



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Sumilla: *“Se establece que, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad suscribe el contrato u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad”.*

Lima, 25 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 25 de enero de 2023 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°9746/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Agrocentro N&B SRL, contra la declaratoria de pérdida de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N°08-2022-GR-DRA-HCO - Primera Convocatoria, convocada por la Dirección Regional de Agricultura Huánuco, para la contratación de bienes: *“Adquisición de mochila fumigadora para el proyecto: Mejoramiento y fortalecimiento de la cadena agrícola de la papa con enfoque en la agricultura familiar en las Provincias de Huánuco, Ambo, Pachitea - Región Huánuco”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 4 de noviembre de 2022, la Dirección Regional de Agricultura Huánuco, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Simplificada N°08-2022-DRA-HCO - Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de mochila fumigadora para el proyecto: Mejoramiento y fortalecimiento de la cadena agrícola de la papa con enfoque en la agricultura familiar en las Provincias de Huánuco, Ambo, Pachitea - Región Huánuco”*; con un valor estimado de S/399,700.00 (trescientos noventa y nueve mil setecientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

El 15 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica), y el 16 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

otorgamiento de la buena pro al postor Agrocentro N&B SRL, por el monto ascendente a S/375,718.00 (trescientos setenta y cinco mil setecientos dieciocho con 00/100 soles).

2. El 14 de diciembre de 2022 se publicó en el SEACE, el Oficio N°1298-2022-GR-DRDAR-HCO/OA y el Informe N°642-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, mediante los cuales se declaró la pérdida de la buena pro otorgada al postor Agrocentro N&B SRL.
3. Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito s/n, presentados el 16 de diciembre de 2022, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor Agrocentro N&B SRL, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la pérdida de la buena pro, solicitando que se ordene a la Entidad que perfeccione el contrato, por los fundamentos que a continuación se resumen:
 - i. El 7 de diciembre de 2022 presentó los requisitos para el perfeccionamiento del contrato.
 - ii. Mediante la Carta N°07-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG del 7 de diciembre de 2022, la Entidad solicitó que, en el plazo de un (1) día hábil, subsane las siguientes observaciones: i) presentar la garantía de fiel cumplimiento y ii) presentar la autorización de notificación de la decisión de la Entidad sobre la solicitud de ampliación de plazo.
 - iii. A través de la Carta N°611-2022 del 12 de diciembre de 2022, se cumplió con levantar las observaciones planteadas.
 - iv. Mediante Oficio N°1298-2022-GR-DRDAR-HCO/OA y el Informe N°642-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, se comunicó la pérdida de la buena pro, señalándose que en la Carta fianza no se consigna correctamente el nombre de la Entidad y las siglas del procedimiento de selección, además que no se indica el nombre del procedimiento de selección.
 - v. En virtud a lo establecido en el artículo 33 de la Ley y los artículos 148 y 149 del Reglamento, se ha cumplido con presentar la Carta fianza que se sujeta al principio de literalidad, “dirigida al Gobierno Regional de Huánuco – Agricultura, en fiel cumplimiento del “concurso de bienes y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

servicios en general y obras AS-SM-08-2022-GR-DRA-HCO-1, conforme con el Acta de Otorgamiento de la buena pro”.

- vi. La referida Carta fianza cumple con todas las características, conforme a lo establecido en el Oficio N°5196-2011-SBS del 27 de enero de 2011.
 - vii. De existir un error tipográfico en la Carta fianza, la Entidad debió comunicarlo y/o en su defecto disponer otras acciones conforme lo establece el numeral 210.1 del artículo 210 del TUO de la Ley N°27444.
 - viii. De acuerdo al principio de informalismo, la normativa considera remediable la omisión de determinados tipos de documentos, en tanto, se entiende que al subsanarlos no se afecta el contenido esencial. Bajo esa lógica, podrían subsanarse documentos presentados erróneamente, siempre que se respeten las condiciones, es decir, que hayan sido emitidos por una Entidad Pública o una privada ejerciendo función privada.
 - ix. La declaratoria de la pérdida de la buena pro, deviene en nula y/o ineficaz, por haberse dictado en contravención al artículo 141 del Reglamento.
4. Con Decreto del 20 de diciembre de 2022, debidamente notificado el 22 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

5. El 27 de diciembre de 2022, la Entidad remitió el Informe Técnico N°002-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, a través del cual expuso lo que a continuación se resume:
- i. Mediante la Carta N°611-2022 del 12 de diciembre de 2022, no se cumplió con subsanar una de las observaciones planteadas a los documentos presentados para el perfeccionamiento del contrato, consistente en la presentación de la garantía de fiel cumplimiento.
 - ii. La carta fianza presentada por el Impugnante, contiene los siguientes errores:
 - Dice: Gobierno Regional de Huánuco – Agricultura, cuando debe decir: Dirección Regional de Agricultura Huánuco.
 - Dice: AS-SM-08-2022-COR-DRA-HCO-1, cuando debe decir: AS N°8-2022-GR-DRA-HCO-1.
 - No indica el objeto de la contratación.
 - iii. Del artículo 149 del Reglamento, se desprende, como regla general de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, que en la carta fianza se consigne correctamente el nombre o razón social del afianzado, en nombre de la Entidad, el número del procedimiento de selección, la clase de carta fianza, el monto garantizado, el lugar de notificación y el plazo de vigencia; salvo las excepciones establecidas en el artículo 152 del Reglamento.
6. Mediante Decreto del 3 de enero de 2023, se dio cuenta que la Entidad registró el Informe Técnico N°002-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG. Asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 4 de enero de 2023.
7. A través del Decreto del 5 de enero de 2023, se convocó a audiencia pública para el 12 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación del representante del Impugnante.
8. Por medio del Decreto del 12 de enero de 2023, se dispuso lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

“(...)

A LA ENTIDAD – DIRECCIÓN REGIONAL DE AGRICULTURA HUÁNUCO:

Sírvase informar la fecha y hora que fueron recibidas las Cartas N°610-2022 y N°611-2022. Finalmente, deberá remitir la o las imágenes del envío y recepción de las señaladas cartas.

(...)”

9. Mediante el Informe N°015-2023-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, presentado el 16 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad atendió el requerimiento realizado con Decreto del 12 de enero de 2022.
10. Mediante Escrito N°1, presentado el 18 de enero de 2023 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante reiteró los argumentos expuestos en los escritos presentados precedentemente.
11. Mediante Decreto del 19 de abril de 2023, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

II. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa AGROCENTRO N&B SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con R.U.C. N° 20539061501, cuenta con inscripción vigente como ejecutor de obra ante el RNP y no cuenta con sanción vigente de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

III. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la declaratoria de la pérdida de la buena pro, solicitando se deje sin efecto dicha decisión y, en consecuencia, se disponga el perfeccionamiento del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

IV. PROCEDENCIA DEL RECURSO

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

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

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

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

¹

Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/399,700.00 (trescientos noventa y nueve mil setecientos con 00/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la declaratoria de la pérdida de la buena pro, solicitando se deje sin efecto dicha decisión y, en consecuencia, se disponga el perfeccionamiento del contrato; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con 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, 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, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 22 de diciembre de 2022, considerando que la declaratoria de la pérdida de la buena pro se notificó en el SEACE el 14 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito s/n, presentados el 16 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste fue suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Walter Navarro Díaz.

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

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

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

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

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Nótese que, en este caso, la decisión de la Entidad de declarar la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección causa agravio al Impugnante en su interés legítimo de perfeccionar el contrato, acto que, según alega, habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la normativa de contratación pública; por tanto, se verifica que el mismo cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

En el caso concreto, si bien el Impugnante fue el ganador de la buena pro, cabe precisar que la Entidad declaró la pérdida de dicha buena pro, lo que motivó la interposición de su recurso.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la declaratoria de pérdida de la buena pro del procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están orientados a sustentar su pretensión, no incurriéndose por tanto en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

V. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la declaratoria de la pérdida de la buena pro.
- ii. Se disponga el perfeccionamiento del contrato.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

VI. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

5. 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 establece 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 del recurso de apelación, 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.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

No obstante, considerando que, en el presente caso, se cuestiona la pérdida de la buena pro del procedimiento de selección, para la determinación de los puntos controvertidos solo se cuenta con los argumentos planteados por el Impugnante.

Siendo así, el único punto controvertido a dilucidar consiste en el siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Determinar si corresponde revocar la declaratoria de pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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 declaratoria de pérdida de la buena pro del procedimiento de selección.*

8. De la revisión de los documentos publicados en el SEACE con motivo de la decisión de la Entidad de declarar la pérdida de la buena pro al Impugnante, se advierte que el 14 de diciembre de 2022 se publicó el Oficio N°1298-2022-GR-DRDAR-HCO/OA, cuyo extracto pertinente se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

OFICIO N° 1098-2022-GR-DRDAR-HCO/OA.

Señora: **Ing. JENNY VERÓNICA FRETTEL RAMÍREZ**
Directora Regional de Agricultura Huánuco
CIUDAD. -

ASUNTO: Comunico pérdida automática de Buena Pro del procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada N° 08-2022-GR-DRA-HCO-1 para contratación adquisición mochila fumigadora para proyecto papa.

REFERENCIA: a) Carta N° 610-2022
b) Carta N° 611-2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarle y a la vez remito el Informe N° 642-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, emitido por la Unidad de Logística y Trámite Documentario, mediante el cual en **Conclusiones** da a conocer por lo expuesto en líneas precedentes, se comunica la pérdida automática de la buena pro del procedimiento de selección de la **Adjudicación Simplificada N° 08-2022-GR-DRA-HCO-1** cuyo objeto es la **Contratación de la adquisición de Mochila Fumigadora II etapa para el Proyecto "Mejoramiento y fortalecimiento de la cadena Agrícola de la Papa con enfoque en agricultura familiar en las provincias de Huánuco, ambo y Pachitea, Región Huánuco**, por causa imputable al postor la Empresa AGROCENTRO N&B SCRL. Se remite parra su conocimiento y fines. Adjunto ocho folios.

En espera de su amable atención al presente, hago propicia la ocasión para renovarle las muestras de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

Huánuco, 14 de Diciembre

JBM/jbm.

MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y RIEGOS
DIRECCIÓN REGIONAL DE AGRICULTURA HUÁNUCO
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN
TARIA



DIRECCIÓN REGIONAL DE AGRICULTURA HUÁNUCO
OFICINA DE ADMINISTRACIÓN
Econ. Jedutum Elias Mora
DIRECTOR

VISTO

Pase A *Administración*
Para *su tramite*

Asimismo, junto al citado oficio se adjuntó el Informe N°642-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, cuyo extracto pertinente se reproduce a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante CARTA N° 611-2022, Sr. Walter Navarro Díaz representante legal de la empresa AGROCENTRO N&B SCRL, presenta con fecha 12 de diciembre del 2022, a través de mesa de partes la documentación de la subsanación de las observaciones advertidas en la CARTA N° 07-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, a fin de perfeccionar el contrato con la Entidad.

Ahora bien, luego de la revisión de los documentos subsanados, se determinó que, el representante legal de la empresa AGROCENTRO N&B SCRL no cumplió con acreditar la totalidad de los documentos requeridos, tales como:

1. LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

Con, CARTA N° 611-2022, el Sr. Walter Navarro Díaz representante legal de la empresa AGROCENTRO N&B SCRL, presenta la Carta Fianza N° 1048491 del Banco de Crédito del Perú (BCP), de fecha 12 de diciembre del 2022; sobre el particular se indica que:

- La carta fianza no consigna correctamente el nombre de la Entidad, donde el nombre debe ser Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional de Huánuco.
- En la carta fianza las siglas del procedimiento de selección no se consignan correctamente, debiendo ser AS N° 08-2022-GR-DRA-HCO-1.
- En la carta fianza no se encuentra consignado el nombre del procedimiento de selección vinculado, debiendo decir textualmente: "ADQUISICIÓN DE MOCHILAS FUMIGADORAS, II ETAPA PARA EL PROYECTO: MEJORAMIENTO Y FORTALECIMIENTO DE LA CADENA AGRÍCOLA DE LA PAPA CON ENFOQUE EN AGRICULTURA FAMILIAR EN LAS PROVINCIAS DE HUÁNUCO, AMBO Y PACHITEA, REGIÓN HUÁNUCO".

En principio, corresponde señalar que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos; así, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley, sus modalidades, montos, condiciones y excepciones se encuentran regulados en el Reglamento.

Sobre el particular, las garantías que se exigen en el marco de los procesos de contratación pública cumplen una doble función: compulsiva y resarcitoria. Son compulsivas, puesto que pretenden compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este; asimismo, son resarcitorias, puesto que pretenden, con su ejecución, indemnizar a la Entidad por los eventuales daños que hubiera sufrido debido al incumplimiento del contratista.

Al respecto, el numeral 149.1 del artículo 149 del Reglamento establece que "Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

9. Así, se verifica que la Entidad declaró la pérdida de la buena pro, dando cuenta que no se presentó debidamente la garantía de fiel cumplimiento del contrato, bajo el sustento que, la Carta fianza, presentada para subsanar las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, contiene las siguientes observaciones:

- i. No se consigna correctamente el nombre de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

- ii. No se indica correctamente la sigla del procedimiento de selección.
- iii. No se indica el objeto del procedimiento de selección.

10. Frente a la citada decisión, a través del recurso de apelación, el Impugnante sostiene que, en virtud a lo establecido en el artículo 33 de la Ley y los artículos 148 y 149 del Reglamento, se ha cumplido con presentar la Carta fianza que se sujeta al principio de literalidad, “dirigida al Gobierno Regional de Huánuco – Agricultura, en fiel cumplimiento del “concurso de bienes y servicios en general y obras AS-SM-08-2022-GR-DRA-HCO-1, conforme con el Acta de Otorgamiento de la buena pro”, además que, cumple con todas las características, conforme a lo establecido en el Oficio N°5196-2011-SBS del 27 de enero de 2011.

Por otro lado, de existir un error tipográfico en la Carta fianza, la Entidad debió comunicarlo y/o en su defecto disponer otras acciones conforme lo establece el numeral 210.1 del artículo 210 del TUO de la Ley N°27444. De acuerdo al principio de informalismo, la normativa considera remediable la omisión de determinados tipos de documentos, en tanto, se entiende que al subsanarlos no se afecta el contenido esencial, bajo esa lógica, podrían subsanarse documentos presentados erróneamente, siempre que se respeten las condiciones, es decir, que hayan sido emitidos por una Entidad Pública o una privada ejerciendo función privada.

11. Al respecto, la Entidad ha reiterado las observaciones realizadas a la carta fianza.
12. Atendiendo a los argumentos formulados por el Impugnante, así como a la posición expuesta por la Entidad, es pertinente traer a colación lo establecido en la normativa de contratación pública respecto al procedimiento de perfeccionamiento del contrato.

De ese modo, debemos remitirnos al artículo 141 del Reglamento, cuyo texto se reproduce a continuación:

“(…)

*a) Dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que esta haya quedado **administrativamente firme**, el postor ganador de la buena pro presenta los **requisitos para perfeccionar el contrato**. En un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

suscribe el contrato o notifica la orden de compra o de servicio, según corresponda, u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. A los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato.

(...)

c) Cuando no se perfeccione el contrato, por causa imputable al postor, éste pierde automáticamente la buena pro.

En tal supuesto, el órgano encargado de las contrataciones, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, requiere al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a). Si el postor no perfecciona el contrato, el órgano encargado de las contrataciones declara desierto el procedimiento de selección.

(...)” (El resaltado es agregado)

13. Nótese que, en el literal a) se establece que, dentro del plazo de ocho (8) días hábiles siguientes al registro en el SEACE del consentimiento de la buena pro o de que ésta haya quedado administrativamente firme, el postor ganador de la buena pro debe presentar la totalidad de los requisitos para perfeccionar el contrato.

Asimismo, se establece que, en un plazo que no puede exceder de los dos (2) días hábiles siguientes de presentados los documentos la Entidad suscribe el contrato **u otorga un plazo adicional para subsanar los requisitos, el que no puede exceder de cuatro (4) días hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación de la Entidad. Además, que, a los dos (2) días hábiles como máximo de subsanadas las observaciones se suscribe el contrato.

Por su parte, en el literal c) se establece que, si no se perfecciona el contrato por causa imputable al adjudicatario, este perderá automáticamente la buena pro, para que, en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, se requiera al postor que ocupó el segundo lugar que presente los documentos para perfeccionar el contrato en el plazo previsto en el literal a) y si este último no perfecciona el contrato, se declara desierto el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

- 14.** Sobre el particular, de la documentación obrante en el presente expediente y de la documentación publicada en la ficha SEACE del procedimiento de selección, se aprecian las siguientes actuaciones:
- i. El 16 de noviembre de 2022 se publicó en el SEACE, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, al Impugnante.
 - ii. El 25 de noviembre de 2022 se publicó en el SEACE, el consentimiento de la buena pro.
 - iii. El 7 de diciembre de 2022 el Impugnante presentó ante la Entidad, la documentación para el perfeccionamiento del contrato, mediante la Carta N°610-2022.
 - iv. Mediante la Carta N°07-2022-GR-DRDAR-HCO/OA-ULOG, recibida por el Impugnante el 7 de diciembre de 2022 (según la imagen del correo electrónico que obra en el presente expediente administrativo), se notificaron las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, consistentes en:
 - Presentar la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
 - Presentar la autorización de notificación de la decisión de la Entidad sobre la solicitud de ampliación de plazo, mediante medios electrónicos de comunicación.
 - v. El 12 de diciembre de 2022 el Impugnante presentó ante la Entidad, la Carta N°611-2022, en atención a las observaciones planteadas a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato.
 - vi. El 14 de diciembre de 2022 se publicó en el SEACE, el Oficio N°1298-2022-GR-DRDAR-HCO/OA, mediante el cual se declara la pérdida de la buena pro, dando cuenta que, no se ha presentado debidamente la garantía de fiel cumplimiento del contrato, bajo el sustento que, la Carta fianza, presentada para subsanar las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, contiene las siguientes observaciones:
 - No se consigna correctamente el nombre de la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

- No se indica correctamente la sigla del procedimiento de selección.
- No se indica el objeto del procedimiento de selección.

15. Ahora bien, de la documentación obrante en el presente expediente administrativo, se advierte que la Entidad ha remitido la referida carta fianza (ingresada por el Impugnante ante la Entidad), cuya imagen se muestra a continuación:

Carta Fianza
AN° 1048491

D232-00010017

BCP
RUC 20100047218

BAGUA GRANDE, 12 de Diciembre de 2022

Señores
GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO - AGRICULTURA

Muy señores nuestros:

A solicitud y/o por cuenta de nuestro afianzado:
AGROCENTRO N & B SCRL

Prestamos en favor de ustedes, fianza solidaria, sin beneficio de excusión, irrevocable e incondicionada, hasta por la suma de:
TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN Y 80/100 SOLES
(S/ 37,571.80) y por un plazo que vencerá el 29 de Diciembre de 2022, a fin de garantizar:

EN FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONCURSO DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL Y OBRAS
AS-SM-08-2022-COR-DRA-HCO-1

Queda entendido que esta fianza no podrá exceder, por ningún concepto y en ningún caso, el importe arriba expresado y su realización será automática, por el sólo mérito de su requerimiento de pago, y/o la indicación o su solo dicho de que la obligación garantizada ha sido incumplida, siempre que dentro de su vigencia y hasta el decimoquinto día calendario posterior a su vencimiento nos sea requerido su pago, necesariamente por conducto notarial, en la dirección abajo indicada, y dentro del horario de atención al público que el Banco tenga establecido en dicha oficina, señalando obligatoriamente el monto a pagar. De no señalarse dicho monto, se entenderá que el requerimiento es por la suma total. En caso de ejecutarse por monto menor a su importe antes señalado, se entenderá que Ustedes renuncian a todo pago mayor, no admitiéndose nuevos requerimientos de pago, aún cuando el plazo de vencimiento y/o de ejecución de esta fianza no hubieren vencido.

El pago será efectuado mediante cheque de gerencia emitido a la orden del beneficiario que el banco pondrá a su disposición en el domicilio abajo indicado, el mismo que se entregará contra devolución del original de la presente carta fianza o de su última prórroga, en su caso.

De haberse otorgado la presente fianza a favor de más de un beneficiario, facultados a ejecutarla indistintamente, los términos del requerimiento de pago o prórroga recibido en primer lugar de uno de los beneficiarios, primarán sobre los posteriores que dirijan los demás beneficiarios y que tengan distinto alcance o condición.

La presente fianza no surtirá efecto alguno respecto a terceros distintos al beneficiario en cuyo favor se haya expedido, salvo que la cesión de la acreencia a la que esta fianza garantiza haya sido comunicada al Banco y éste haya aceptado expresamente mediante documento escrito prestar su fianza a favor del nuevo acreedor. Del mismo modo, la presente fianza no surtirá ningún efecto, si la acreencia garantizada resultase ser un contrato de mutuo dinerario y el acreedor no fuese una empresa del sistema financiero nacional, o un banco o financiera del exterior.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

Agradeciéndole tomar nota de la presente carta - fianza y de sus términos, les saludamos.

Muy atentamente,


Omar Paolo Baylon C.
Supervisor de Agencia
DNI 43680116 / MAT 537898
División de Canales de Atención


Julissa Bravo P.
Promotor Principal
DNI 71313362 / MAT 577296
División de Canales de Atención

BANCO DE CRÉDITO DEL PERU

Confirmación de Emisión: Departamento de Préstamos Comerciales - Oficina Lima, email: GOEConfirmacionesCartasFianzas@bcp.com.pe

Dirección donde debe ser requerido su pago:
JR.CHACHAPOYAS 1978 (SUC BAGUA GRANDE).

Nótese, que en el citado documento se indica que ha sido emitido con el fin de garantizar el fiel cumplimiento del “CONCURSO DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL Y OBRAS AS-SM-08-2022-COR-DRA-HCO-1”, cuando la nomenclatura del procedimiento es la siguiente: “Adjudicación Simplificada N°08-2022-DRA-HCO - Primera Convocatoria”.

De acuerdo a ello, se aprecia que en la carta fianza no se ha identificado al procedimiento de selección, pues se indica una nomenclatura distinta, además que, tampoco se indica el objeto del procedimiento de selección.

16. En este punto, debe tenerse en cuenta que, mediante el Oficio N°5196-2011-SBS del 27 de enero de 2011, la SBS señaló lo siguiente:

“(…) la regulación vigente no establece qué información deben contener las cartas fianza, sino que su contenido se sujeta al principio de literalidad antes acotado y en ese sentido, dicho documento debe contener toda la información que se estime relevante para establecer, claramente el ámbito de aplicación de la garantía (...). A este fin debe quedar claro que para que la garantía sea eficaz y no presente dificultades al momento de su ejecución, debe permitir, unívocamente, de su lectura determinar de modo preciso lo que es objeto de cobertura pues de lo contrario, la empresa emisora podría negarse a su ejecución.”
(El subrayado es agregado).

Así, dado que las cartas fianza se rigen por el Principio de Literalidad, del texto de las mismas debe desprenderse claramente el objeto de cobertura, a efectos de asegurar su eficacia y eventual ejecución.

17. Dicha situación, a consideración de este Colegiado, no resulta subsanable, en la medida que, sucedió en la única oportunidad para subsanar las observaciones

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

realizadas a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, es decir, no corresponde disponer la subsanación de una documentación presentada para absolver las observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato, pues la normativa de contratación pública, solo contempla una sola oportunidad para ello.

Asimismo, el incumplimiento advertido en el marco del perfeccionamiento del contrato, tampoco se encuentra dentro de los supuestos regulados en el numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, pues estos últimos se restringen a la subsanación de ofertas.

18. De esa manera, se advierte que el Impugnante no cumplió con presentar debidamente la garantía de fiel cumplimiento del contrato, requisito para el perfeccionamiento del contrato, a pesar que le fue requerido al no ser presentado junto a la documentación para el perfeccionamiento del contrato, lo que denota que contó con el plazo ordinario para presentar la referida garantía y también con un día adicional concedido a consecuencia del pedido de subsanación, situación que evidencia la falta de diligencia del postor de presentar correctamente los documentos para celebrar el contrato con la Entidad.
19. Ahora bien, conforme a lo analizado precedentemente, se concluye que corresponde confirmar la declaratoria de pérdida de buena pro del procedimiento de selección, publicada en el SEACE, y en consecuencia declarar infundada la pretensión del Impugnante.
20. Dada la situación descrita, debe ejecutarse la garantía presentada por el Impugnante, para la interposición del recurso de apelación materia de decisión, conforme a lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00342-2023-TCE-S2

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 postor Agrocentro N&B SRL, contra la declaratoria de pérdida de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N°08-2022-GR-DRA-HCO - Primera Convocatoria, convocada por la Dirección Regional de Agricultura Huánuco, para la contratación de bienes: *“Adquisición de mochila fumigadora para el proyecto: Mejoramiento y fortalecimiento de la cadena agrícola de la papa con enfoque en la agricultura familiar en las Provincias de Huánuco, Ambo, Pachitea - Región Huánuco”*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 **Confirmar** la declaratoria de la pérdida de la buena pro de la Adjudicación Simplificada N°08-2022-GR-DRA-HCO - Primera Convocatoria.
2. **Disponer** la ejecución de la garantía otorgada por el postor Agrocentro N&B SRL, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA
PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Chávez Sueldo.