin de justificar la exigencia de los lineamientos (certificados) emitidos por la propia API y ACEA, la Entidad involucra al área usuaria.
- La Entidad refiere que su representada se rehúye a cumplir con su obligación; sin embargo, la obligación que se refiere la Entidad es que se presenten los certificados exigidos y emitidos por la propia API Y ACEA, los cuales nunca formaron parte de las bases integradas.

Del mismo modo, el requisito exigido de que su oferta esté inscrita en la página web de, American Petroleum Institutud API, tampoco ha sido un requisito previsto en las bases.

- De ello se evidencia que la Entidad ha modificado las reglas del procedimiento de selección, pues, una vez otorgada la buena pro, ha solicitado que los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

lubricantes ofertados cumplan las categorías de desempeño API, ACEA Y SAE, solicitando que los mismos cuenten con certificación propia del API y ACEA.

- Considerando que las bases integradas constituyen reglas definitivas, reitera su postura de que la Entidad está solicitando documentos que no habían sido previstos en las mismas.
 - Está demostrado que las categorías y/o niveles de desempeño del API, ACEA y SAE exigidos en las bases, constituyen una de las especificaciones técnicas que en la etapa selectiva fueron acreditados a través de las fichas técnicas que se presentaron. Precisa que, en la ejecución contractual, debía determinarse, objetivamente, el cumplimiento de las especificaciones a través de métodos de ensayo y/o análisis físico químicos a los productos internados.
 - La norma técnica peruana permite que las categorías y niveles de desempeño API de aquellos productos no licenciados por ésta, puedan verificarse a través de la trazabilidad de su aditivación; esto con el propósito de no afectar la competencia y trato discriminatorio a favor de determinados lubricantes.
 - Refiere que, la Entidad no cumplió con correr traslado ni otorgar plazo sobre supuestos vicios de nulidad, vulnerando su derecho a la defensa.
 - La Entidad solo ha puesto en conocimiento la denuncia presentada por el señor Víctor Emmanuel Bazán Díaz y ha solicitado descargos; de allí que la comunicación de la Entidad resulta ambigua al no haber comunicado los presuntos vicios de nulidad advertidos.
 - La Entidad no ha respetado la normativa aplicable para la emisión del acto administrativo, transgrediendo los principios del debido procedimiento, verdad material, ejercicio legítimo del poder y principio de responsabilidad; generando perjuicios económicos.
3. Con decreto del 5 de octubre de 2022, publicado en el SEACE el 10 de octubre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con pronunciarse respecto a la necesidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

de adecuar el requerimiento del procedimiento 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.

Asimismo, 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.

Por último, se dispuso notificar el recurso interpuesto a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, y se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el original de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. Con escrito N° 3, presentado ante el Tribunal el 5 de octubre de 2022, el Impugnante manifestó que, a través del Informe N° 110-2022-UE-.028 II DIRTEPOL CH/UNIADM-SABP.SM, el área usuaria de la Entidad señaló que las categorías y niveles de desempeño del API o ACEA debían verificarse en la ejecución contractual. Agrega que la NTP 321-014-2017 y NTP 321-012-2017 contienen la ruta, procedimiento y/o método para verificar el cumplimiento de desempeño API y ACEA.
5. Con Oficio N°903-2022-II MACREPOL LAM/UE 028 – UNIADM –SEC del 13 de octubre de 2022, presentado el 13 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad se apersonó al presente procedimiento y remitió la información solicitada. Así, remitió el Informe N° 0135-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-AL, el cual señala lo siguiente:
 - La decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección se basó en lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, al haberse acreditado que el Impugnante presentó declaraciones juradas y fichas técnicas con información inexacta, puesto que, declaró que los bienes ofertados se encuentran aprobados para la categoría de servicio API; sin embargo, en la fiscalización posterior, la Entidad ha corroborado que no cuenta con dichas certificaciones y que los bienes no cumplen con dichas condiciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

- Con relación a que la Entidad ha modificado las reglas del procedimiento de selección, aclara que no ha solicitado requisitos adicionales, sino que se corroboró lo declarado en las fichas técnicas.
 - Sin embargo, el requisito establecido por área de usuaria, referido a que los “lubricantes deben cumplir con las categorías o niveles API”, lo cual el Impugnante acreditó con fichas técnicas, no ha podido ser corroborado por el propio Impugnante, a través de algún documento o certificado de API, conforme a las normas técnicas peruanas.
 - El Impugnante alega vulneración de su derecho de defensa, al no haberse otorgado plazo para su pronunciamiento sobre el supuesto vicio de nulidad; sin embargo dicho argumento no tiene sustento, toda vez que se le habría brindado la oportunidad de presentar descargos hasta en 3 oportunidades.
6. Con decreto del 6 de octubre de 2022, publicado el 20 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala los argumentos expuestos por el Impugnante.
 7. Mediante decreto del 17 de octubre de 2022 se remitió el expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que resuelva.
 8. Con decreto del 21 de octubre de 2022, se programó la audiencia pública solicitada para el 2 de noviembre de 2022.
 9. A través del escrito s/n presentado el 27 de octubre de 2022 en la Mesa de partes del Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para ejercer el uso de la palabra en la audiencia programada.
 10. Con Carta N° 20115/2022 y escritos s/n presentados el 28 de octubre de 2022 en la Mesa de partes del Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para ejercer el uso de la palabra en la audiencia programada.
 11. El 2 de noviembre de 2022 se realizó la audiencia con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

12. A través del decreto del 2 noviembre de 2022 se requirió a la Entidad que cumpla con remitir lo siguiente:

A LA ENTIDAD - UNIDAD EJECUTORA N° 028 II DIRTEPOL CHICLAYO:

Considerando que mediante Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022, su representada declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C. otorgada en el marco de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 002-2022-II DIRTEPOL CHICLAYO - SEGUNDA CONVOCATORIA; y que en dicha resolución se hace referencia a diversas comunicaciones remitidas al Adjudicatario, informes del área usuaria, denuncia, entre otros documentos:

- Sírvase remitir todos los documentos aludidos o citados en la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022.
- En el caso de la Carta N° 12-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC del 8 de septiembre de 2022, la Carta N° 13-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC del 13 de septiembre de 2022 y la Carta N° 14-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC del 17 de septiembre de 2022, deberá remitir el cargo de recibido por la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.; asimismo, en caso de haberse notificado por correo electrónico, sírvase remitir los documentos o correos electrónicos mediante el cual se notificó a la citada empresa, así como su respectiva constancia de recepción.
- Sírvase remitir copia del documento mediante el cual corrió traslado a la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C., sobre el vicio de nulidad advertido y el plazo otorgado correspondiente para la emisión de sus descargos (conforme al artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444), que determinó la emisión de la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022.
- Sírvase emitir un informe técnico complementario, en el que señale, de manera expresa y clara, i) la documentación que, según las bases integradas, debían presentar los postores para acreditar las especificaciones técnicas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

contempladas; ii) extremo de las bases integradas donde se hubiese requerido la presentación de la certificación API u otra certificación similar (para el procedimiento de selección o ejecución contractual); ii) los elementos objetivos que evidencian la supuesta inexactitud de la documentación presentada por la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C., debiendo identificar, de manera expresa y clara, tales extremos que resultarían inexactos; y iv) las normas técnicas peruanas (NTP) que debían cumplir los bienes requeridos, debiendo precisar si el numeral 4.7 “Características especiales” del capítulo III de las bases integradas omitió señalar aquellas.

En este punto, deberá tenerse en consideración lo previsto en el literal e) del numeral 2.2.1 Documentación de presentación obligatoria del capítulo II de las bases integradas, aclarado por las consultas 2 y 3 del pliego absolutorio de consultas y observaciones, así como el numeral 4.7 del capítulo III de las bases integradas.

13. Con Oficio N° 0984-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC del 7 de noviembre de 2022 presentado el 7 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 0146-2022-II MACREPOL LAM/UE028-UNIADM-AL, en el cual manifiesta lo siguiente:

- La nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro al Impugnante, declarada a través de la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022, se ha efectuado en virtud del artículo 64 del reglamento.
- En atención a la primera disposición complementaria final de la Ley, dicha norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, derecho público y aquellas de derecho privado que le sean aplicables.
- El Impugnante desde el momento de la solicitud de verificación de información, conocía las consecuencias de la fiscalización posterior, al acreditarse la inexactitud de la información presentada.
- Como parte de los documentos de presentación obligatoria, se solicitó al postor adjuntar “*fichas técnicas de los productos ofertados, los mismos que*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

deberían evidenciar el cumplimiento de los requisitos mínimos requeridos, asimismo verificar el cumplimiento de categoría o niveles de desempeño API o ACEA (...)". Ello fue ratificado en la absolución de consultas.

- El Impugnante presentó fichas técnicas de los productos ofertados, indicando que “está aprobado para la categoría de servicio API”, “satisface los estándares recomendados por los fabricantes de API”.
 - Si bien en el procedimiento de selección solo se requirió la presentación de fichas técnicas a fin de acreditar el desempeño de calidad API, se debe tener en cuenta que dichos documentos no son definitivos, puesto que están sujetos a verificación posterior, como en efecto se ha realizado.
 - El área usuaria no ha solicitado certificación API; sin embargo el Impugnante en sus fichas técnicas ha señalado que su producto está aprobado para la categoría de servicio API, dando a entender que se encuentra certificada, situación que no ha podido ser corroborada ni confirmada por el Impugnante.
 - Por lo tanto, en dicho extremo, se evidencia la información inexacta presentada a la Entidad.
- 14.** Mediante decreto del 7 de noviembre de 2022 se declaró el expediente listo para resolver.
- 15.** A través del decreto del 9 de noviembre de 2022 se dejó a consideración de la Sala la información remitida por la Entidad.
- 16.** Con escrito N° 4 presentado el 11 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante remitió alegatos adicionales para mejor resolver en los siguientes términos:
- La Entidad ha reconocido que no ha solicitado la certificación API; por lo tanto, no entiende la razón de solicitarlo de manera posterior a la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

- La Entidad, de manera subjetiva, infiere que el hecho de que se haya señalado que sus productos ofertados “están aprobados para la categoría de servicio de determinado API”, estos cuentan con certificación.
- Ninguna de las fichas presentadas como parte de la oferta señalan que los productos cuentan con certificación API.
- Pone a disposición y conocimiento, el Informe de Cumplimiento de Servicio de fecha 5 de noviembre de 2022, emitido por el Ingeniero David Alfredo Poma Huauya – Jefe de Control de Calidad, el cual se respalda en los diversos informes emitidos por el Laboratorio BLENDING – Acreditado por INACAL, a través de los cuales se evidencia que nuestros productos producidos y suministrados con fecha anterior a la presente controversia, cumplieron con las categorías y niveles de desempeño API, conforme las NTP 321.014 y la NTP 321.012.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C. en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-II Dirtepol Chiclayo - Segunda Convocatoria.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

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

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determine 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 respecto de una Adjudicación Simplificada, siendo el valor referencial total ascendente a S/ 335,540.31 (trescientos treinta y cinco mil quinientos cuarenta con 31/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro a su favor, declarada mediante Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH. del 22 de septiembre de 2022.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Teniendo ello en cuenta, considerando que el presente caso está referido a una adjudicación simplificada, y atendiendo a que la Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH fue notificada al Impugnante, a través del SEACE, el 22 de septiembre de 2022, dicho postor contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 29 de septiembre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante Formulario de interposición de recurso impugnativo y escrito N° 1 que el Impugnante presentó el 29 de septiembre de 2022, subsanado mediante escrito N° 1, presentado el 3 de octubre del mismo año en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

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

De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su abogada – apoderada, Lizbeth Mostacero Ramirez.

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.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

f) El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **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.

El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, en su condición de postor que había sido adjudicado, la decisión cuestionada de la Entidad afecta de manera directa su interés legítimo de perfeccionar el contrato.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

En el caso concreto, si bien el Impugnante fue el ganador de la buena pro, dicha decisión quedó sin efecto dado que la Entidad declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro.

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

El Impugnante ha solicitado que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N°023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028-II DIRTEPOL CHICLAYO del 22 de septiembre de 2022, y se ratifique el otorgamiento de la buena pro 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, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

- 3.** En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

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

- Se declare la nulidad de la Resolución Directoral N°023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028-II DIRTEPOL CHICLAYO del 22 de septiembre de 2022.
- Se ratifique la buena pro otorgada a su representada.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 4.** Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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. **En consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.**

Por lo tanto, este Colegiado no puede acoger como punto controvertido cuestionamientos que no fueron expuestos en el recurso impugnativo, toda vez que ello significaría una trasgresión al derecho de defensa de los demás postores que con legítimo interés se apersonen y absuelvan el recurso de apelación.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso.”* (el subrayado es agregado).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Dichas disposiciones resultan concordantes con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, conforme al numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 10 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 13 de octubre del mismo año para absolverlo.

Teniendo ello en cuenta, cabe señalar que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto contra la declaratoria de nulidad de oficio del procedimiento de selección; actuación que, con respecto a los postores, únicamente afecta el interés legítimo del Impugnante, en tanto ganador de la buena pro; razón por la cual, corresponde fijar los puntos controvertidos únicamente en virtud de lo expuesto en el recurso de apelación presentado en el plazo legal.

En mérito a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes, correspondientes al Impugnante:

- (i) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH; y, consecuentemente, ratificar la buena pro al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

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.

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

Único punto controvertido: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH; y, consecuentemente, ratificar la buena pro al Impugnante.

8. Conforme a los antecedentes del presente caso, se advierte que luego de otorgamiento de la buena pro al Impugnante, el 22 de septiembre de 2022 la Entidad notificó, a través del SEACE, la Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH, mediante la cual se declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro.
9. Al respecto, se tiene que los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Que, a través de carta de la referencia a), el señor Víctor Emmanuel BAZAN DÍAZ, hace conocer de presuntas irregularidades dentro del procedimiento de selección antes referido, manifestando que la empresa Vistony, habría incurrido en falsificación o adulteración de documentos; pues en la página web de la empresa (vistony.pe) se verifica que el producto VOLTEK C300 – API CK-4 (https://vistony.pe/wpcontent/uploads/2020/11/pdf/VOLTEK%20C300%20SAE%205W40%20%2010W40%20%20API%20CK-4_V1%2031.03.21.pdf), presenta valores que no se ajustaban a los especificaciones técnicas de lo solicitado por la entidad; sin embargo en la oferta presentada, el producto VOLTEK C300 – API CK-4, en el folio 10 y 11, señala otras características, con los cuales cumpliría los requerimientos de la entidad; asimismo señala que estos bienes deben contar con la certificación otorgada por API (AMERICAN PETROLEUM INSTITUTE).

Que, la entidad a través de Carta N° 12-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC, de fecha 08SET2022, notificada a través de correo electrónico, hace conocer a la empresa, la denuncia presentada solicitando se proceda a efectuar los descargos respectivos, y adjunte documento de fecha cierta, que acredite que los productos ofertados dentro del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 002-2022-UE N° 028 II DIRTEPOL CH-segunda convocatoria, cumplen con el requisito de certificación API o ACEA según corresponda; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor según corresponda.

Que, la empresa Vistony Compañía Industrial del Perú SAC, mediante Carta N° 10098/2022/CE, de fecha 09SET2022, ha presentado descargos con relación a lo solicitado, acompañando copias de fichas técnicas de los bienes ofertados, así como declaraciones juradas.

Que, a través del portal SEACE, la entidad ha comunicado el consentimiento de la buena pro, entendiéndose notificado dicho acto a los postores, conforme a lo dispuesto en el reglamento de la ley de contrataciones del estado.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Que, mediante Carta N° 13-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC, de fecha 13SET2022, notificada a través de correo electrónico; y Carta N° 14-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC, de fecha 17SET2022, notificada a través de correo electrónico; se le reitera que cumpla con adjuntar documento de fecha cierta, que acredite que los productos ofertados dentro del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 002-2022-UE N° 028 II DIRTEPOL CH- segunda convocatoria, cumplen con el requisito de certificación API o ACEA según corresponda; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor según corresponda.

Que, el servicio de maestranza, a través de Oficio N° 225-2022-UE 028 II DIRTEPOL-CH/UNIADM-SM, de fecha 13SET2022, remite informe con relación a los descargos efectuados por la empresa Vistony Compañía Industrial del Perú.

Que, mediante carta N° 10105/2022/CE, de fecha 15SET2022, recepcionado a través de correo electrónico el día 19SET2022, y a través de mesa de partes de la entidad el día 21SET2022, la empresa Vistony Compañía Industrial del Perú, señala que el cumplimiento de los requisitos de cumplimiento de la categoría o desempeño API o ACEA, y el cumplimiento de la norma SAE de lubricantes para motor, se ha dado a través de las fichas técnicas, conforme se señala en las bases integradas.

Que, en el régimen de contrataciones públicas, se obliga que cada participante en cualquier etapa del proceso de contratación, actúe dentro de parámetros de honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida; conforme lo señala el principio de integridad. Como se manifiesta en la ley de contrataciones, esta obligación alcanza a tanto los responsables del proceso de contratación en la entidad, desde los actos preparatorios hasta la ejecución contractual, así como los proveedores, en su calidad de participantes, postores y contratistas.

Que, conforme se desprende del requerimiento del área usuaria, y que ha dado origen al procedimiento de contratación para la adquisición de lubricantes y refrigerantes, para la flota vehicular que administra esta unidad ejecutora; se encuentra la exigencia dentro del rubro exigencias especiales:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Que, en dicho sentido, habiéndose acreditado que el postor VISTONY COMPAÑÍA INDUSTRIAL DEL PERU SAC, dentro del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 002-2022-UE 028 II DIRTEPOL –CH-Segunda Convocatoria para la ADQUISICIÓN DE LUBRICANTES Y REFRIGERANTE PARA LOS VEHICULOS ASIGNADOS A LAS REGIONES POLICIALES DE LAMBAYEQUE Y AMAZONAS, FRENPOL CAJAMARCA, DESPRCAR CHICLAYO, BAGUA Y CAJAMARCA, ha presentado dentro de su oferta fichas técnicas con información inexacta, dado que de acuerdo a la verificación los bienes ofertados no cumplen con el requisito de certificación API o ACEA; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor; debe procederse a declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro.

10. Frente a dicha decisión del Titular de la Entidad, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando, entre otros aspectos, que la resolución por la cual se declara la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro a su favor, trasgrede lo dispuesto en la Ley y en la normativa, toda vez que no cumplió con correr traslado ni otorgar plazo sobre supuestos vicios de nulidad advertidos, vulnerando su derecho a la defensa.

Así, el Impugnante manifiesta que, la Entidad solo ha puesto en conocimiento la denuncia presentada por el señor Víctor Emmanuel Bazán Díaz, y ha solicitado descargos; de allí que la comunicación de la Entidad resulta ambigua al no haber comunicado los presuntos vicios de nulidad advertidos.

Agrega que, la Entidad no ha respetado la normativa aplicable para la emisión del acto administrativo, transgrediendo los principios del debido procedimiento, verdad material, ejercicio legítimo del poder y principio de responsabilidad; generando perjuicios económicos.

11. Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe N° 0135-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-AL, la Entidad expuso que la decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección se basó en lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, así como el artículo 64 del Reglamento, al haberse acreditado que el Impugnante presentó declaraciones juradas y fichas técnicas con información inexacta, puesto que, declara que los bienes ofertados se encuentran aprobados para la categoría de servicio API; sin embargo, en la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

fiscalización posterior, la Entidad ha corroborado que no cuenta con dichas certificaciones y los bienes no cumplen con dichas condiciones.

La Entidad refiere que no se vulneró el derecho de defensa del Impugnante, por no haberse otorgado plazo para su pronunciamiento sobre el supuesto vicio de nulidad, toda vez que se le habría brindado la oportunidad de presentar descargos hasta en 3 oportunidades.

12. Teniendo en cuenta ello, mediante decreto del 2 de noviembre de 2022 se requirió a la Entidad, entre otros, remitir copia del documento mediante el cual corrió traslado al Impugnante, **sobre el vicio de nulidad advertido y el plazo otorgado correspondiente para la emisión de sus descargos** (conforme al artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444), que determinó la emisión de la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022.
13. En atención a dicho requerimiento, la Entidad remitió el Informe N° 0146-2022-II MACREPOL LAM/UE028-UNIADM-AL, en el cual reiteró que la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro al Impugnante, se ha efectuado en virtud del artículo 64 del Reglamento.

Asimismo, la Entidad precisó que, en atención a la primera disposición complementaria final de la Ley, dicha norma y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, derecho público y aquellas de derecho privado que le sean aplicables.

Agregó que el Impugnante desde el momento de la solicitud de verificación de información, conocía las consecuencias de la fiscalización posterior, al acreditarse la inexactitud de la información presentada.

14. En este punto, debe tenerse en cuenta que el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG dispone que, en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

15. Con respecto a la aplicación de la citada disposición a un acto emitido en el marco de un procedimiento de contratación pública regulada por la Ley y el Reglamento, es pertinente señalar que, si bien, conforme a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Ley, esta y su Reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, lo cierto es que la normativa de contratación pública no establece regulación con respecto al traslado previo a la nulidad de oficio, en tanto que el ordenamiento en materia de procedimiento administrativo general sí lo hace.

En este punto, cabe precisar que la citada Primera Disposición Complementaria de la Ley no solo prevé la prevalencia de la Ley y el Reglamento, sino que también indica, de manera expresa, **la aplicación supletoria** de las diversas normas de derecho público y privado, siempre que no resulten incompatibles con las normas específicas y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas; en otras palabras, las normas como la Ley del Procedimiento Administrativo General, es de aplicación supletoria a la normativa de contratación pública.

Al respecto, cabe señalar que, conforme a lo indicado en el artículo II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el **TUO de la LPAG**, esta contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. Asimismo, prevé que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no deben imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la citada Ley.

16. Teniendo ello en cuenta, en tanto ni la Ley ni el Reglamento contienen una disposición que, de manera expresa, contravenga o regule de manera distinta lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, este último es aplicable al procedimiento especial de contratación pública cuando la Entidad pretenda declarar, de oficio, la nulidad de un acto administrativo favorable al administrado.
17. De esa manera, en el presente caso, se tiene que la declaración de nulidad de oficio materializada en la resolución impugnada, afectó directamente el otorgamiento de la buena pro al Impugnante; razón por la cual, correspondía que,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

previamente a su emisión y notificación, la Entidad **corra traslado expreso y formal de los vicios de nulidad advertidos**, a efectos de que el Impugnante, en el plazo de cinco (5) días, pueda ejercer su derecho de defensa.

18. Ahora bien, la Entidad ha alegado que sí corrió traslado al Impugnante, hasta en 3 oportunidades, para que presente sus descargos; sin embargo, en respuesta al requerimiento de información efectuado por el Tribunal, de fecha 2 de noviembre de 2022, la Entidad no ha cumplido con remitir copia del documento mediante el cual corrió traslado a la empresa VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C., sobre el vicio de nulidad advertido y el plazo otorgado correspondiente para la emisión de sus descargos (conforme al artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444), que determinó la emisión de la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022.
19. Teniendo en cuenta ello, de la revisión de la documentación presentada por el Impugnante, se advierte que obran en el expediente copia de la Carta N° 012-2022-IIMACREPOL LAM/UE028-UNIADM-SEC del 8 de septiembre de 2022, la Carta N° 013-2022-IIMACREPOL LAM/UE028-UNIADM-SEC del 13 de septiembre de 2022 y la Carta N° 14-2022-IIMACREPOL LAM/UE028-UNIADM-SEC del 17 de septiembre de 2022 emitidas por la Entidad, solicitando al Impugnante “efectuar descargos, por denuncia sobre posible falsificación y/o adulteración de documentos dentro del procedimiento de selección”.

A mayor detalle se reproduce las cartas señaladas:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

CARTA N° 012-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC

SEÑORES : VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU SA
Panamericana Norte Km. 46.5- Manzana B1, Lote 01, Parque Industrial – Ancón – Lima.

ASUNTO : SOLICITA EFECTUAR DESCARGOS, POR DENUNCIA SOBRE POSIBLE FALSIFICACIÓN Y/O ADULTERACIÓN DE DOCUMENTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN – ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 002-2022-UE N° 028 II DIRTEPOL CH- SEGUNDA CONVOCATORIA

REF. : Carta 05-2022 del 05SET2022

A través de la presente carta, de conformidad con lo establecido en la ley de contrataciones del estado, y su reglamento, así como lo señalado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se le hace de conocimiento que, mediante documento de la referencia, el señor Víctor Enmanuel BAZAN DÍAZ, hace conocer de presuntas irregularidades dentro del procedimiento de selección mencionado en el asunto.

Según lo señalado por el denunciante, la empresa Vistony, habría incurrido en falsificación o adulteración de documentos; pues en la página web de la empresa (vistony.pe) se verifica que el producto VOLTEK C300 – API CK-4 (https://vistony.pe/wpcontent/uploads/2020/11/pdf/VOLTEK%20C300%20SAE%205W40%20%2010W40%20%20API%20CK-4_V1%2031_03_21.pdf), presenta valores que no se ajustaban a los especificaciones técnicas de lo solicitado por la entidad; sin embargo en la oferta presentada, el producto VOLTEK C300 – API CK-4, en el folio 10 y 11, señala otras características, con los cuales cumpliría los requerimientos de la entidad.

Al respecto, solicitamos que en el plazo perentorio de tres días, proceda a remitir los descargos respectivos con relación a la denuncia presentada, a través de mesa de partes de la entidad, sito en Av. El Triunfo Mz. P, Lot. 01. UPIS SAN LORENZO (Cuarto Sector San Lorenzo). José Leonardo Ortiz-Chiclayo-Lambayeque.



PERU

Ministerio del
InteriorPolicia Nacional del
PeruU.E 028 II DIRTEPOL
CHICLAYO*"Año del fortalecimiento de la soberanía nacional"*

Sin perjuicio de ello, se le requiere que, en el mismo plazo, proceda a adjuntar documento de fecha cierta, que acredite que los productos ofertados dentro del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 002-2022-UE N° 028 II DIRTEPOL CH- segunda convocatoria, cumplen con el requisito de certificación API o ACEA según corresponda; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor según corresponda.

Se acompaña copia de la denuncia presentada



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

CARTA N° 013 -2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC

SEÑORES : VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU SA
Panamericana Norte Km. 46.5- Manzana B1, Lote 01, Parque Industrial – Ancón – Lima.

ASUNTO : REITERAMOS REQUERIMIENTO PARA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS.

REF. : a) Carta N° 012-2022-II MACREPOL LAM/UE 028- UNIADM-SEC
b) Carta N° 10098/2022/CE

A través de la presente carta, se reitera cumpla con lo requerido mediante carta de la referencia a), debiendo adjuntar documento de fecha cierta, que acredite que los productos ofertados dentro del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 002-2022-II DIRTEPOL CH- segunda convocatoria, cumplen con el requisito de certificación API o ACEA según corresponda; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor según corresponda.

De la revisión de los documentos presentados a través de su carta señalada en la referencia, estos no cumplen con el requerimiento efectuado por la entidad; razón por la cual reiteramos nuestra solicitud; de lo contrario, entenderemos que su representada no cuenta con dichas certificaciones.

CARTA N° 014-2022-II MACREPOL LAM/UE 028-UNIADM-SEC

SEÑORES : VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU SA
Panamericana Norte Km. 46.5- Manzana B1, Lote 01, Parque Industrial – Ancón – Lima.

ASUNTO : REITERAMOS REQUERIMIENTO PARA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS.

REF. : a) Carta N° 012-2022-II MACREPOL LAM/UE 028- UNIADM-SEC
b) Carta N° 10098/2022/CE

A través de la presente carta, se reitera cumpla con lo requerido mediante carta de la referencia a), en el plazo perentorio de un día, debiendo adjuntar documento de fecha cierta, que acredite que los productos ofertados dentro del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 002-2022-UE N° 028 II DIRTEPOL CH- segunda convocatoria, cumplen con el requisito de certificación API o ACEA según corresponda; y cumplimiento de la norma SAE de lubricantes de motor según corresponda.

De la revisión de los documentos presentados a través de su carta señalada en la referencia, estos no cumplen con el requerimiento efectuado por la entidad; razón por la cual reiteramos nuestra solicitud; de lo contrario, entenderemos que su representada no cuenta con dichas certificaciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

20. Conforme se puede apreciar, de las cartas remitidas por la Entidad al Impugnante, se verifica que en ningún extremo de estas se hace referencia formal a que la Entidad **corra traslado al Impugnante sobre los presuntos vicios de nulidad advertidos**, a efectos de que, en el plazo de cinco (5) días pueda ejercer su derecho de defensa.
21. Por lo tanto, de la revisión del expediente administrativo, se tiene que el Titular de la Entidad declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro al Impugnante, pero no corrió traslado **formalmente** a aquél de los supuestos vicios que motivaron su decisión, de manera que pueda ejercer su derecho de defensa de forma previa; situación que ha sido advertida por el recurrente.
22. En este punto, corresponde desestimar lo indicado por la Entidad, en el sentido que el artículo 64 del Reglamento permite declarar la nulidad de oficio sin correr un traslado oportuno sobre los vicios de nulidad advertidos. Así, cabe diferenciar lo que es **un supuesto de nulidad**, el cual está comprendido en el mencionado artículo 64 (advertir documentación falsa o información inexacta en la oferta ganadora) y, de otra parte, **el procedimiento a seguir para declarar la nulidad**, el cual al no detallarse en la normativa de contratación pública, debe recurrirse, de manera supletoria, al artículo 213 del TUO de la LPAG, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria de la Ley, tal como ha sido desarrollado en fundamentos precedentes.

Asimismo, es importante tener en consideración que, correspondía que la Entidad, de manera expresa y clara, comunique al Impugnante el vicio de nulidad y el sustento del mismo, a fin de que aquel brinde sus descargos, para que finalmente los mismos sean considerados en la resolución que declare la nulidad, de ser el caso. Es decir, es parte del debido procedimiento que el Impugnante conozca de antemano que la Entidad ha advertido un vicio y la consecuencia del mismo, situación que no cumple con comunicaciones de verificación o fiscalización posterior, tal como habría ocurrido en el presente caso.

23. Es importante resaltar que la omisión de comunicar de forma oportuna sobre la existencia de posibles vicios en el procedimiento de selección al Impugnante, a fin de que aquel ejerza su derecho de defensa, constituye, en principio, una afectación al debido procedimiento, que repercute en la validez del acto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

administrativo dictado por el Titular de la Entidad, al tratarse de un proveedor cuya buena pro se vio afectada.

24. Sobre ello, cabe señalar que, en atención de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG, uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es el procedimiento regular, en virtud del cual antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.
25. Además, en el numeral 4 del mismo artículo se establece como otro requisito de validez del acto administrativo, la motivación, señalándose que el acto administrativo debe estar debidamente motivado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Teniendo ello en cuenta, en el caso concreto, esta Sala aprecia que el acto administrativo plasmado en la resolución impugnada, no ha cumplido con al menos los dos requisitos de validez antes citados, toda vez que, en principio, no ha cumplido con seguir el procedimiento previsto para su generación, en la medida que no se ha corrido traslado previo al administrado favorecido con el acto que se pretende declarar nulo para que ejerza su derecho de defensa, conforme se dispone en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG.

De igual manera, dicha omisión en el cumplimiento del procedimiento regular previsto, ha generado que, como parte de la motivación de la resolución impugnada, el Titular de la Entidad no haya efectuado una valoración de los argumentos de defensa que eventualmente haya podido presentar el Impugnante en su oportunidad, pronunciándose a su favor o en contra; situación que constituye una afectación a la debida motivación del acto administrativo, en tanto esta se ha adoptado sin contar con una valoración de los argumentos de la parte afectada con la decisión.

26. Ahora bien, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, conforme al cual, el Tribunal en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.

27. En esa línea, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse quebrantado los requisitos de validez del acto administrativo previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, así como vulnerado lo dispuesto expresamente en el numeral 213.2 del artículo 213 del mismo cuerpo normativo, ocasionando, además, afectación en el Impugnante, en sus derechos de contradicción y defensa, al no habersele corrido traslado de los supuestos vicios de nulidad que motivarían la declaratoria de la nulidad de oficio de un acto que le es favorable.
28. En ese orden de ideas, considerando que en el presente caso se ha verificado que la Resolución Directoral N° 023-2022-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022, ha sido emitida en contravención de los requisitos de validez del acto administrativo previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, así como vulnerando lo dispuesto expresamente en el numeral 213.2 del artículo 213 del mismo cuerpo normativo; en atención de lo dispuesto en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación en este extremo y, por su efecto, **declarar la nulidad de la resolución impugnada**, con lo que se revierte la decisión de la pérdida de la buena pro del Impugnante.
29. Ahora bien, es importante señalar que, si pese a los argumentos expuestos por el Impugnante en esta instancia, persiste la decisión de la Entidad de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, el acto administrativo que se emita, deberá contener la explicación clara y expresa de los argumentos que sustentan la decisión, así como deberá notificarse al Impugnante los supuestos vicios advertidos del procedimiento de selección, a efectos de que, en el plazo de cinco (5) días, pueda ejercer su derecho de defensa.
30. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso que la Entidad tenga en cuenta que, con relación a la presunta vulneración del principio de veracidad por parte del Impugnante, la propia Entidad, mediante Informe N° 0146-2022-II MACREPOL LAM/UE028-UNIADM-AL, ha aceptado que el área usuaria no ha solicitado certificación API en las bases del procedimiento de selección, sino que pidió



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

adjuntar “fichas técnicas de los productos ofertados, los mismos que deberían evidenciar el cumplimiento de los requisitos mínimos requeridos, asimismo verificar el cumplimiento de categoría o niveles de desempeño API o ACEA (...).”

En este punto, es importante destacar que, según el Impugnante, tal como lo manifestó en la audiencia pública, así como en el numeral 14 de su recurso de apelación, sus fichas técnicas solo habrían declarado cumplir con las categorías y niveles de desempeño API, ACEA y SAE, pero que no indican que cuentan con tales certificaciones; por otra parte, la Entidad interpreta que dichas fichas técnicas sí habrían declarado contar con dicha certificación.

Así, es preciso mencionar que, de persistir la Entidad con su interpretación de que las fichas técnicas indican que cuentan con dichas certificaciones, corresponderá evaluar si tal supuesta inexactitud suponía algún beneficio al Impugnante (considerando que la infracción referida a la presentación de información inexacta requiere al menos un beneficio potencial con la presentación del documento), pues como ha indicado la Entidad, no se ha solicitado certificaciones en las bases integradas, sino el cumplimiento de categoría o niveles de desempeño. Asimismo, la Entidad debe tener presente que, en cualquier instancia u oportunidad, puede realizar las actuaciones técnicas necesarias para verificar la idoneidad de los productos ofertados.

Por otra parte, de lo expuesto en la audiencia pública, se desprendió que a través de determinadas normas técnicas peruanas (NTP) podría verificarse la categoría o niveles de desempeño de los productos, una vez ingresados a la Entidad; sin embargo, aun cuando ello fue objeto de consulta con decreto del 2 de noviembre de 2022, la Entidad no se ha pronunciado, con claridad, respecto de cuáles serían las normas técnicas peruanas (NTP) que debían cumplir los bienes requeridos, conforme a lo previsto en el numeral 4.7 “Características especiales” del capítulo III de las bases integradas, donde aparentemente se habría omitió señalar aquellas; aspecto que corresponde poner en conocimiento al Titular de la Entidad para su verificación y acciones pertinentes, de ser el caso.

Para mayor detalle, se copia el extracto pertinente de las bases integradas:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

4.7. CARACTERISTICAS ESPECIALES

REGLAMENTOS TECNICOS NORMAS METROLOGICAS Y/O
SANITARIAS NACIONALES.

Los Lubricantes deben cumplir con las siguientes Normas Técnicas Peruanas (NTP):

Los Lubricantes para motor deberán cumplir la norma SAE (SOCIETY OF AUTOMOVITE ENGINEERS)

Los Lubricantes para motor a deberán cumplir con las categorías o niveles de calidad API (AMERICAN PETROLEUM INSTITUTE) o ACEA (EUROPEN AUTOMOBILE MANUFACTURERS ASSOCIATION) (Según la procedencia de la maquina).

Deberá presentar Fichas técnicas de los productos ofertados, los mismos que deben evidenciar los requisitos mínimos requeridos, según el Anexo N°02.

Declaración jurada de cumplimiento de categoría o niveles de desempeño API o ACEA según corresponda. Dicho cumplimiento se verificará con la ficha técnica.

31. Cabe recalcar que se ha revertido la pérdida de la buena pro, otorgándose la misma al Impugnante, por lo que deberá proseguirse con la suscripción del contrato; sin embargo, al resultar la declaración de nulidad del procedimiento una facultad del Titular de la Entidad, aquella deberá evaluar la procedencia de la misma, debiendo seguir el procedimiento legal, conforme ha sido descrito en la presente resolución, a fin de evitar un nuevo recurso impugnatorio.
32. Finalmente, en atención de lo dispuesto en el literal b) del artículo 132 del Reglamento, considerando que el recurso de apelación será declarado, corresponde devolver la garantía otorgada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Danny William Ramos Cabezudo, con la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian Cesar Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta 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, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-II Dirtepol Chiclayo - Segunda Convocatoria), convocada por la Unidad Ejecutora N° 028 II DIRTEPOL Chiclayo, para la *“Adquisición de lubricantes y refrigerantes para los vehículos asignados a las regiones policiales de Lambayeque y Amazonas, frente policial Cajamarca, DESPRCAR Chiclayo, Bagua y Cajamarca”*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Declarar la nulidad** de la Resolución Directoral N° 023-UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTEPOL CH del 22 de septiembre de 2022, que declaró la nulidad de oficio de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-II Dirtepol Chiclayo - Segunda Convocatoria), debiéndose retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicha resolución, a fin de proseguir con la suscripción del contrato o, de ser el caso, se corra traslado al Impugnante del o los vicios advertidos de oficio.
 - 1.2 **Devolver la garantía** presentada por la empresa **VISTONY COMPAÑIA INDUSTRIAL DEL PERU S.A.C.**, con **RUC N° 20102306598**, para la interposición de su recurso de apelación.
2. Remitir la presente Resolución al Titular de la Entidad para su conocimiento y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3875-2022-TCE-S5

fines pertinentes.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.