



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Sumilla: *"(...) la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 deviene en nula de pleno derecho, toda vez que a través de aquella se declaró nulo un acto inexistente para el procedimiento de selección (pues nunca fue publicado), sin haberse observado el procedimiento regular (permitiendo al afectado ejercer su derecho de defensa), incumpliendo así uno de los requisitos de validez establecidos en el TUO de la LPAG".*

Lima, 28 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de diciembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8370/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio integrado por las empresas ACR Soluciones y Servicios E.I.R.L. e Integrity Perú S.A.C, contra nulidad del acta de buena pro, en el marco del Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A.-1, llevado a cabo por la la empresa Servicios Postales del Perú S.A., para la contratación del "*Servicio de acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del Centro de datos para SERPOST S.A.*"; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 31 de marzo de 2022, la empresa Servicios Postales del Perú S.A., en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A.-1, para la contratación del "*Servicio de acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del Centro de datos para SERPOST S.A.*", con un valor estimado de S/ 1'175,000.00 (un millón ciento setenta y cinco mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 11 de julio de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica.

Mediante Resolución N° 3041-2022-TCE-S4 del 15 de setiembre de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal dispuso declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, y retrotraerlo hasta la etapa de admisión de ofertas, para que se proceda con la determinación de las ofertas admitidas y no admitidas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Cabe indicar que, en la ficha del procedimiento de selección publicada en el SEACE, no se encuentra publicada el acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

El 2 de noviembre de 2022, la Entidad publicó en el SEACE la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, a través de la cual se declaró, de oficio, la nulidad del acta de otorgamiento de la buena pro del 27 de setiembre de 2022, disponiendo descalificar la oferta del Consorcio ACR SOLUCIONES Y SERVICIOS EIRL – INTEGRITY PERÚ SAC, y retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de otorgamiento de la buena pro.

2. Mediante Escrito N° 1, subsanado por Escrito N° 2 presentados el 11 y 15 de noviembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el Consorcio integrado por las empresas ACR Soluciones y Servicios E.I.R.L. e Integrity Perú S.A.C., en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la nulidad del procedimiento de selección, solicitando que: **a)** se declare nula o se revoque la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022; y, **b)** se registre en el SEACE la adjudicación de la buena otorgada a su representada.

Para dicho efecto, el Consorcio Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Sobre la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022

- i. Menciona que la Entidad declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro, a través de la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022, toda vez que la empresa Integrity Perú S.A.C., integrante del Consorcio Impugnante, no tendría el RNP vigente.
- ii. Al respecto, señala que dicha resolución contiene vicios insubsanables por haber vulnerado el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante **el TUO de la LPAG**, al no habersele corrido traslado del posible vicio de nulidad y otorgarle un plazo no menor de cinco (5) días hábiles para ejercer su derecho de defensa. Menciona un caso similar resuelto en la Resolución N° 2326-2022-TCE-S1.
- iii. Menciona que, si bien es cierto el 27 de setiembre de 2022, fecha de otorgamiento de la buena pro, su consorciado no contaba con el RNP actualizado; el 1 de octubre de 2022, éste ya se encontraba vigente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

- iv. Agrega, que el motivo por el cual el 27 de setiembre de 2022 no contaba con la actualización del RNP, se debió a la demora del órgano administrativo.

No obstante, recién el 27 de octubre de 2022, la Entidad declaró la nulidad del procedimiento, cuando su representada ya contaba con el registro vigente. Además, señala que el comité de selección solicitó al órgano encargado de las contrataciones la postergación de la buena pro hasta el 3 de octubre de 2022.

- v. La Entidad transgredió los principios de eficacia y libertad de concurrencia, al no otorgar la buena pro en otra fecha. Aunado a ello, según el cronograma, para el 27 de setiembre de 2022 no estaba programado el otorgamiento de la buena pro.
- vi. No existe normativa que establezca la pérdida de la buena pro y/o nulidad de oficio por no contar con el RNP vigente; por el contrario, la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, solo restringe el otorgamiento de la buena pro, más no la anula.
- vii. Un caso similar se resolvió en la Resolución N° 1452-2022-TCE-S2.

3. Mediante Decreto del 17 de noviembre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 24 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Consorcio Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Mediante escrito s/n presentado el 29 de noviembre de 2022, el Consorcio Americatel Perú S.A. & Access General Communication S.A.C., solicitó apersonarse al presente procedimiento; asimismo, absolvió el traslado del recurso impugnativo, en los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

siguientes términos:

- i. Su representada cuenta con legitimidad procesal, según lo establecido en el artículo 62 del TUO de la LPAG.
 - ii. La Entidad no publicó en el SEACE la evaluación y calificación de ofertas, ni el otorgamiento de la buena pro; por ello, los vicios en la evaluación del comité, se produjeron de forma interna, correspondiendo realizar un traslado previo de la nulidad, tal como solicita el Consorcio Impugnante.
 - iii. Señala que la decisión de la Entidad de declarar la nulidad del procedimiento de selección es correcta, pues la empresa Integrity Perú S.A.C., integrante del Consorcio Impugnante, no contaba con inscripción vigente en el RNP.
 - iv. Según lo establecido en el numeral 46.1 del artículo 46 de la Ley, para ser participante, postor, contratistas y/o subcontratistas del Estado se requiere estar inscrito en el RNP. Asimismo, el numeral 9.10 del artículo 9 del Reglamento, señala que las Entidades deben verificar la vigencia del RNP, entre otro momento, en el otorgamiento de la buena pro. Menciona la Resolución N° 788-2022-TCE-S5.

Manifiesta que en el artículo 46 de la Ley, se establece que la inscripción en el RNP está sujeta a la obligación de actualizar la información, y que el incumplimiento de ello determina el retiro temporal del registro.
 - v. Desmiente al Consorcio Impugnante, pues señala que la demora en el trámite de renovación de su RNP no se debe al órgano administrativo, ya que este cumplió con los plazos previstos.
 - vi. Respecto a la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, si bien no dispone la nulidad, su finalidad es orientar a los operadores del SEACE, las disposiciones para acceder y registrar información en el sistema.
 - vii. En relación con la Resolución N° 1452-2022-TCE-S2, alegada por el Consorcio Impugnante, esta trata sobre la vulneración del principio de presunción de veracidad que amparaba el Anexo N° 2, por no actualizar la información financiera ante el RNP, caso distinto al presente.
5. Mediante Informe Legal N° 089-L/22 del 29 de noviembre de 2022, presentado ese mismo día ante el Tribunal, la Entidad absolvió el recurso impugnativo con los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

siguientes fundamentos:

- i. Señala que el 27 de setiembre de 2022, el comité otorgó la buena pro al Consorcio Impugnante. Asimismo, en esa misma fecha el órgano encargado de las contrataciones señaló no poder registrar la buena pro en el SEACE, toda vez que no identifica el RUC de uno de los consorciados.
- ii. El 28 del mismo mes y año, el comité solicitó al órgano encargado de las contrataciones postergar la buena pro hasta el 3 de octubre de 2022.
- iii. Señala que, el comité otorgó la buena pro al Consorcio Impugnante pese a que aquel no cumple con la experiencia del postor en la especialidad.

Al respecto, señala que la experiencia aportada por la empresa Integrity Perú S.A.C., la cual la obtuvo en consorcio, no puede validarse pues según sus obligaciones no se comprometió a ejecutar el objeto materia de la convocatoria.

- iv. Manifiesta que la plataforma del SEACE emitió un mensaje señalando que no se puede adjudicar la buena pro al Consorcio Impugnante, debido a que uno de sus integrantes no cuenta con el RNP vigente, por lo tanto, el comité debió descalificar la oferta y otorgar la buena pro al segundo lugar en orden de prelación; sin embargo, no actuó conforme a lo establecido en la Ley.

Siendo así, corresponde declarar la nulidad de oficio del acta de buena pro del 27 de setiembre de 2022, debiendo descalificarse la oferta del Consorcio Impugnante, y retrotraerse el procedimiento a la etapa de calificación de ofertas, debiendo el comité otorgar la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar.

- v. Respecto a no haber corrido traslado de la nulidad del acta de otorgamiento de la buena pro al Consorcio Impugnante, señala que el artículo 128 del Reglamento, dispone que cuando se verifique alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en virtud del recurso interpuesto o de oficio, y no sea posible la conservación del acto, declara la nulidad de los actos que correspondan.

Asimismo, el artículo 14 del TUO de la LPAG, establece que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento de sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto; por ello, de haberse corrido

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

traslado al Consorcio Impugnante, no cambia el resultado, dado que el otorgamiento de la buena pro se encontraba viciado, pues se otorgó cuando una de las empresas del Consorcio Impugnante no contaba con el RNP vigente.

- vi. El otorgamiento de la buena pro fue el 27 de setiembre de 2022 y, según lo establecido en el artículo 63 del Reglamento, el acta respectiva debe ser publicada el mismo día.
 - vii. El mismo Consorcio Impugnante afirma que su consorciada no contaba con el RNP vigente, por lo que, confirma la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022.
6. Por Decreto del 1 de diciembre de 2022, se declaró no ha lugar lo solicitado por el Consorcio conformado por las empresas Americatel Perú S.A. y Access General Communication S.A.C. en su escrito s/n presentado el 29 de noviembre de 2022.
 7. Por Decreto del 1 de diciembre de 2022, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 2 de diciembre del mismo año.
 8. Por Decreto del 5 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 14 del mismo mes y año.
 9. Mediante escrito s/n, presentado el 12 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
 10. Mediante Escrito N° 2, presentado el 14 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra.
 11. El 14 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia con la participación del Consorcio Impugnante y de la Entidad.
 12. Por Decreto del 14 de diciembre de 2022, se requirió la siguiente información:

"A LA DIRECCIÓN DEL SEACE:

Toda vez que la representante de la Entidad ha señalado, durante la audiencia pública, haber publicado el acta de admisión, evaluación, y calificación de las ofertas, se le solicita lo siguiente:

- i. Sírvase confirmar si la empresa Servicios Postales del Perú S.A., publicó en el SEACE el acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas, el 27 de setiembre de 2022 del Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A.-1, para la contratación del "Servicio de acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del Centro de datos para SERPOST S.A."*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

*ii. Asimismo, sírvase confirmar si la Entidad intentó publicar el acta de buena pro del procedimiento de selección señalado, y si en el SEACE quedó constancia de dichos intentos.
(...)”.*

13. Por Decreto del 20 de diciembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

14. Mediante Memorando N° D000901-2022-OSCE-DSEACE, presentado el 22 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, la Dirección del SEACE señaló que la Entidad publicó en el 27 de setiembre de 2022 en dicha plataforma, el acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas del procedimiento de selección.

Asimismo, señaló que, según el consolidado de incidencias y corrección de datos, la Entidad no pudo otorgar la buena pro, lo cual fue reportado en cuatro ocasiones, siendo atendido por la subdirección el 3, 10, 19 y 26 de octubre de 2022.

15. Por Decreto del 22 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala la información remitida de manera extemporánea por la Dirección del SEACE.

16. Mediante Escrito N° 3, presentado el 22 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Consorcio Impugnante señaló lo siguiente:

i. Que, durante la audiencia pública, la Entidad reconoció no haberle corrido traslado para que ejerza su derecho de defensa, independientemente si el documento expedido fuese notificado vía publicación, toda vez que, al ser un acto favorable para el administrado, causa eficacia inmediata.

ii. Señala que la Dirección del SEACE, para dar respuesta al requerimiento de información, ha tomado como referencia una ficha de selección distinta y actualizada al 20 de diciembre de 2022, pues la que su representada consideró para su recurso impugnativo fue la publicada el 15 de noviembre de 2022.

iii. Menciona nuevamente la Resolución N° 2326-2022-TCE-S1.

17. Por Decreto del 22 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la sala lo expuesto por el Consorcio Impugnante en su Escrito N° 3.

18. Por Decreto del 23 de diciembre de 2022 se efectuó una fe de erratas al Decreto del 22 de diciembre de 2022.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Impugnante en el marco del procedimiento de selección convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. 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 extender la vigencia de los 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 establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

3. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial es superior a cincuenta (50) UIT, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado es de S/ 1'175,000.00 (un millón ciento setenta y cinco mil con 00/100 soles),

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

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.*
4. El artículo 118 del Reglamento establece 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 Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 que declaró la nulidad del otorgamiento de la buena pro, solicitando que la misma se revoque o anule y, se registre la buena pro a su favor.

- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*
5. El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, 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.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 mediante la cual se declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, fue publicada el 2 de noviembre de 2022, al respecto; según el numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley, las actuaciones y actos realizados por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) se entienden notificados el mismo día de su publicación. En ese sentido, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, el Consorcio Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 14 de noviembre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante Escrito N° 1 subsanado por el Escrito N° 2, presentados el 11 y 15 de noviembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, en el plazo legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

- d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*
6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante, esto es por el señor Italo Michel Curccio Vizarrata, conforme a lo señalado en el Anexo N° 5 – Promesa de Consorcio que obra en el expediente.
- 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.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Consorcio Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.
- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Consorcio 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.*
9. El Consorcio Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la nulidad del procedimiento de selección, declarada por la Entidad, toda vez que afecta de manera directa su interés de contratar con aquella.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Consorcio Impugnante fue ganador de la buena pro; sin embargo, mediante la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 se declaró la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio formulado.*
19. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Consorcio Impugnante ha solicitado como pretensión principal que se revoque o declare nula la Resolución de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Gerencia General N° 096-G/2022 y, se le otorgue la buena pro; pretensiones que guardan conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso de apelación.

11. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

B. Petitorio.

12. El Consorcio Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque o declare nula la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022.
- ✓ Se le otorgue la buena pro.

C. Fijación de puntos controvertidos.

13. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido 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”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del 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”* (subrayado nuestro).

Dicha disposición resulta concordante 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 debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

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, de conformidad con lo establecido en el 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”.*

- 14.** En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad 24 de noviembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual tenía hasta el 28 de noviembre de 2022 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 otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; actuación que, con respecto a los postores, únicamente afecta el interés legítimo del Consorcio Impugnante, en tanto fue 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.

- 15.** En consecuencia, los puntos controvertidos son:
- Determinar si la nulidad del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección declarada de oficio por la Entidad se encuentra conforme a derecho.
 - Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

- 16.** Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
- 17.** Debe destacarse 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

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.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

18. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

19. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.
20. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

21. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

22. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis del único punto controvertido fijado.

Primer punto controvertido: Determinar si la nulidad del otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección declarada de oficio por la Entidad se encuentra conforme a derecho.

23. Conforme a los antecedentes del presente caso, se advierte que, mediante la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, la Entidad declaró la nulidad de oficio del acta de otorgamiento de la buena pro del 27 de setiembre de 2022.

Al respecto, se tiene que los principales fundamentos de dicho acto administrativo fueron los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Que, mediante documento de vistos 1, el Comité de Selección narra los hechos suscitados con el registro del otorgamiento de la buena pro en el SEACE ocurrido el 27.09.2022, adjuntando la captura de pantalla del mensaje que emitió la Plataforma del SEACE al tratar de registrar la buena pro el 27.09.2022, el cual a la letra indica: **"No se puede adjudicar al postor ACR SOLUCIONES Y SERVICIOS EIRL-INTEGRITY PERU SAC debido a que los integrantes 20492993973 de consorcio tiene RNP no valido por el motivo de Proveedor no vigente"**;

Que, mediante documento de vistos 2, la Gerencia Legal, informa que el mensaje de la Plataforma del SEACE resultaba claro, no siendo necesario efectuar ninguna consulta a dicha plataforma por cuanto, la imposibilidad del registro de la buena pro en el SEACE el 27.09.2022, se debió a que INTEGRITY PERU SAC (integrante del consorcio ganador de la buena pro) tenía a esa fecha, **RNP no válido por ser Proveedor no vigente**, en consecuencia lo que correspondía efectuar era descalificar al consorcio del cual era parte dicha empresa y como consecuencia de ello otorgar la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación;

INTEGRITY Que, en ese sentido, agrega el referido documento, efectivamente es posible que un RNP se encuentre NO VIGENTE y, por tanto, no sea posible contratar con dicho proveedor, conforme lo dispone el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyo numeral 9.4 señala que la inscripción del RNP tiene vigencia indeterminada, la cual está sujeta al cumplimiento, por parte del proveedor, de las reglas de actualización de la información, siendo que el numeral 9.5 del artículo antes citado, señala que el incumplimiento de dichas reglas afecta la vigencia de la inscripción conforme se establece en el Reglamento;

Que, conforme a lo antes señalado, el numeral 9.9 del citado artículo dispone que **los proveedores son responsables de no estar impedidos**, al registrarse como participantes, en la presentación de ofertas, **en el otorgamiento de la buena pro** y en el perfeccionamiento del contrato, siendo que el numeral 9.10 señala que en los momentos previstos en el numeral anterior, las Entidades verifican en el RNP el estado de la vigencia de inscripción de los proveedores;

Que, en consecuencia, al no tener su RNP vigente al momento del otorgamiento de la buena pro el 27.09.2022, el postor INTEGRITY PERU SAC, integrante del consorcio ganador de la buena pro, corresponde descalificar su oferta y otorgar la buena pro al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, siendo que los actos efectuados por el Comité de Selección, posteriores a dicho vicio carecen de validez;

Que, en ese sentido, la Gerencia Legal sustenta la Nulidad de Oficio del CP N° 001-2022-SERPOST S.A. "Servicio de Acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del centro de datos para SERPOST S.A.", debido a que el Comité de Selección no actuó conforme a lo establecido en la Ley y su Reglamento, sino que procedió a postergar el otorgamiento de la buena pro, aduciendo consultas, a todas luces innecesarias, a la Plataforma del SEACE por el no registro de la buena pro, contraviniendo así la normativa específica en la materia y prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento;

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

Que, los actos antes señalados configuran causal de nulidad conforme a lo señalado en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra establece:

"Artículo 44. Declaratoria de nulidad

- 44.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado, 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 normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
- 44.2 El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación.
- 44.3 La nulidad del procedimiento y del contrato ocasiona la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar."

Que, habiéndose advertido el vicio en mención antes de la firma del contrato respectivo, el Titular de la Entidad debe declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección CP N° 001-2022-SERPOST S.A. por la causal señalada en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haberse procedido con la descalificación de la oferta del consorcio integrado por ACR SOLUCIONES Y SERVICIOS EIRL – INTEGRITY PERU SAC por tener RNP no vigente al momento del otorgamiento de la buena pro ocurrida el 27.09.2022, conforme a lo establecido en la Ley y su Reglamento, contraviniendo así las normas legales y prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de otorgamiento de la buena pro;

Que, el mismo artículo 44 de la Ley antes citado, dispone que la nulidad del procedimiento genera la obligación de la Entidad de efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiere lugar;

En uso de las atribuciones conferidas por el inciso o) del Artículo 29° del Estatuto de esta Empresa;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, la NULIDAD DE OFICIO del Acta de otorgamiento de la buena pro de fecha 27.09.2022 del Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A. "Servicio de Acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del centro de datos para SERPOST S.A., debiendo descalificarse la oferta del consorcio ACR SOLUCIONES Y SERVICIOS EIRL – INTEGRITY PERU SAC, retro trayéndose el proceso hasta la etapa de otorgamiento de la buena pro.

Artículo 2°.- La Gerencia de Administración de Recursos a través del Órgano Encargado de las Contrataciones, deberá publicar la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado-SEACE, asimismo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

- 24.** Frente a dicha decisión del titular de la Entidad, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que la resolución por la cual se declaró la nulidad de oficio del acta de otorgamiento de la buena pro, contiene vicios insubsanables, ya que ha vulnerado el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, que dispone que en caso de declaración de nulidad 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. Alega la Resolución N°2326-2022-TCE-S1

Asimismo, afirma que, a la fecha del otorgamiento de la buena pro, esto es, al 27 de setiembre de 2022, la empresa Integrity Perú S.A.C., integrante del Consorcio Impugnante, no contaba con su registro actualizado en el RNP; sin embargo, el 1 de octubre del mismo año, este ya habría recobrado vigencia. Siendo así, la nulidad del acta de buena pro se emitió el 27 de octubre de 2022, cuando su RNP se encontraba vigente.

Menciona que, en el cronograma del procedimiento de selección, no se señaló que el otorgamiento de la buena pro se llevaría a cabo el 27 de setiembre de 2022. Asimismo, señala que la Entidad transgredió los principios de eficacia y libertad de concurrencia al no otorgar la buena pro en otra fecha.

Finalmente, señala que la normativa de contrataciones no establece que se deba declarar la pérdida de la buena pro y/o la nulidad de oficio de la misma, cuando un proveedor no cuente con el RNP vigente; por el contrario, según lo establecido en la Directiva N° 003-2020-OSCE/CD, solo le restringe el otorgamiento de la buena pro. Menciona que en la Resolución N° 1452-2022-TCE-S2 se resolvió un caso similar.

- 25.** Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe Legal N° 089-L/22 del 29 de noviembre de 2022, la Entidad señaló que la decisión de declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección se basó en que no se podía registrar la buena pro en el SEACE, toda vez que este no identificó el RUC de uno de los integrantes del Consorcio Impugnante al no contar con el RNP vigente.

Señala no haber corrido traslado del vicio de nulidad, pues según lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, cuando se verifique alguno de los supuestos previstos en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, y no sea posible la conservación del acto, se declarará la nulidad del mismo.

Asimismo, agrega que, cuando se incumple algún elemento de validez de un acto administrativo, y este no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, según

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

el artículo 14 del TUO de la LPAG; en tal sentido, de haberse corrido el traslado de nulidad, no cambiaría el resultado del mismo, pues la empresa Integrity Perú S.A.C. no contaba con su RNP vigente.

Agrega que el 27 de setiembre de 2022, se llevó a cabo el otorgamiento de la buena pro, y según lo establecido en el artículo 63 del Reglamento, el acta de otorgamiento debe ser publicada el mismo día en el SEACE.

Por otro lado, alega que el comité otorgó la buena pro al Consorcio Impugnante, pese a que no cumplió con acreditar el requisito de calificación *Experiencia del postor en la especialidad*. Menciona que la experiencia aportada por la empresa Integrity Perú S.A.C, ejecutada en consorcio, no puede validarse pues no señala las obligaciones de ejecución en dichas contrataciones.

26. Conforme a lo expuesto, estando el cuestionamiento efectuado por el Consorcio Impugnante a la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, este Colegiado procedió a revisar aquella, advirtiendo que con su emisión el titular de la Entidad declaró la nulidad del acta de otorgamiento de la buena pro del 27 de setiembre de 2022; sin embargo, de la revisión realizada a la ficha del procedimiento de selección en el SEACE, se advierten los siguientes documentos publicados:

Ver documentos por Etapa

Nro.	Etapa	Documento	Archivo	Fecha y Hora de publicación	Usuario de publicación	Acciones
1	Convocatoria	Bases Administrativas	(102783508 KB)	31/03/2022 20:16:00	15844127	
2	Convocatoria	Resumen ejecutivo	(1206421 KB)	31/03/2022 20:16:00	15844127	
3	Absolución de consultas y observaciones	Pliego de absolución de consultas y observaciones	(419 KB)	17/05/2022 23:12:43	15844127	
4	Absolución de consultas y observaciones	Pronunciamiento del OSCE	(632 KB)	27/06/2022 23:19:39	72766640	
5	Absolución de consultas y observaciones	Bases Integradas Definitivas	(434 KB)	27/06/2022 23:23:23	72766640	
6	Integración de las Bases	Bases Integradas	(1254181 KB)	17/05/2022 23:12:43	15844127	
7	Presentación de ofertas	Documentos de Presentación de Propuestas	(17979 KB)	21/07/2022 21:23:02	15844127	

Tal como se advierte, el último documento publicado en la ficha del procedimiento, es el reporte de presentación de ofertas del 21 de julio de 2022, más no el acta de otorgamiento de la buena pro al Consorcio Impugnante.

27. Así, mediante Decreto del 14 de diciembre de 2022, este Colegiado solicitó a la Dirección del SEACE, que confirme si la Entidad publicó en el SEACE el acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas del 27 de setiembre de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

28. En atención a ello, mediante Memorando N° D000901-2022-OSCE-DSEACE la Dirección del SEACE, señaló que la Entidad publicó en el SEACE el acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas del 27 de setiembre de 2022.

29. Frente a lo señalado por la Dirección del SEACE, este Colegiado advierte que dicha acta fue registrada en el SEACE el 27 de setiembre de 2022; sin embargo, esta no se visualiza, en el modo público de la plataforma, toda vez que, tal como se señala en el fundamento 26, el último acto registrado fue el reporte de presentación de ofertas.

Ello quiere decir que el acto de otorgamiento de la buena pro nunca fue generado como tal, siguiendo el procedimiento previsto en la normativa, dado que solo se registró, pero no se publicó en la plataforma.

30. En este punto, debe tenerse en cuenta que el numeral 16.1 del artículo 16 del TUO de la LPAG dispone que, el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.

31. Asimismo, cabe revisar lo establecido en el numeral 49.1 del artículo 49 de la Ley:

“Artículo 49. Validez y eficacia de los actos

49.1 Las actuaciones y actos realizados por medio del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), incluidos los efectuados por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y la Central de Compras Públicas – Perú Compras, en el ejercicio de sus funciones tienen la misma validez y eficacia que las actuaciones y actos realizados por medios manuales, sustituyéndolos para todos los efectos legales. Dichos actos se entienden notificados el mismo día de su publicación.

(...)”.

32. Tal como se advierte, en materia de contratación pública, para que un acto administrativo emitido en un procedimiento de selección se entienda generado y adquiriera eficacia, debe ser debidamente notificado a través del SEACE.

Es decir, se cuenta con un procedimiento regular que debe seguir la Entidad para la notificación en el SEACE de todos los actos relacionados a un procedimiento de selección, incluido el otorgamiento de la buena pro. Así, en el artículo 63 del Reglamento se establece que el otorgamiento de la buena pro se publica y se entiende notificada a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo detallando los resultados de la calificación y evaluación de las ofertas.

- 33.** Siendo así, dado que, en el presente caso, el acto de otorgamiento de la buena pro nunca fue publicado en el SEACE, no fue de conocimiento de los postores o de la ciudadanía en general. Es decir, su “existencia” quedó en la esfera interna de la Entidad, sin adquirir mayor trascendencia para el procedimiento de selección.

Por tanto, cabe plantearse si correspondía que la Entidad declare la nulidad de un acto que, para el procedimiento de selección, no existía, por no haberse cumplido el debido procedimiento con su publicación.

- 34.** Ahora bien, sí resulta relevante advertir que, con la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022, se deja sin efecto un acto (la buena pro no publicada) que tenía un beneficiario identificado; esto es, el Consorcio Impugnante.

Por tanto, dado que, con dicha decisión, en todo caso, se afectaban los derechos e intereses del, hasta ese momento, beneficiado con la buena pro, debió permitírsele ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, la Entidad no corrió traslado al Impugnante de los posibles vicios que habrían sido advertidos en el procedimiento de selección, a fin de que ejerza su derecho de defensa, contradicción o manifestar lo que estime pertinente, en observancia de lo previsto en el último párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG el cual 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.

- 35.** Por estas consideraciones, a criterio de este Colegiado, la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 deviene en nula de pleno derecho, toda vez que a través de aquella se declaró nulo un acto inexistente para el procedimiento de selección (pues nunca fue publicado), sin haberse observado el procedimiento regular (permitiendo al afectado ejercer su derecho de defensa), incumpliendo así uno de los requisitos de validez establecidos en el TUO de la LPAG.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

36. 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.

Teniendo en cuenta ello, en el caso concreto, esta Sala aprecia que el acto administrativo plasmado en la resolución impugnada, no ha cumplido con los requisitos de validez establecidos en el TUO de la LPAG, toda vez que no ha cumplido con seguir el procedimiento previsto para su generación.

37. En ese orden de ideas, es pertinente señalar que en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, se dispone que 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 normativa aplicable**, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección.

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

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de “*gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional*”¹(subrayado es agregado). Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid 1986, Tomo I; p. 566.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

39. En esa línea, el vicio incurrido por la Entidad, contrario a lo alegado por aquella, resulta trascendente no siendo materia de conservación del acto, al haberse quebrantado el requisito de validez del acto administrativo previsto en el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG.
40. En ese orden de ideas, considerando que en el presente caso se ha verificado que la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre 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; 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 **nula** la resolución impugnada.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante.

41. Por otro lado, según se aprecia de los actuados, al momento de emitir el acta de buena pro del 27 de setiembre de 2022, la cual no fue debidamente publicada en el SEACE, se admitió, evaluó y calificó la oferta del Consorcio impugnante.

Asimismo, si bien en dicha oportunidad se determinó que la empresa Integrity Perú S.A.C., integrante del Consorcio Impugnante, no contaba con el RNP vigente, a la fecha sí cuenta con dicha vigencia; por ello, no se encuentra sustento por el cual no pueda adjudicársele la buena pro del procedimiento de selección.

Por otro lado, la Entidad ha referido que el Consorcio Impugnante no cumple con acreditar el requisito de calificación *Experiencia del postor en la especialidad*; sin embargo, dicho aspecto no fue mencionado por el comité de selección en su calificación de la oferta, además dicho hecho no fue el motivo por el cual se declare la nulidad del acto de buena pro. Así que, siendo este un argumento expuesto como motivo de la absolución del recurso impugnativo, no puede ser considerado por el Colegiado.

Por lo tanto, corresponde a la Entidad retomar el procedimiento de selección en el estado anterior a la emisión de la resolución cuestionada, a efectos que adjudique la buena pro al Consorcio Impugnante, toda vez que si bien cuando ocurrieron los hechos que generaron la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, la empresa Integrity Perú S.A.C. no contaba con el RNP vigente, a la fecha, este ya se encuentra vigente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

En consecuencia, corresponde declarar **fundado** el recurso impugnativo, en este extremo.

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

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Juan Carlos Cortez Tataje y Víctor Manuel Villanueva Sandoval y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio integrado por las empresas ACR Soluciones y Servicios E.I.R.L. e Integrity Perú S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, emitida por la empresa Servicios Postales del Perú S.A., en el Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A.-1, para la contratación del "*Servicio de acondicionamiento de infraestructura física, seguridad y monitoreo del Centro de datos para SERPOST S.A.*", por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Declarar la nulidad** de la Resolución de Gerencia General N° 096-G/2022 del 27 de octubre de 2022, por las razones expuestas, retrotrayendo lo actuado al momento anterior a la comisión del vicio.
 - 1.2 **Otorgar** la buena pro del Concurso Público N° 001-2022-SERPOST S.A.-1, al Consorcio integrado por las empresas ACR Soluciones y Servicios E.I.R.L. e Integrity Perú S.A.C.
2. **Devolver** la garantía presentada por el Consorcio integrado por las empresas ACR Soluciones y Servicios E.I.R.L. e Integrity Perú S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4552-2022-TCE-S1

3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.

Villanueva Sandoval.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.