

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

**Sumilla:** *“(...) la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido procedimiento, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula. (...)”*

**Lima, 9 de agosto de 2024**

**VISTO** en sesión del 9 de agosto de 2024 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el **Expediente N° 6756/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **CONSORCIO DON MACK**, integrado por las empresas **CORPORACIÓN DON MACK E.I.R.L** y **CORPORACIÓN LADISA E.I.R.L.**, en el marco del Concurso Público N° 001-2024-Dirterpol Chiclayo - Primera Convocatoria – **Ítem N° 24**, convocado por la Unidad Ejecutora 028 II Dirterpol Chiclayo; y, atendiendo a lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES:**

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 17 de abril de 2024 la Unidad Ejecutora 028 II Dirterpol Chiclayo, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 001-2024-Dirterpol Chiclayo - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de servicio de alimentos para el personal PNP (oficiales y sub oficiales PNP del armas y de servicios) pertenecientes a las diferentes comisarías, unidades y sub unidades de la región Lambayeque”*; con un valor estimado ascendente a S/12'309,348.00 (doce millones trescientos nueve mil trescientos cuarenta y ocho con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El **ítem 24** fue convocado para la *“Contratación del servicio de alimentación de consumo humano para el personal policial de Unidad de Servicios Especiales”*, con un valor estimado ascendente a S/ 987,432.00 (novecientos ochenta y siete mil cuatrocientos treinta y dos con 00/100 soles).

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

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2693-2024-TCE-S2

Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 31 de mayo de 2024 se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica y el 13 de junio del mismo año, se notificó, a través del SEACE, la **declaración de desierto** del referido ítem del procedimiento de selección. A continuación, se muestra la información contemplada en el “Acta de Admisión, Evaluación y Calificación de Ofertas”, según el siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					
	ADMISIÓN	PRECIO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		CALIFICACIÓN	RESULTADO
CONSORCIO DON MACK	Admitido	979,203.40	115.00	1	Descalificado	-
INVERSIONES ROALSA SAC	Admitido	987,432.00	114.04	2	Descalificado	-

- Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 25 y 27 de junio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el Consorcio Don Mack, integrado por las empresas Corporación Don Mack E.I.R.L y Corporación Ladisa E.I.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el acto que contiene las decisiones de descalificar su oferta y la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección, solicitando que se revoque dicho acto y se le otorgue la buena pro, en base a los siguientes argumentos:
  - Señala que el comité descalificó su oferta limitándose a señalar que “no cumple” con el requisito de calificación “Equipamiento estratégico”, sin motivar el sentido de dicha decisión.
  - Además, precisa que en su oferta se presentó el “Compromiso de alquiler de equipamiento estratégico”, cumpliendo con acreditar la disponibilidad del requisito de calificación de las bases integradas, en mejor calidad y mayor cantidad.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

3. Con Decreto del 1 de julio de 2024, debidamente notificado el 2 del mismo mes y año, 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 el comprobante de depósito para su verificación y custodia.
4. Mediante Resolución N.º D000103-2024-OSCE-PRE, publicada el 2 de julio de 2024 en el Diario Oficial “El Peruano”, se resolvió formalizar el Acuerdo N° 001-005-2024/OSCE-CD del Acta de Sesión de Consejo Directivo N° 05-2024/OSCE-CD del 1 de julio de 2024 que aprueba la conformación de las Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.
5. Con Decreto del 9 de julio de 2024, se dio cuenta que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación. 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 10 de julio de 2024.
6. El 9 de julio de 2024, la Entidad publicó en el SEACE el Informe N° 0125-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS, en donde se indica que, por error, no se consignó en el acta el motivo de la descalificación del Impugnante, siendo que el fundamento se encuentra en los *“papeles de trabajo del Comité de selección”*, según se muestra a continuación:

#### **9. CONSORCIO DON MACK**

*Adjunta un “Compromiso de alquiler” (folios 33 al 34) para ítem 24, en el que se detalla que Segundo Héctor Idrogo Cieza, se compromete a alquilar a Corporación Don Mack E.I.R.L, entre otros, dos (2) “cocinas de acero de dos hornillas como mínimo”, sin embargo, en el cuadro N° 05 “Relación de Comisarias y equipamiento estratégico” de las bases integradas se establece que para el ítem 24, se requiere, entre otros, una (1) cocina industrial. Al respecto, existe incongruencia entre lo ofertado por el postor y lo solicitado en las bases integradas, en relación al equipamiento estratégico, debido a que el postor oferta cocina de acero, no dejando en claro si son industriales, semi industriales o comunes, las cuales tienen diferentes características respecto a su capacidad, uso y durabilidad; ; por ende, no cumple con el equipamiento estratégico requerido en las bases integradas.*

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2693-2024-TCE-S2

7. A través del Decreto del 11 de julio de 2024, se convocó a audiencia pública para el 18 de julio del mismo año.
8. A través del Decreto del 16 de julio de 2024, se dispuso reprogramar la audiencia pública del 18 de julio de 2024 para el 22 de julio de 2024.
9. A través del Decreto 22 de julio de 2024 se dispuso requerir lo siguiente:

“(…)

Considerando que se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad en el Concurso Público N° 001-2024-DIRTEPOL CHICLAYO - (Primera Convocatoria), **ítem N° 24**, para la “Contratación de servicio de alimentos para el personal PNP (oficiales y sub oficiales PNP de armas y de servicios) pertenecientes a las diferentes comisarias, unidades y sub unidades de la región Lambayeque”, corresponde, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, **correr traslado de los mismos a las partes**; en tal sentido, se solicita lo siguiente:

### **A LA ENTIDAD [UNIDAD EJECUTORA 028 II DIRTERPOL CHICLAYO] y AL IMPUGNANTE:**

1. En el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, el comité de selección decidió tener por descalificada la oferta del Consorcio Don Mack, integrado por las empresas Corporación Don Mack E.I.R.L y Corporación Ladisa E.I.R.L. [El Impugnante], en el **ítem N° 24** del procedimiento de selección, indicando que **“No cumple”** con el requisito de calificación por “Equipamiento estratégico”.
2. Al respecto, cabe señalar que a través del Informe N° 0125-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS, la Entidad, en el marco de la absolución del traslado de los fundamentos del recurso de apelación expuso lo siguiente:

#### 9. CONSORCIO DON MACK

Adjunta un “Compromiso de alquiler” (folios 33 al 34) para ítem 24, en el que se detalla que Segundo Héctor Idrogo Cieza, se compromete a alquilar a Corporación Don Mack E.I.R.L, entre otros, dos (2) “cocinas de acero de dos hornillas como mínimo”, sin embargo, en el cuadro N° 05 “Relación de Comisarias y equipamiento estratégico” de las bases integradas se establece que para el ítem 24, se requiere, entre otros, una (1) cocina industrial.

Al respecto, existe incongruencia entre lo ofertado por el postor y lo solicitado en las bases integradas, en relación al equipamiento estratégico, debido a que el postor oferta cocina de acero, no dejando en claro si son industriales, semi industriales o comunes, las cuales tienen diferentes características respecto a su capacidad, uso y durabilidad; ; por ende, no cumple con el equipamiento estratégico requerido en las bases integradas.

3. Como se aprecia de lo anterior, la Entidad ha dado cuenta de la observación que habría servido de sustento para descalificar la oferta del Impugnante, consistente en que, en su

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

*oferta, se acreditó la disponibilidad de “dos cocinas de acero de dos hornillas como mínimo”, cuando, para el ítem 24, se requiere “una cocina industrial”; argumento que recién en esta instancia administrativa dicho postor ha tomado conocimiento, pues en el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, solo se consigna que “No cumple” con el equipamiento estratégico.*

- 4. En ese sentido, se advierte que las razones expuestas en el referido informe de la Entidad, para justificar la descalificación de la oferta del Impugnante, no se encuentran señaladas en la citada acta; por lo que dicha irregularidad evidenciaría una posible falta de motivación por parte del comité de selección y que generaría una eventual indefensión para dicho postor, pues al no haber tenido pleno conocimiento de la motivación para su descalificación, ello habría generado que no puede ejercer debidamente su derecho de contradicción.*
- 5. Al respecto, debe considerarse que, conforme al artículo 66 del Reglamento, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas **debidamente motivadas**, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.*
- 6. Por tanto, la situación expuesta vulneraría el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General–, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Leyes N° 31465 y N° 31603, el derecho de defensa del Impugnante, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, lo que justificaría su declaratoria de nulidad.*

*Por tanto, al amparo de lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, se **corre traslado**, para que dentro del plazo de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto del presunto vicio de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en autos, así como de responsabilidad y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento por parte de la Entidad.*

*(...)”*

- 10.** El 31 de julio de 2024, la Entidad presentó ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Informe N° 01047-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS, en el cual se indicó que por error no se plasmó en el acta correspondiente la motivación de la descalificación de la oferta del Impugnante, vulnerándose el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, el derecho de defensa del Impugnante, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

11. Mediante Decreto del 1 de agosto de 2024, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

### **II. FUNDAMENTACIÓN**

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el acto que contiene las decisiones de descalificar su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, solicitando que se revoque.

### **III. 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

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT<sup>1</sup> 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 quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto del ítem 24 de un Concurso público, cuyo valor estimado asciende a S/12'309,348.00 (doce millones trecientos nueve mil trescientos cuarenta y ocho 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 el acto que contiene las decisiones de descalificar su oferta y la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección, solicitando se revoque; 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

---

<sup>1</sup> Unidad Impositiva Tributaria.

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

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.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento 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 aplicación a lo dispuesto, dado que el procedimiento de selección es una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 20 de junio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 13 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 25 y 27 de junio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por el representante común del Impugnante, el señor Marcelo García Idrogo.

*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.*

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

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

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que los integrantes del Impugnante se encuentran incapacitados 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.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la descalificación de su oferta y, en consecuencia, la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección, habrían sido realizadas transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

- h) Sea interpuesto por el postor ganador.*

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante fue descalificada.

- 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 descalificación de su oferta y la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

- 3.** Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

conurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

#### **IV. PRETENSIONES:**

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
  - i. Se revoque la descalificación de su oferta y, en consecuencia, se revoque la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección.
  - ii. Se le otorgue la buena pro del ítem 24 del procedimiento de selección.

#### **V. FIJACIÓN 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

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

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.

En ese sentido, a efectos de fijar los puntos controvertidos debe tomarse en consideración únicamente los cuestionamientos formulados por el Impugnante en el escrito del recurso de apelación.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde otorgar al Impugnante la buena pro del ítem 24 del procedimiento de selección.

### **VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de 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. En correlato con ello, los procesos de contratación pública, también se encuentran sustentados en los principios recogidos en el artículo 2 de la Ley, como son los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, entre otros.

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2693-2024-TCE-S2

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 decisión del Comité de Selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante y, en consecuencia, revocar la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección.**

- De manera previa al análisis de fondo, teniendo en cuenta que este Colegiado ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **se advierte la necesidad de revisar la actuación del comité de selección en la etapa de calificación de ofertas**, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos en contravención de las normas legales.

En el caso concreto, se tiene que, mediante “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, el comité de selección dispuso descalificar la oferta del Impugnante en el **ítem N° 24** del procedimiento de selección, indicado que “NO CUMPLE” con el equipamiento estratégico. Sin embargo, se observa que dicho órgano no expuso las razones o motivos que fundamentan esta decisión, lo que evidenciaría que este acto no se encuentra debidamente motivado. A continuación, se grafica el extracto de la citada acta:

REQUISITO DE CALIFICACION / POSTOR	23. SERVICIOS GENERALES COSANC E.I.R.L.	26. CABRERA GONZALES YVONE DEL CARMEN	29. CONSORCIO KAILANNI	30. CONSORCIO DON MACK
ITEM	13	2, 3, 9, 13, 17, 20, 23, 30, 32 y 34	20	24
<b>EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO</b>				
NOTA: El equipamiento estratégico requerido se encuentra detallado en el cuadro N° 05 “Relación de comisarias y equipamiento estratégico” por cada ítem				
Registros:				
• Refrigeradora de 130 lts, como mínimo		2 CUMPLE, 3 CUMPLE, 9 CUMPLE, 13 CUMPLE, 17 CUMPLE, 20 CUMPLE, 23 NO CUMPLE, 30 CUMPLE, 32 NO CUMPLE y 34 CUMPLE	NO CUMPLE	NO CUMPLE
• Cocina industrial de 02 hornillas, como mínimo				
• Licuadora				
• Campana Extractora				
• Ollas de diferentes medidas	CUMPLE			
• Congeladora				
• Ventilador industrial				
• Mesas como mínimo				
• Sillas como mínimo				
• Vajilla y cubiertos (lo suficiente para atender la cantidad de personal)				
Acreditación: Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra, venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.				

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

9. Es así que, mediante Decreto del 22 de julio de 2024, se corrió traslado a las partes y a la Entidad, para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, se pronuncien sobre los posibles vicios de nulidad, conforme al siguiente detalle:

- En el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, el comité de selección decidió tener por descalificada la oferta del Impugnante en el ítem 24 del procedimiento de selección, indicando que “No cumple” con el requisito de calificación por “Equipamiento estratégico”.

Sin embargo, a través del Informe N° 125-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS del 5 de julio de 2024, la Entidad, en el marco de la absolución del traslado de los fundamentos del recurso de apelación, manifestó los motivos de la descalificación de la oferta de este postor, que no están descritos en la mencionada acta.

- En ese sentido, la situación expuesta podría contravenir el artículo 66 del Reglamento, según el cual la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro; así como el artículo 3 del TUO de la LPAG, el derecho de defensa del Impugnante y el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley.
10. Al respecto, el Impugnante no presentó argumentos respecto al traslado de posibles vicios de nulidad.

Por su parte, la Entidad, a través del Informe N° 1047-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS del 30 de julio de 2024, señaló que en el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, por error no se consignaron los motivos de la descalificación de la oferta del Impugnante; por tanto, solicita se declare la nulidad del ítem 24 del procedimiento de selección, a fin de corregir el mencionado error.

11. En este punto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, **y ser accesibles a todos los postores en virtud del principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el cual señala que “Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

*comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)*".

Sobre la base de dicho principio, la administración pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Cabe recordar que el artículo 66 del Reglamento, dispone que la admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas **debidamente motivadas**, las mismas que deben constar en el SEACE.

12. Además, resulta evidente que la motivación también se encuentra implícita en el principio de transparencia, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración dé cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.
13. Asimismo, es importante tener en cuenta que, la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido procedimiento, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.
14. En el presente caso, en el "*Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas*", registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, el comité de selección tomó la decisión de tener por descalificada la oferta del Impugnante, indicando que "**NO CUMPLE**" con el "**equipamiento estratégico**", sin exponer las razones o motivos que conllevaron a adoptar esta decisión.

En esa medida, la mera consignación del texto referido a que "**NO CUMPLE**" con

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

el equipamiento estratégico, permite concluir que el comité de selección incurrió en falta de motivación, pues existe ausencia absoluta de las razones concretas y objetivas que justifiquen la decisión adoptada sobre la descalificación de la oferta del Impugnante.

Esta falta de motivación no solo vulnera el derecho a un debido procedimiento, sino que también impide que el Impugnante ejerza adecuadamente su derecho de defensa al no conocer con claridad las razones por las cuales su oferta fue descalificada; situación que afecta directamente los principios de transparencia y competencia en el procedimiento de selección.

15. Cabe precisar que, recién a través del Informe N° 125-2024-II REGPOL LAM/UE 028-UNIADM-AREABA-SPyA-PS del 5 de julio de 2024, en el marco de la absolución del traslado del recurso de apelación, la Entidad expuso los argumentos por los cuales fue descalificada la oferta del Impugnante, conforme al siguiente detalle:

**9. CONSORCIO DON MACK**

*Adjunta un "Compromiso de alquiler" (folios 33 al 34) para ítem 24, en el que se detalla que Segundo Héctor Idrogo Cieza, se compromete a alquilar a Corporación Don Mack E.I.R.L, entre otros, dos (2) "cocinas de acero de dos hornillas como mínimo", sin embargo, en el cuadro N° 05 "Relación de Comisarias y equipamiento estratégico" de las bases integradas se establece que para el ítem 24, se requiere, entre otros, una (1) cocina industrial.*

*Al respecto, existe incongruencia entre lo ofertado por el postor y lo solicitado en las bases integradas, en relación al equipamiento estratégico, debido a que el postor oferta cocina de acero, no dejando en claro si son industriales, semi industriales o comunes, las cuales tienen diferentes características respecto a su capacidad, uso y durabilidad; ; por ende, no cumple con el equipamiento estratégico requerido en las bases integradas.*

16. Como se observa, recién en esta instancia administrativa, la Entidad ha dado cuenta de los elementos que habrían servido de fundamento para descalificar la oferta del Impugnante; elementos que no se encuentran detallados en el "Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas".
17. En ese sentido, se evidencia que las razones que motivaron la descalificación de la oferta del Impugnante en el ítem 24 del procedimiento de selección no fueron debidamente comunicadas a dicho postor por el comité de selección en la respectiva acta. Es más, la Entidad ha reconocido este hecho durante la tramitación del recurso de apelación, dando cuenta de los elementos de la descalificación recién en esta instancia administrativa.

Por ende, al no haberse consignado en la citada acta las razones concretas,

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

objetivas y suficientes que justifiquen la descalificación de la oferta del Impugnante, se evidencia una clara vulneración del principio de la debida motivación.

18. Además, es importante destacar que la falta de razones objetivas en el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas” con respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante ha impedido que éste conozca oportunamente los motivos de su descalificación y; en consecuencia, se le ha privado de la oportunidad de rebatir los cuestionamientos planteados por la Entidad en esta instancia administrativa, limitando así el ejercicio pleno de su derecho de defensa.
19. Por los argumentos expuestos, este Colegiado considera que, en el caso en concreto, se ha quebrantado el artículo 66 del Reglamento (por el cual, se requiere que las decisiones del comité de selección u OEC se encuentren contenidas en actas debidamente motivadas y publicadas en el SEACE), los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, así como el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, pues la decisión adoptada por el comité de selección carece de motivación.
20. En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

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

En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "*gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en*

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

*algo excepcional*".

Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

21. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, toda vez que se ha contravenido el artículo 66 del Reglamento, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, así como los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley; en ese sentido, lo actos viciados no resultan ser materia de conservación, lo que lleva a desestimar el argumento de conservación del acto formulado por la Adjudicataria.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que **no son conservables**<sup>2</sup>. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo; razón por la cual corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

22. En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

En este punto, cabe recordar que, de acuerdo con el numeral 13.2 del artículo 13 del TUO de la LPAG, la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula.

En ese contexto, es necesario señalar que, en cuanto a la descalificación de la oferta del Impugnante el comité de selección no cumplió con el requisito de la debida motivación; mientras que respecto a la descalificación de la oferta del postor Inversiones Roalsa S.A.C., se observa que dicho órgano sí expuso las

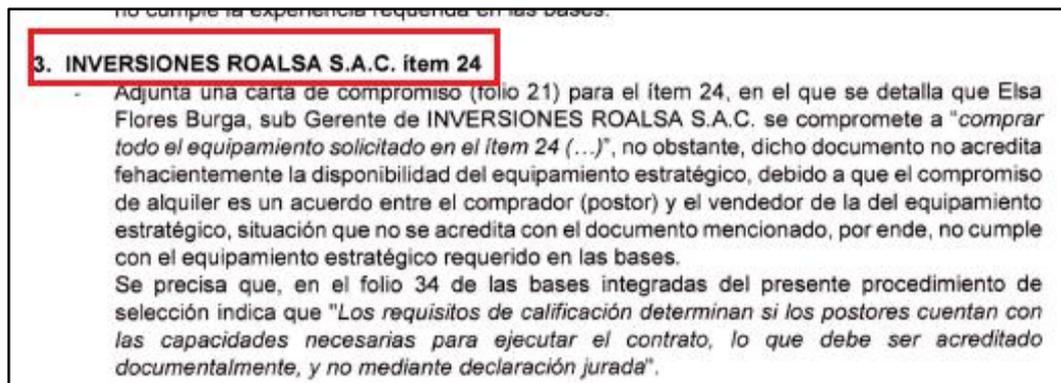
---

<sup>2</sup> Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 2693-2024-TCE-S2

razones que justificaron esta decisión, tal como se detalla en el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas”, registrada en el SEACE el 13 de junio de 2024, cuyo extracto se reproduce, a continuación, para mayor detalle:



En tal sentido, en vista que, en el presente caso, la vulneración del principio a la debida motivación comprende únicamente la esfera jurídica del Impugnante, puesto que respecto de la oferta de éste el comité de selección se limitó a señalar que “no cumple” el requisito de calificación equipamiento estratégico; **corresponde que se declare la nulidad parcial de dicho acto.**

23. Por lo tanto, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar de oficio la nulidad parcial del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de calificación de ofertas**, a efectos que el comité de selección vuelva a verificar los documentos presentados por el Impugnante para acreditar los requisitos de calificación y exponga su decisión en actas debidamente motivadas, para posteriormente, continuar con las demás etapas del procedimiento de selección.
24. Siendo así, considerando que este Tribunal declara de oficio la nulidad parcial del ítem 24 del procedimiento de selección y lo retrotrae a la etapa de calificación de ofertas, corresponde que se tome como referencia las siguientes pautas:
- El comité de selección debe encausar su actuación administrativa a lo establecido en las bases integradas y la normativa de contratación pública, y, de ser el caso, exponer los cuestionamientos que considere pertinentes a los

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

documentos presentados por el Impugnante para acreditar los requisitos de calificación previsto en las bases integradas.

- El comité de selección debe garantizar en todo momento la debida motivación de sus actos administrativos, así como el principio de publicidad, a efectos de no generar indefensión en el derecho de defensa del Impugnante.
25. Por tanto, y en la medida que el procedimiento de selección será declarado nulo, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos formulados en el presente caso. En consecuencia, debe revocarse la declaratoria de desierto del ítem 24 del procedimiento de selección.
26. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del ítem 24 del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
27. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Steven Aníbal Flores Olivera, y la intervención de los vocales Víctor Villanueva Sandoval [en reemplazo del vocal Cristian Joe Cabrera Gil] y Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, según Rol de Turnos de Presidentes de Sala Vigente, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024-OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el diario oficial *El Peruano*, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado 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, de oficio, la nulidad parcial** del Concurso Público N° 001-2024-DIRTEPOL CHICLAYO - (Primera Convocatoria), ítem N° 24, para la "*Contratación de servicio*



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 2693-2024-TCE-S2*

*de alimentos para el personal PNP (oficiales y suboficiales PNP de armas y de servicios) pertenecientes a las diferentes comisarías, unidades y sub unidades de la región Lambayeque”, y retrotraerlo hasta la etapa de calificación de ofertas, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:*

- 1.1 REVOCAR** la declaratoria de desierto del Concurso Público N° 001-2024-DIRTEPOL CHICLAYO - (Primera Convocatoria) - **ítem N° 24,**
- 1.2 DISPONER** que el comité de selección **verifique nuevamente** los requisitos de calificación del Consorcio Don Mack, integrado por las empresas Corporación Don Mack E.I.R.L y Corporación Ladisa E.I.R.L. en el **ítem N° 24** del procedimiento de selección, debiendo motivar adecuadamente la decisión que adopte al respecto, y continuar con las demás etapas de dicho procedimiento, conducentes al otorgamiento de la buena pro, de ser el caso.
- 2. DEVOLVER** la garantía presentada por el Consorcio Don Mack, para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
- 3. PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo señalado en el **Fundamento 27.**
- 4.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**STEVEN ANÍBAL FLORES OLIVERA**

**VOCAL**

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

**DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ WINCHEZ**

**VOCAL**

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

**VÍCTOR VILLANUEVA SANDOVAL**

**PRESIDENTE**

DOCUMENTO FIRMADO

DIGITALMENTE

ss.

Villanueva Sandoval.

**Flores Olivera.**

Paz Winchez.