

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Sumilla: *“(…) atendiendo a que el Impugnante no ha logrado revertir su condición de no admitido, éste no ha adquirido la condición de postor hábil, y por lo tanto carece de legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario; razón por la cual, en atención de lo dispuesto en el literal g) del numeral 123.1 de artículo 123 del Reglamento, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación en el extremo que cuestiona el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.”*

Lima, 13 de enero de 2023

VISTO en sesión del 13 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9471/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO AUTOMOTRIZ**, integrado por las empresas **A.G.D. NEGOCIACIONES Y REPRESENTACIONES S.A.C.** y **VL SERVICES S.A.C.**, en el marco de la Licitación Pública N° 001-2022/MD-CCFFAA (Primera Convocatoria), para la contratación de bienes: *“Adquisición de repuestos y accesorios de los equipos mecánicos de ingeniería, vehículos y GEE del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para el VII Contingente de la Compañía de Ingeniería Perú”*, convocada por el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, el 13 de octubre de 2022, el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 001-2022/MD-CCFFAA (Primera Convocatoria), para la contratación de bienes: *“Adquisición de repuestos y accesorios de los equipos mecánicos de ingeniería, vehículos y GEE del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para el VII Contingente de la Compañía de Ingeniería Perú”*, con un valor estimado de S/ 515,110.69 (quinientos quince mil ciento diez con 69/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

De acuerdo al respectivo cronograma, el 16 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas; y, el 18 del mismo mes y año, se publicó en la Ficha SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al postor **INVERSIONES DIA VEN E.I.R.L. – INVERDIA VEN E.I.R.L.**, en adelante **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP		
INVERSIONES DIA VEN E.I.R.L. – INVERDIA VEN E.I.R.L.	ADMITIDO	489,215.66	100	1	CUMPLE	SI
CONSORCIO AUTOMOTRIZ	NO ADMITIDO					

Conforme al “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, el comité de selección decidió no admitir la oferta del postor CONSORCIO AUTOMOTRIZ, por los siguientes motivos:

- 1.- En las Bases integradas, numeral 2.2.1 “Documentos de presentación obligatoria”, numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta”, párrafo (e), se solicita la presentación de una declaración jurada libre con los bienes ofertados, detallando marca, procedencia y código del bien de cada uno de los ítems, NO habiendo ofertado en dicha declaración lo siguiente:
 - El sub ítem N° 1 “Filtro primario de combustible / filtro separador de agua”, correspondiente al ítem N°1 “Equipo tractor a orugas Caterpillar D7R2”, según se observa en el folio 15 de su oferta.
 - El sub ítem 23.4 “Filtro de aire acondicionado”, correspondiente al ítem N° 23 “Equipo pick-up TOYOTA”, toda vez que dicho sub ítem “Filtro de de aire acondicionado” oferta con código 87139YZZ2S, según se observa en el folio 27 de su oferta, siendo el solicitado en las bases integradas el código 87139YZZ25 .
- 2.- Asimismo, NO presenta Carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados, de acuerdo a lo solicitado en el numeral 2.2.1. “Documentos de presentación obligatoria”, numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta”, párrafo (f) de las bases integradas, toda vez que sólo presenta en su oferta folio 30, una carta de entrega de repuestos originales emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C.

2. Mediante Formulario de interposición de recurso impugnativo y Escrito s/n, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y recibidos en las mismas fechas en el Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el **CONSORCIO**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

AUTOMOTRIZ, integrado por las empresas **A.G.D. NEGOCIACIONES Y REPRESENTACIONES S.A.C.** y **VL SERVICES S.A.C.**, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación, solicitando que: **i)** se declare la admisión de su oferta, **ii)** se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, **iii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iv)** se disponga al comité de selección evaluar y calificar la oferta de su representada.

El Impugnante sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

Sobre su no admisión

- Manifiesta que, la decisión del comité de selección referida a que la declaración jurada de su representada en el folio 15 no ha considerado el sub-ítem N° 1.1 “Filtro de combustible / Filtro separador de agua”, correspondiente al ítem N° 1 “Equipo tractor a orugas Caterpillar D7R2”, constituye un error debido a que éste se encuentra en el folio 14 de la oferta.
- Respecto a que la declaración jurada de su representada en el folio 27 de la oferta ha considerado un código diferente para el sub-ítem N° 23.4 “Filtro de aire acondicionado” correspondiente al ítem N° 23 “Equipo pick-up Toyota”, manifiesta que, dicha diferencia constituye un error material subsanable, porque se registró “87139YZZ2**S**” en vez de “87139YZZ2**5**”, debido a la semejanza de la letra “S” con el número “5”.

Además, mediante Anexo N° 3 su representada declara su compromiso de atender el repuesto requerido; asimismo, las características técnicas (códigos) previstos en las bases eran poco legibles, a pesar que el principio de transparencia obliga a las Entidad a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas sean comprendidas por los proveedores (lo que parece no haber sucedido en esta contratación).

- Con relación al cuestionamiento referido a que su representada no ha presentado la “Carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados”, manifiesta que, su representada presentó la carta emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C. (con más de 20 años en el mercado, con ventas registradas en la Ficha Única de Proveedores), que si bien no es distribuidor

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

autorizado de las marcas en el país, se compromete a entregar a su representada los repuestos originales.

- Señala que, la oferta de su representada debe ser considerada como admitida.

Sobre posibles vicios de nulidad

- Considera importante advertir al Tribunal, sobre la existencia de un posible vicio de nulidad en las bases, que se enmarca en el literal f) del numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta”, que establece que “El postor deberá presentar carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, el representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados”, restricción incluida a partir de la absolución a la observación N° 8, y que modificó sustancialmente el requerimiento.

Al respecto, indica que el vicio expuesto invalida la indagación de mercado que determinó la existencia de pluralidad de postores y marcas, debido a que estas nuevas exigencias modifican las especificaciones técnicas del requerimiento; y transgrede los principios de libertad de concurrencia y competencia.

Asimismo, no se establece un compromiso para que el distribuidor entregue los repuestos y accesorios originales al postor en la cantidad y oportunidad requerida, debido a que la carta solo requiere que sea emitida por un distribuidor autorizado. Por tanto, su inclusión carece de sentido.

Menciona que, varios pronunciamientos establecen que no debe exigirse declaraciones juradas que no aporten información adicional al Anexo N° 3.

Sobre la oferta del Adjudicatario

- Sostiene que, el comité de selección erróneamente ha admitido la oferta del Adjudicatario, a pesar que la declaración jurada de bienes ofertados no cumple con lo requerido en las especificaciones técnicas.

Al respecto, en las bases integradas se requirió, el ítem 11 “Equipo: cargador frontal Jhon Deere 644K N° de chasis: 1DW644KZEB639669”, y el sub-ítem

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

“Palanca de mando”; sin embargo, el Adjudicatario ofertó un producto con número de chasis “1DW644KZEED639669”, y en el sub-ítem el producto “Grupo de cable de cabina”.

Asimismo, en las bases integradas, en los sub-ítems 12.5 y 12.70, se requirieron los productos “manguera hidráulica” y “circulina 12 a 24 voltios”, respectivamente; sin embargo, el Adjudicatario, para el sub-ítem 12.5 ofertó el producto “rele de arranque 12V”, y para el sub-ítem 12.7 ofertó el producto “circulina 12 voltios”.

- Por otro lado, menciona que el Adjudicatario tampoco cumplió con presentar la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados.

Indica que, presentó la carta emitida por la empresa AUTOSPAR S.A., suscrita por el gerente de repuestos Fernando Quiroz V., quien no es representante legal de la citada empresa, según la consulta RUC de la SUNAT, y la Ficha Única de Proveedores.

Asimismo, la carta de la empresa AUTO SUMMIT PERÚ S.A.C., se encuentra suscrita por el Jefe de Repuestos Yuri Humala Acuña, quien no es el representante legal de la citada empresa según la consulta RUC de la SUNAT y la Ficha Única de Proveedor.

- Del mismo modo, la carta de la empresa MOTORES DIESEL ANDINOS S.A. se encuentra suscrita por el Supervisor Comercial Modaservice Ricardo Paredes R., quien no es representante legal de la mencionada empresa según consulta RUC de la SUNAT y la Ficha Única del Proveedor.

La carta de la empresa DIVECENTER S.A.C. se encuentra suscrita por el Subgerente de Desarrollo del Producto Erick Collahua Padilla, quien no es representante legal de la citada empresa según consulta RUC de la SUNAT y la Ficha Única del Proveedor.

La carta de la empresa FERREYROS S.A. se encuentra suscrita por el Subgerente Lima Norte, Jorge Seminario Castillo, quien no es el representante legal de la citada empresa según consulta RCU de la SUNAT y la Ficha Única del Proveedor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

La carta de la empresa IPESA S.A.C. se encuentra suscrita por el Subgerente de Servicios, Santiago Mesones G., quien no es el representante legal de la empresa según consulta RUC y la Ficha Única del Proveedor.

La carta de la empresa TRITON TRADING S.A. se encuentra suscrita por el Jefe de Repuestos, Fernando Calonge Pinto, quien no es representante legal de la citada empresa según consulta RUC de la SUNAT y la Ficha Única del Proveedor.

Asimismo, sostiene que no se acredita que los mencionados suscriptores sean representantes de la marca de los productos propuestos, o representantes oficiales de la marca en el país.

- Por otro lado, la carta de la empresa GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C. se encuentra suscrita por su representante legal, Jacqueline Nabil Cutipa Ancama, sin embargo, de la consulta RUC de la SUNAT y la Ficha Única del Proveedor, se ha verificado que la representante legal es la señora Rocío Pilar de la Cruz Rivera, por tanto, afirma que la carta presentada por el Adjudicatario es un documento falso.

Adicionalmente, menciona que tramitó la copia literal de la empresa GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C., donde se señala que la gerente general Rocío Pilar de la Cruz Rivera está facultada a realizar todos los actos necesarios para la administración de la sociedad.

3. Con Decreto del 6 de diciembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID 19.

4. Con Escrito N° 1 presentado el 16 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado y/o improcedente el mismo. Para tal efecto, manifiesta lo siguiente:

Sobre la oferta del Impugnante

- Refiere que, su escrito está orientado a demostrar que el Impugnante no cumplió con la presentación de por lo menos, tres documentos de presentación obligatoria, establecidos en las páginas 23 y 24 de las bases integradas.

Al respecto, menciona que a folio 15 de la oferta del Impugnante, se pueden advertir las características que se detallan en el inciso e) del numeral 2.2.1.1 de la página 24 de las bases integradas, pero referidas al producto “filtros de aceite”, más no al producto “filtro primario de aceite/filtro separador de agua”, razón por la que no ha cumplido con la presentación del documento de presentación obligatoria.

- Asimismo, en el folio 27 de la oferta del Impugnante, se aprecia que las especificaciones técnicas que formaron parte del requerimiento, referido al “filtro de aire acondicionado”, pues se solicitó el producto con código 87139YZZ25, sin embargo, el Impugnante ofertó un producto distinto al requerido por la Entidad, con código 87139YZZ2S.

Con relación a ello, indica que el Impugnante ha alegado que la diferencia del último dígito del código de identificación del producto constituye un error materia subsanable, y que los códigos de identificación del producto previstos en las bases eran poco legibles.

Sin embargo, el Impugnante no cita base legal alguna para sustentar que este error material es subsanable, por el contrario, su representada manifiesta que el artículo 60 del Reglamento requiere como condición para la subsanación de errores materiales, que estos no alteren el contenido esencial de la oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Considera que, este hecho alteraría el contenido esencial de la oferta del Impugnante, pues tratándose de un bien estandarizado, cualquier cambio en la nomenclatura del código equivaldría al cambio del producto ofertado, más aun si se tiene en consideración que no existe físicamente el producto “filtro de aire acondicionado” con código 87139YZZ2S; conforme lo ha manifestado la marca Toyota, por lo que su ofrecimiento constituye un imposible físico y jurídico.

No solo ello, sino que la supuesta subsanación no se encuentra en ninguno de los ocho supuestos previstos en el numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.

- Además, si el Impugnante consideraba que los códigos de identificación de los productos eran poco legibles en las bases integradas, debió formular una observación al respecto, pero no fue así; por tanto, es falsa la afirmación del Impugnante, y para demostrarlo basta con verificar el folio 15 de la oferta de su representada donde se consignó el código correcto.

Asimismo, el argumento del Impugnante resulta contradictorio –con el primer extremo de su argumento– porque reconoce expresamente que incurrió en error material (supuestamente subsanable), pero luego señala que el error fue producto de la poca claridad de las bases.

- Por otro lado, menciona que todo postor debía cumplir con el requisito de admisibilidad establecido en el inciso f), donde se requería la presentación de cualquiera de los siguientes dos documentos, la carta del distribuidor autorizado, o carta del representante oficial de la marca en el Perú.

Sin embargo, el Impugnante, a folio 30 de su oferta, incluyó una carta de entrega de productos originales emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORTS S.A.C., la misma que no tiene la condición de distribuidor autorizado, ni posee la calidad de representante oficial de la marca en el Perú, en ambos casos con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados.

Sostiene que, el Impugnante tenía pleno conocimiento que la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C., no cumplía con ninguno de los dos requisitos establecidos en el inciso f) de la página 24 de las bases integradas, no obstante aquel postor consideró que dicha omisión no importaba,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

porque aquella empresa cuenta con más de 20 años de experiencia en venta de productos, fundamento que carece de sustento legal.

- En consecuencia, sostiene que el comité de selección válidamente no admitió la oferta del Impugnante.

Sobre los cuestionamientos a su oferta

- Menciona que, el Tribunal en abundante jurisprudencia ha indicado que, el postor cuya oferta no haya sido admitida o descalificada, carece de legitimidad procesal para impugnar la admisión y otorgamiento de la buena pro; motivo por lo que este extremo debe ser declarado improcedente.
- Sin perjuicio de ello, sobre el primer cuestionamiento, indica que los números de los códigos de identificación de los productos requerido por la Entidad, revisten de especial relevancia por tratarse de productos estandarizados.

Al respecto, manifiesta que los códigos de identificación de los productos requeridos son LW9591352, AT174605, AT174607 y AT435890, los cuales corresponden a los códigos de los productos ofertados.

- Con relación al segundo cuestionamiento; menciona que su representada cumplió con presentar la carta suscrita por el representante oficial de la marca en el Perú, la misma que (a diferencia de la carta del distribuidor autorizado) no requiere estar refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos.

Asimismo, indica que el Impugnante no ha presentado un solo documento por el cual, la persona que emitió el documento cuestionado, haya negado la emisión del mismo, o haya sostenido que éste ha sido objeto de adulteración, limitándose a sostener que la señora Jaqueline Nabil Cutipa Acama no es la representante legal de la empresa GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C.

Al respecto, debe tenerse en consideración que toda documentación presentada por los postores se encuentra premunida del principio de presunción de veracidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

- Finalmente, menciona que el objeto del presente procedimiento de selección consiste en la adquisición de productos estandarizados, por lo que cualquiera que sea el ganador, la Entidad terminará adquiriendo bienes de la misma calidad; sin embargo, en el supuesto negado, que se declare fundado el recurso, la Entidad terminará pagando una mayor suma dineraria (por la oferta del Impugnante).
5. El 16 de diciembre de 2022, la Entidad remitió al Tribunal, el Informe Técnico Legal N° 001-2022-CCFFAA/OA/ULOG, a efectos de pronunciarse sobre el recurso de apelación. En dicho documento la Entidad manifestó lo siguiente:

Sobre la oferta del Impugnante

- Con relación al folio 14 no considerado; indica que, dicho folio no se visualizó debido a problemas informáticos en la descarga del archivo, toda vez que la Entidad tiene un sistema especializado en seguridad informativa que descarta archivos o parte de ello, bloqueándolos sin aviso previo al usuario del equipo. En ese sentido, el comité no tuvo a la vista el mencionado folio.
- Con relación al error material subsanable; menciona que, el comité de selección consideró no subsanable el error al ser información que modificaría la oferta, porque consignar un código diferente implica que el bien es distinto o de alguna característica inferior en calidad o elemento.
- Sobre la carta del distribuidor autorizado; menciona que, en el requerimiento del área usuaria, se contempló como condición de la adquisición, que se presente una declaración jurada para acreditar la originalidad, la disponibilidad y accesibilidad a todos los repuestos y accesorios ofertados.

El comité de selección menciona que el Impugnante no ha presentado la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos o representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados; es así que, el Impugnante indica que *“si bien no es distribuidor autorizado de las marcas en el país se compromete a entregar a mi representada los repuestos originales”*.

Menciona que, para que el Impugnante esté legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, previamente debe haber cuestionado su no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

admisión, y solo en caso se determine su readmisión, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario.

Sobre la oferta del Adjudicatario

- Sin perjuicio de lo antes expuesto, el Impugnante observa la documentación presentada por el Adjudicatario, indicando que los mismos son falsos, bajo la premisa que no están suscritos por los representantes legales que figuran en los registros de la SUNAT; al respecto, el comité de selección considera los mismos como válidos bajo el principio de presunción de veracidad en el proceso de selección.

Dicha presunción admite prueba en contrario, la misma que no es suficiente, toda vez que la representación legal está definido en el Decreto Legislativo N° 1444, donde se indica expresamente al representante legal como “integrante” de una persona jurídica, más no al apoderado, asimismo, a efectos de determinar la configuración de los impedimentos debe tenerse en cuenta que si bien, todo representante legal tiene la condición de apoderado, solo aquel que ostente la representación legal puede ser considerado como “integrante”, para tal efecto es necesario que sus facultades de representación emanen de un mandato normativo.

- Por ello, sostiene que los documentos presentados por el Adjudicatario son válidos, porque consideran a un integrante de la empresa (como el gerente de repuestos, supervisor comercial, entre otros), sin perjuicio que puedan ser revisados en una fiscalización posterior.
6. Por Oficio N° 5977-CCFFAA/OA/LOG presentado el 16 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió al Tribunal el Informe Técnico Legal N° 001-2022-CCFFAA/OA/ULOG, cuyo contenido ha sido reseñado precedentemente.
 7. Mediante Decreto del 19 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 8. Con Decreto del 19 de diciembre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal, siendo recibido por la Vocal ponente el 20 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

9. Por Oficio N° 6010-CCFFAA/OA/LOG presentado el 21 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° 02-2022-CCFFAA/OA/ULOG donde indica que no es necesario adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictadas por los sectores y autoridades competentes, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 103-2020-EF, porque ello ha sido previamente establecido desde la convocatoria.
10. A través del Decreto del 21 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 3 de enero de 2023.
11. Con Decreto del 21 de diciembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo remitido por la Entidad a través del Oficio N° 6010-CCFFAA/OA/LOG.
12. A través del Escrito N° 3 presentado el 3 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en audiencia pública.
13. Por Escrito N° 2 presentado el 3 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a sus representantes para el uso de la palabra en audiencia pública.
14. El 3 de enero de 2023, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
15. Mediante Decreto del 3 de enero de 2023, se requirió la siguiente información adicional:

AL COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS (ENTIDAD)

Atendiendo a que, en las observaciones N°s 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 16 del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones se ha indicado que se han actualizado los códigos de los productos de diferentes sub-ítems; remita lo siguiente:

- ***Sírvase*** remitir un informe técnico legal complementario donde exponga por qué razón ***en la absolución*** a la Observación N° 1 del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, no se indicó el nuevo código actualizado del producto del sub-ítem 2.20 "Rueda dentaria".
- Asimismo, ***señale*** las razones por las que se habría consignado en el requerimiento (de las bases primigenias del procedimiento de selección), códigos de productos supuestamente desactualizados; y si considera, que ello afecta el presente procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

(...)

A LA EMPRESA GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C.

Atendiendo a que, se ha cuestionado que la señora Jacqueling Nahil Cutipa Ancama no es representante legal de su representada; sírvase indicar lo siguiente:

- ***Sírvase indicar*** si su representada emitió la Carta s/n del 27 de octubre de 2022, suscrito por la señora Jacqueling Nahil Cutipa Ancama, en calidad de representante legal de su representada ***[cuya copia se adjunta]***; asimismo, ***señale*** si esta presenta alguna modificación, adulteración o inexactitud en su contenido.

*Asimismo, **precise** si al 27 de octubre de 2022, la señora Jacqueling Nahil Cutipa Ancama, ostentaba la condición de representante legal de su representada; **debiendo remitir** la documentación que así lo acredite.*

16. A través del Escrito N° 4 presentado el 5 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Impugnante remitió información adicional a su recurso de apelación; señalando que, la Entidad no le dio acceso a la información que forma parte del procedimiento de selección, a pesar de haberla solicitado, asimismo, reiteró que el Adjudicatario habría presentado productos que no corresponden a los solicitados, y que tampoco cumplió con presentar la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país. Del mismo modo, reiteró que el Adjudicatario presentó un documento falso.
17. Con Informe Técnico Legal N° 001-2023-CCFFAA/OA/ULOG presentado el 6 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad cumplió con atender el requerimiento efectuado a través del Decreto del 3 del mismo mes y año.
18. Por Decreto del 6 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad a través del Informe Técnico Legal N° 001-2023-CCFFAA/OA/ULOG.
19. Mediante Decreto del 6 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
20. A través del Oficio N° 148-CCFFAA/OA/LOG presentado el 11 de enero de 2023 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe Técnico Legal N° 001-2023-CCFFAA/OA/ULOG.
21. Con Escrito N° 2 presentado el 11 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario formuló argumentos adicionales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

22. Por Decreto del 12 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad.
23. Mediante Decreto del 12 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario.
24. A la fecha, la empresa GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C. no ha cumplido con atender el requerimiento de información efectuado a través del Decreto del 3 de enero de 2023.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, el **CONSORCIO AUTOMOTRIZ**, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

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

3. El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una **licitación pública**, cuyo valor estimado asciende a S/ 515,110.69 (quinientos quince mil ciento diez con 69/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento, ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: **i)** las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, **ii)** las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, **iii)** los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, **iv)** las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y **v)** las contrataciones directas.
5. En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la no admisión de su oferta, **ii)** se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, **iii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iv)** se disponga al comité de selección evaluar y calificar la oferta de su representada, se advierte que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

² En el año 2022, la UIT ascendió a S/ 4,600.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

6. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, **plazo que vencía el 30 de noviembre de 2022**, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró en el SEACE el 18 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante Formulario de interposición de recurso impugnativo y Escrito s/n, subsanados con Escrito N° 2, presentados el 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2022 a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por tanto, **el recurso de apelación fue ingresado en el plazo legal previsto.**

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

7. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante común del Impugnante, el señor Víctor Álvaro Lezama Calvo.

e) El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren inmersos en alguna causal de impedimento.

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

9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentren incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

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

10. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado por Ley N° 31465, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, para cuestionar la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección. Sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

11. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.

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

12. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se revoque la no admisión de su oferta, **ii)** se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, **iii)** se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario, y **iv)** se disponga al comité de selección evaluar y calificar la oferta de 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 incurriendo en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

13. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la no admisión de su oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

- Se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se disponga al comité de selección evaluar y calificar la oferta de su representada.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se declare infundado y/o improcedente el recurso de apelación.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

- 15.** Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 13 de diciembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE³, razón por la cual contaban con tres (3) días

³ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 16 de diciembre del mismo año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito N° 1 presentado el 16 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo, absolviendo el traslado del recurso de apelación dentro del plazo establecido. En atención a lo expuesto, **corresponde considerar los cuestionamientos que haya podido formular este postor contra la oferta del Impugnante, a efectos de determinar los puntos controvertidos.**

16. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe dejarse sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.
 - Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario; y si, como consecuencia de ello, debe revocársele la buena pro del procedimiento de selección.
 - Determinar si corresponde disponer que el comité de selección evalúe y califique la oferta del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

17. Con el propósito de dilucidar esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
18. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si, como consecuencia de ello, debe dejarse sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.

19. Sobre el particular, de acuerdo al “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, se aprecia que el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante por las siguientes razones:

1.- En las Bases integradas, numeral 2.2.1 “Documentos de presentación obligatoria”, numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta”, párrafo (e), se solicita la presentación de una declaración jurada libre con los bienes ofertados, detallando marca, procedencia y código del bien de cada uno de los ítems, NO habiendo ofertado en dicha declaración lo siguiente:

- El sub ítem N° 1 “Filtro primario de combustible / filtro separador de agua”, correspondiente al ítem N°1 “Equipo tractor a orugas Caterpillar D7R2”, según se observa en el folio 15 de su oferta.
- El sub ítem 23.4 “Filtro de aire acondicionado”, correspondiente al ítem N° 23 “Equipo pick-up TOYOTA”, toda vez que dicho sub ítem “Filtro de de aire acondicionado” oferta con código 87139YZZ2S, según se observa en el folio 27 de su oferta, siendo el solicitado en las bases integradas el código 87139YZZ25 .

2.- Asimismo, NO presenta Carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados, de acuerdo a lo solicitado en el numeral 2.2.1. “Documentos de presentación obligatoria”, numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta”, párrafo (f) de las bases integradas, toda vez que sólo presenta en su oferta folio 30, una carta de entrega de repuestos originales emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C.

Como se aprecia, el comité de selección decidió no admitir la oferta del Impugnante por las siguientes razones:

- Porque en su declaración jurada de los bienes ofertados, no ofertó el sub ítem N° 1 “Filtro primario de combustible / filtro separador de agua”; y para el sub ítem 23.4 “Filtro de aire acondicionado” consignó el código 87139YZZ2S, cuando lo solicitado es el código 87139YZZ25.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

- Porque no presentó la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos, o el representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y la originalidad de los productos ofertados.

Con relación a la carta del distribuidor

20. Al respecto, el Impugnante manifiesta que su representada presentó la carta emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C. (con más de 20 años en el mercado, con ventas registradas en la Ficha Única de Proveedores), que si bien no es el distribuidor autorizado de las marcas en el país, se compromete a entregar a su representada los repuestos originales.
21. Por su parte, el Adjudicatario mencionó que el Impugnante a folio 30 de su oferta, incluyó una carta de entrega de productos originales emitida por la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORTS S.A.C., la misma que no tiene la condición de distribuidor autorizado, ni posee la calidad de representante oficial de la marca en el Perú, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los producto ofertados.

Menciona que, el Impugnante tenía pleno conocimiento que la empresa AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C. no cumplía con ninguno de los dos requisitos establecidos en el literal f) de la página 24 de las bases integradas, no obstante, aquel postor consideró que dicha omisión no importaba porque aquella empresa cuenta con más de 10 años de experiencia en venta de productos, fundamento que carece de sustento legal.

22. Por otro lado, la Entidad menciona que en el requerimiento del área usuaria se contempló como condición de la adquisición, que se presente una declaración jurada para acreditar la originalidad, la disponibilidad y accesibilidad a todos los repuestos y accesorios ofertados.

Señala que, el Impugnante no ha presentado la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos, o representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados; es así que, el Impugnante indica que “si bien no es distribuidor autorizado de las marcas en el país, se compromete a entregar los repuestos originales”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Indica que, para que el Impugnante esté legitimado a cuestionar el otorgamiento de la buena pro, previamente debe cuestionar su no admisión, y solo en caso se determine su readmisión, tendrá interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario.

23. Ahora bien, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, en el literal f) del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas, se requirió como documentación de presentación obligatoria, entre otros, lo siguiente:

2.1. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos, la siguiente documentación:

2.1.1. Documentación de presentación obligatoria

2.1.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

f) El postor deberá presentar la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados.

24. Corresponde mencionar, que dicho documento de presentación obligatoria fue incluido en las bases integradas, a partir de la absolución de las **Consultas N° 6 y N° 8** del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones registrado en la Ficha SEACE.

A través de dichas consultas, los participantes BARZOLA MENDOZA RAPHAEL HUMBERTO y TORRES VILLEGAS PATRICIA, respectivamente, indicaron que en los documentos de presentación obligatoria, no se observaba que se haya requerido la presentación de cartas o constancias emitidas por los representantes de los fabricantes de los bienes requeridos que acrediten que son originales.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Es así que, en atención a dichas consultas, el comité de selección **en coordinación con el área usuaria**, señaló la necesidad de solicitar la presentación de un documento obligatoria, consistente en una carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y la originalidad de los productos ofertados.

Para mayor detalle, se muestran dichas consultas y sus absoluciones:

Ruc/código :	10104930030	Fecha de envío :	27/10/2022
Nombre o Razón social :	BARZOLA MENDOZA RAPHAEL HUMBERTO	Hora de envío :	08:52:52

Consulta: Nro. 6
Consulta/Observación:
No se observa en los documentos de presentación obligatoria, específicamente en los documentos para la admisión de la oferta, cartas o constancias emitidas por los representantes de los fabricantes de los bienes requeridos que acrediten que los mismos son ¿originales¿, esto con la finalidad de reducir los riesgos al momento de la entrega de los mismos.

Acápites de las bases : Sección: Especifico **Numeral:** 2.2.1. **Literal:** 2.2.1.1 **Página:** 23
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
EN COORDINACIÓN CON EL AREA USUARIA, SE ACLARA LA CONSULTA DEL POSTOR INDICANDO QUE SE HA DETERMINADO LA NESESIDAD DE SOLICITAR LA PRESENTACION DE DOCUMENTO OBLIGATORIO , LA CARTA DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO, EMITIDA Y REFRANDADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MARCA DE LOS PRODUCTOS PROPUESTOS O, REPRESENTANTE OFICIAL DE LA MARCA EN EL PAIS, CON EL FIN DE ACREDITAR LA PROCEDENCIA LEGAL Y ORIGINALIDAD DE LOS PRODUCTOS OFERTADOS POR LOS

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
SE MODIFICA EN LAS BASES INTEGRADAS

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Ruc/código :	10255601992	Fecha de envío :	27/10/2022
Nombre o Razón social :	TORRES VILLEGAS PATRICIA	Hora de envío :	21:46:01

Observación: Nro. 8
Consulta/Observación:
Señores Comité de Selección, en la Sección Especifico, Capítulo III, numeral 3.1, literal 5.2, no se observa en los documentos obligatorios, la presentación de documentos emitidos por los representantes de los fabricantes de los bienes requeridos, que acrediten que los mismos son "originales" con el fin garantizar la procedencia legal de lo que pretender adquirir, existiendo la posibilidad de adjudicar repuestos y accesorios de dudosa procedencia con el solo hecho de admitir ofertas en la que se declare bajo juramento que se cumple con las características técnicas, basado en el principio de buena fe, pudiendo originarse una posible estafa. Asimismo, esta situación podría incidir en la evaluación y calificación de las ofertas puesto que el postor que pretenda sorprender a la Entidad con estos productos competiría con una presunta oferta ventajosa, lo que conllevaría a una evaluación injusta y desproporcionada respecto a los postores que oferten productos de origen legal y de calidad. En tal sentido, el Comité de Selección debe incluir en las bases en la presentación de documentos obligatorios, un documento que pruebe la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados por los postores, el cual debe ser refrendada por el dueño de la marca o representante oficial de la marca, de esa manera la Entidad corroborará la veracidad de los productos ofertados, y se evalúen las ofertas de manera objetiva bajo el principio de trabajo justo e igualitario

Acápites de las bases : Sección: Especifico Numeral: 3.1 Literal: 5.2 Página: 39
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):
Artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado
Análisis respecto de la consulta u observación:
EN COORDINACIÓN CON EL AREA USUARIA SE ACLARA LA CONSULTA DEL POSTOR INDICANDO QUE SE A DETERMINADO LA NESESIDAD DE SOLICITAR LA PRESENTACION DE DOCUMENTO OBLIGATORIO , LA CARTA DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO, EMITIDA Y REFRANDADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA MARCA DE LOS PRODUCTOS PROPUESTOS O, REPRESENTANTE OFICIAL DE LA MARCA EN EL PAIS, CON EL FIN DE ACREDITAR LA PROCEDENCIA LEGAL Y ORIGINALIDAD DE LOS PRODUCTOS OFERTADOS POR LOS
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
SE MODIFICA EN LAS BASES INTEGRADAS

25. En ese sentido, se puede advertir que, **en coordinación con el área usuaria**, se estableció requerir a los postores la presentación de la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados.

Exigencia que, como se podido apreciar, fue incluida en la sección referida a los "documentos para la admisión de la oferta" de las bases integradas.

26. Sobre el particular, cabe traer a colación que, en el numeral 72.3 del artículo 73 del Reglamento, se ha previsto que, si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria, y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.
27. Ahora bien, de la revisión a la oferta del Impugnante se tiene que, a efectos de cumplir con dicho documento de presentación obligatoria, incluyó la carta que se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4



CARTA DE ENTREGA DE REPUESTOS ORIGINALES

Señores:
COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS

LA EMPRESA AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C. CON RUC: 20461054511, DEJA CONSTANCIA QUE LOS REPUESTOS QUE SE ENTREGARAN AL CONSORCIO VL SERVICE - AGD NEGOCIACIONES, SI SE LE OTORGA LA BUENA PRO DE LA LICITACION PUBLICA N° 001-2022/MD-CCFFAA – PRIMERA CONVOCATORIA, SERAN REPUESTOS ORIGINALES DE PROCEDENCIA LEGAL SEGÚN LA MARCA DE LOS VEHICULOS Y EQUIPOS DE INGENIERIA DEL PRESENTE PROCESO DE SELECCIÓN, LOS CUALES SE DETALLAN A CONTINUACION:

EQUIPOS MARCA BOBCAT
EQUIPOS MARCA CATERPILLAR
EQUIPOS CAMION MARCA MERCEDES BENZ
EQUIPOS MARCA JOHN DEERE
EQUIPOS MARCA FORD
EQUIPOS MARCA TOYOTA
EQUIPOS MARCA SAKAI
EQUIPOS SEMIREMOLQUE CAMABAJA RMB SATECI

REPUESTOS Y ACCESORIOS GRUPO ELECTROGENOS
EQUIPOS MARCA CATERPILLAR

AMERICAN AUTOPARTS IMPORT SAC.
OMAR DIAZ DEL SOLAR
Gerente General

Lima, 07 de noviembre del año 2022.

30

28. Nótese que, la carta mostrada aparece emitida por la empresa AMERICAN AUTOPART IMPORT S.A.C., donde se compromete a entregar al Impugnante repuestos originales de procedencia legal según la marca de los vehículos y equipos de ingeniería; indicando que los equipos son de las marcas: BOCAT, CATERPILLAR, MERCEDEZ BENZ, JHON DEERE FORD, TOYOTA y SAKAI.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

No obstante, dicho documento no demuestra si la empresa AMERICAN AUTOPART IMPORT S.A.C. es distribuidor autorizado, o representante legal de las mencionadas marcas mencionadas.

29. En este punto, es necesario traer a colación que, el Impugnante al formular su recurso impugnativo admitió que la empresa AMERICAN AUTOPART IMPORT S.A.C. no es distribuidor autorizado de las marcas en el país que se compromete a entregar a su representada; conforme se advierte a continuación:

(4) Finalmente, sobre el cuestionamiento que mi representada no ha presentado la "Carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados", cabe señalar que mi representada presentó la carta emitida por la empresa **AMERICAN AUTOPARTS IMPORT S.A.C.** (con más de 20 años en el mercado, con ventas registradas en la Ficha Única de Proveedores), que si bien no es distribuidor autorizado de las marcas en el país se compromete a entregar a mi representada los repuestos originales.

Vale decir, que **el propio Impugnante reconoce haber incumplido con acreditar el documento exigido en el literal f) del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas**; señalando que, en su lugar presentó una carta emitida por la empresa AMERICAN AUTOPART IMPORT S.A.C., la cual tiene 20 años en el mercado, con ventas registradas en la Ficha Única de Proveedores.

30. Sin embargo, corresponde mencionar que, en las bases integradas no se requirió la presentación de una carta emitida por una empresa que cuente con determinados años en el mercado; sino que, se requirió a los postores, para la admisión de sus ofertas, la presentación de una carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y la originalidad de los productos ofertados.
31. En este extremo, corresponde mencionar, que de acuerdo a la información y documentación registrada en la Ficha SEACE del procedimiento de selección, la absolución a las Consultas N° 6 y N° 8 contenidas en el Pliego de Absolución de Consultas y observaciones, no fueron cuestionadas, a efectos de elevarlas al OSCE

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

para el respectivo pronunciamiento; por lo que se integraron las bases con la exigencia de dicho documento de presentación obligatoria.

En este punto, cabe señalar que las bases integradas del procedimiento de selección constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los postores y el comité de selección para el curso del procedimiento de selección.

32. Siendo así, queda claro que el Impugnante no puede pretender acreditar la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, representante oficial de la marca en el país, con un documento de naturaleza diferente.
33. En tal sentido, se tiene que el Impugnante no ha cumplido con acreditar el documento requerido en el literal f) del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas. Por lo que, corresponde no amparar su petitorio, **debiéndose confirmar la no admisión de su oferta.**
34. Ahora bien, considerando la conclusión del presente punto controvertido, carece de objeto que este Colegiado analice los demás cuestionamientos a la oferta del Impugnante, toda vez que tal análisis no implicará una variación a su condición de no admitido al procedimiento de selección.
35. En consecuencia, este extremo del recurso impugnativo es declarado **infundado.**
36. De otro lado, atendiendo a que el Impugnante no ha logrado revertir su condición de no admitido, éste no ha adquirido la condición de postor hábil, y por lo tanto carece de legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario; razón por la cual, en atención de lo dispuesto en el literal g) del numeral 123.1 de artículo 123 del Reglamento, corresponde declarar **improcedente** el recurso de apelación en el extremo que cuestiona el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
37. Así pues, en virtud de lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la **ejecución de la garantía** presentada por el Impugnante como requisito de admisibilidad de su recurso impugnativo.
38. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que, el Impugnante al formular su recurso impugnativo manifestó que en el procedimiento de selección existirían posibles vicios de nulidad, en la medida que se habría modificado el requerimiento e invalidado el estudio de mercado, al requerir a los postores, a partir de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

absolución a la Consulta N° 8, la presentación de la carta del distribuidor autorizado, emitida y refrendada por el representante legal de la marca de los productos propuestos por el representante legal de la marca de los productos propuestos o, el representante oficial de la marca en el país, con el fin de acreditar la procedencia legal y originalidad de los productos ofertados.

Asimismo, el representante del Impugnante en audiencia pública, manifestó que en la etapa de formulación de consultas y observaciones se modificaron diferentes códigos de los productos estandarizados, sin que hubiera una previa aprobación o autorización del Titular de la Entidad; lo que, podría traer a consigo posibles vicios de nulidad.

En ese sentido, corresponde **poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad**, para que, en caso advierta algún vicio de nulidad en el procedimiento de selección puede hacer uso de sus facultades nulificantes prevista en el artículo 44 de la Ley.

39. Asimismo, el Impugnante alegó que la Entidad vulneró su derecho de acceso a la información pública, al no haberle proporcionado la copia del resumen ejecutivo del presente procedimiento, con las solicitudes de cotización, requerimiento y especificaciones técnicas remitidas, cotizaciones, informe de indagación de mercado, informe técnico y legal que sustenta la estandarización, y resolución que aprueba la estandarización.

Situación que, **debe ser puesta en conocimiento del Titular de la Entidad**, para actúe en el marco de su competencia, y determine la existencia de responsabilidad funcional.

40. Por otro lado, corresponde mencionar que, en la medida que el Impugnante alegó que el Adjudicatario presentó un documento falso, consistente en la Carta s/n del 27 de octubre de 2022 emitida por la empresa GLOBAL PERLA'S CAR S.A.C., a través del Decreto del 3 de enero de 2022, se requirió a dicha empresa pronunciarse al respecto. No obstante, a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna.

Sin perjuicio de ello, este Colegiado estima pertinente que la Entidad prosiga con la fiscalización posterior a la oferta del Adjudicatario, debiendo remitir los resultados de la misma en un plazo no mayor a **veinte (20) días hábiles**, contados a partir del día siguiente de publicada la presente resolución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y conforme al rol de turnos de vocales vigente, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO AUTOMOTRIZ**, integrado por las empresas **A.G.D. NEGOCIACIONES Y REPRESENTACIONES S.A.C.** y **VL SERVICES S.A.C.**, en el extremo que cuestiona la no admisión de la oferta que presentó en la Licitación Pública N° 001-2022/MD-CCFFAA (Primera Convocatoria), convocada por el **COMANDO CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS**, para la contratación de bienes: *“Adquisición de repuestos y accesorios de los equipos mecánicos de ingeniería, vehículos y GGEE del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para el VII Contingente de la Compañía de Ingeniería Perú”*, e **IMPROCEDENTE** en el extremo que cuestiona el otorgamiento de la buena pro del aludido procedimiento de selección al postor **INVERSIONES DIA VEN E.I.R.L. – INVERDIA VEN E.I.R.L.**, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia corresponde:
 - 1.1 **CONFIRMAR** la decisión del comité de selección de no admitir la oferta presentada por el **CONSORCIO AUTOMOTRIZ**, integrado por las empresas **A.G.D. NEGOCIACIONES Y REPRESENTACIONES S.A.C.** y **VL SERVICES S.A.C.**, a la Licitación Pública N° 001-2022/MD-CCFFAA (Primera Convocatoria).
 - 1.2 **CONFIRMAR** el otorgamiento de la buena pro de la Licitación Pública N° 001-2022/MD-CCFFAA (Primera Convocatoria) al postor **INVERSIONES DIA VEN E.I.R.L. – INVERDIA VEN E.I.R.L.**
 - 1.3 **EJECUTAR** la garantía presentada por el **CONSORCIO AUTOMOTRIZ**, integrado por las empresas **A.G.D. NEGOCIACIONES Y REPRESENTACIONES S.A.C.** y **VL SERVICES S.A.C.** para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00145-2023-TCE-S4

2. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad para que actúe en el ámbito de su competencia, conforme a los **fundamentos 38 y 39**.
3. **DISPONER** que la Entidad prosiga con la fiscalización a la oferta del Adjudicatario, conforme al **fundamento 40**.
4. **DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Ferreya Coral.
Pérez Gutiérrez.