



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

Sumilla: *“En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía que fue presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación (...)”.*

Lima, 5 de agosto de 2024

VISTO en sesión de fecha **5 de agosto de 2024** de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N°6399/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L.**, contra el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa **ASKS THE MOON E.I.R.L.**, en la Adjudicación Simplificada N° 06-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-1 (PRIMERA CONOVOCATORIA), convocada por la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, para la *“Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372”*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 8 de mayo de 2024, la Dirección Regional de Agricultura Cajamarca, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Simplificada N° 06-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-1 (PRIMERA CONOVOCATORIA), para la *“Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372”* con un valor estimado de S/ 312,200.00 (trescientos doce mil doscientos 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, en adelante el Reglamento.

El 30 de mayo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas por vía electrónica, y el 11 de junio del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

otorgamiento de la buena pro al postor **ASKS THE MOON E.I.R.L.**, en lo sucesivo el Adjudicatario; cuya oferta económica ascendió a S/ 310,500.00 (trescientos diez mil quinientos con 00/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP. *		
ASKS THE MOON E.I.R.L.	ADMITIDA	310,500.00			CALIFICADA	SI
GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L.	NO ADMITIDA	-			-	-

2. Con escritos s/n presentados el 18 y 20 de junio de 2024, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante el Tribunal, el postor **GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L.**, en adelante el Impugnante; interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que: i) Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta; y, ii) se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, sobre los siguientes argumentos:

- Señala que el comité de selección, en su acta de apertura de sobres, admisión, evaluación de ofertas y calificación, no admite su oferta cuestionando el Anexo N° 06 – Precio de la oferta, indicando únicamente lo siguiente:

*“El postor, en el Anexo N°06, varía la nomenclatura del procedimiento en cuya oferta coloca: Adquisición de 600 rollos de malla ganadera de 0.9 mts x 100 mts de 15 cm de distancia entre alambres verticales y grapa galvanizada de 1x9 triple caja de zinc caja x 20 kg [incluye 3600 elementos de unión con llave – carga de trabajo 400 kg], cuyo objeto correcto es Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, *San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372” error insubsanable de acuerdo a lo estipulado en el literal a), del numeral 60.2, del artículo 60 del Reglamento; en tal sentido, la oferta del Impugnante incurre en un error en cuanto a la denominación del procedimiento en el Anexo N°06.”*

- Teniendo en cuenta ello, el Impugnante considera que el comité de selección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

ha tenido un criterio errado al momento de realizar la admisión de ofertas; en primer lugar, porque existe una motivación incoherente en la decisión de no admisión. El comité indica: *“el postor, en el Anexo N°06, varía la **nomenclatura del procedimiento** cuya oferta coloca “Adquisición de 600 rollos de malla ganadera de 0.9 mts x 100 mts de 15 cm de distancia entre alambres verticales y grapa galvanizada de 1x9 triple caja de zinc caja x 20 kg [incluye 3600 elementos de unión con llave – carga de trabajo 400 kg]” cuyo objeto correcto es Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372; es decir, primero hace referencia a la nomenclatura del procedimiento y luego indica el objeto.*

- Señala que la nomenclatura esta referida al método de contratación por medio del cual la Entidad puede contratar bienes, servicios u obras; es decir, hace referencia a la Adjudicación Simplificada N° 006-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-Primera convocatoria; mientras que la denominación es: *“Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendin, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372”*, aspectos totalmente distintos; por ende, resulta incongruente que el comité de selección, para justificar su decisión de no admitir la oferta, efectúe un análisis comparando aspectos distintos como la nomenclatura y el objeto de la convocatoria; incluso en el supuesto de que hubiese un error en la nomenclatura, el mismo sería subsanable conforme el inciso b), del artículo 60.2 del Reglamento.
- Conforme a lo señalado, considera que el comité de selección ha hecho mal al no admitir su oferta, pues su representada declaró cumplir con las especificaciones técnicas conforme se aprecia del Anexo N°03; y que, existe un error material en el Anexo N°06, lo cual resulta ser subsanable, pues no altera el sentido o alcance de la oferta.
- En ese sentido, señala que se trataría de una motivación incoherente para no admitir la oferta de su representada, lo que permite identificar que el acto de admisión de ofertas del procedimiento de selección se encuentra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

viciado, al carecer de un requisito de validez como la debida motivación.

- En el supuesto que el Colegiado considere que no existe motivación incoherente, correspondería analizar si el error de digitación del objeto del procedimiento, en el Anexo N° 06, resulta subsanable. Al respecto, el Impugnante considera que sí resulta subsanable, al no alterar o afectar el contenido o alcance de la oferta.
 - Otro argumento que esgrime el Impugnante y por el cual considera que el error es subsanable, es que la oferta ha sido registrada y publicada en el SEACE, en la ficha del procedimiento de selección que corresponde a la nomenclatura Adjudicación Simplificada N° 006-2024-GR.CAJ/DRAC-SC-1.
 - Por lo antes expuesto, el Impugnante considera que el error de digitación en el Anexo N°06-Precio de la oferta no afecta el contenido de su oferta, pues dicho error no produce una variación del precio ofertado; en ese sentido, es pasible de subsanación.
3. Con decreto del 25 de junio de 2024, notificado el 26 del mismo mes y año, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante. Asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. Mediante decreto del 8 de julio de 2024, se verificó que la Entidad cumplió con registrar el Informe Técnico Legal N° 01-2024-GR-CAJ-DRAC/OAJ en el SEACE, a través del cual absolvió el traslado del recurso de apelación; por lo que el expediente fue remitido a la Tercera Sala del Tribunal para que resuelva la presente controversia, siendo recibido el 9 de julio del mismo año por la vocal ponente.

En el referido Informe Técnico Legal, la Entidad manifestó lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

- En primer término, la Entidad manifiesta que el Impugnante pretende la revocación del acto de no admisión de su oferta; sin embargo, de la lectura de sus fundamentos, este aduce que la decisión del comité de no admitir su oferta estaría viciada de nulidad por transgredir el requisito de la debida motivación de los actos administrativos. Es decir, los argumentos que expone y la consecuencia que pretende por estos supuestos vicios, no están debidamente relacionadas entre sí, ya que la consecuencia de la verificación de una supuesta transgresión normativa no es la revocatoria del acto viciado, sino su nulidad; por lo que el Tribunal deberá evaluar si la apelación incurre en una causal de improcedencia, respecto al literal i) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento.
- Sin perjuicio de lo anterior, el comité de selección adoptó la decisión de no admitir la oferta del Impugnante por haber propuesto una oferta económica imprecisa, ya que el concepto por el que aquél oferta no se encontraba relacionado con el procedimiento de selección; toda vez que hace referencia a determinados bienes y sus cantidades, sin especificar el proyecto para el cual se ha convocado el presente procedimiento de selección.

Por tanto, no es obligación del comité de selección interpretar los alcances de una oferta, siendo exclusiva responsabilidad del postor formularla de manera correcta, con la finalidad de que la información que ésta contenga sea clara y genere convicción al comité para que este decida sobre su admisión, evaluación o calificación.

- Bajo ese contexto, la oferta del Impugnante no generó certeza en el Comité de Selección, pues los alcances del concepto por el que proponía determinado monto económico no correspondían a la denominación del procedimiento de selección, siendo que se omitió declarar el proyecto al que los bienes cuya adquisición se requiere, están destinados; por lo que el comité sustentó su decisión en lo regulado por el literal a), del numeral 60.2, del Reglamento.

La norma invocada fue perfectamente aplicable a la oferta del Impugnante, ya que este omitió declarar el proyecto de inversión destinatario de los bienes objeto de adquisición, a pesar de que esta información formaba parte de la denominación del procedimiento de selección en todos los extremos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

de las bases integradas, en estricto cumplimiento del principio de transparencia.

- En relación a la solicitud del Impugnante para que la omisión en el Anexo N° 06 sea objeto de subsanación; dicha figura tiene una aplicación restringida, regulando supuestos que se circunscriben únicamente a la rúbrica y foliación, no así a las omisiones de información fundamental para entender el contenido de la oferta del postor, como claramente se verificó en el presente caso. Por tanto, se ratifica en la no admisión de la oferta del Impugnante.
- En esa misma línea, el Impugnante también asevera que habría incurrido en error en la transcripción del objeto de contratación; no obstante, contrariamente a lo señalado por el postor, la Entidad no podría haber reconocido la omisión en la que incurrió el Impugnante, como un error de transcripción, pues de haberlo sido, se habría verificado la existencia de, por lo menos, parte de la denominación correcta del procedimiento de selección, lo que claramente no se constata en el Anexo N°06, presentado por el Impugnante.
- Asimismo, señala que el Impugnante también asevera que el error contenido en el Anexo N°06, debió ser analizado de forma integral con el Anexo N°03; no obstante, este análisis constituiría una interpretación de los alcances de su oferta, hecho que, como se señaló previamente, escapa a las atribuciones del comité.
- Por otro lado, la Entidad añade que el Anexo N° 04 del Impugnante contiene otro error, ya que no consigna información sobre la forma de cómputo del plazo de entrega, condición que no fue incluida por el Impugnante en el Anexo N° 04. Al respecto, indica que esta omisión también tiene carácter de insubsanable. En tal sentido, la oferta del Impugnante incurre en una nueva omisión que genera incertidumbre en relación a su contenido, ya que la Entidad desconoce desde cuándo se iniciaría el cómputo de plazo de los veinte (20) días de periodo de entrega que éste oferta, situación que podría llevar a contingencias en la ejecución contractual.
- La Entidad finalmente indica que la oferta del Impugnante contiene serias deficiencias en cuanto a sus alcances; siendo, a la vez, imprecisa, factores que la hacen inviable en una posible ejecución contractual, pues no se debe

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

olvidar que la oferta ganadora es parte integrante del contrato. Asimismo, indica que las bases integradas fueron claras en todo momento, en estricto cumplimiento del principio de transparencia; por lo que la no admisión de la oferta del Impugnante, así como el otorgamiento de la buena pro en favor del Adjudicatario, se realizó en conformidad al principio de legalidad.

5. Por su parte, mediante escrito N° 03, presentado el 8 de julio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante remite alegatos adicionales, respecto del Informe Técnico Legal presentado por la Entidad, señalando lo siguiente:

- En el informe técnico legal de la Entidad, se cuestiona el petitorio del Impugnante, indicando que se debe declarar la improcedencia del mismo, por no existir conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo; al respecto, el Impugnante manifiesta que, de la revisión de los fundamentos de hecho de su recurso, se aprecia que los mismos están orientados a sustentar sus pretensiones, pues lo que busca es que se disponga la admisión de su oferta.

Así, ha solicitado se declare fundado el recurso de apelación y, como consecuencia de ello, se revoque la decisión de no admitir su oferta, en razón al análisis sesgado y arbitrario del comité de selección, correspondiendo revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

- En cuanto al argumento de la Entidad referido a que el concepto por el que éste oferta el monto propuesto, no se encontraba relacionado con el procedimiento de selección, siendo que hace referencia a determinado bienes y cantidades, sin especificar el proyecto; el Impugnante precisa que no se ha contemplado documentación adicional al Anexo N°3.

Bajo esa premisa, el informe técnico legal indica que su propuesta es imprecisa; no obstante, señala que su oferta se encuentra relacionada con el procedimiento de selección, pues claramente ha sido presentada para la Adjudicación Simplificada N°06-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-1 y por el paquete que la Entidad está necesitando.

Por lo tanto, no queda duda que su oferta sí estaba relacionada con el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

- El informe de la Entidad también menciona que la oferta del Impugnante hace referencia a determinados bienes y cantidades, sin especificar el proyecto para el cual se ha convocado el procedimiento, es decir, el comité no podría sobreentender o interpretar los alcances de la oferta; al respecto, el Impugnante cuestiona lo considerado por la Entidad, respecto al hecho de si en el Anexo N°06 de las bases integradas se indica que en el cuadro “Concepto” deba colocarse el proyecto para el cual se ha convocado el procedimiento de selección.

Así, desde su punto de vista, el Anexo N°06 no señala que deba colocarse en el cuadro “Concepto” dicha información; teniendo en cuenta ello, los postores generalmente consignan la denominación de la convocatoria, en otros casos el objeto de la convocatoria; y, en el presente caso, el Impugnante, lo segundo.

Entonces, el objeto de la convocatoria está conformado por la denominación del proyecto y por la descripción del paquete (bienes) que se va a adquirir. Por tanto, el hecho de que se haya consignado en el Anexo N°06 la denominación del proyecto no lo hace impreciso, pues la malla ganadera y la grapa galvanizada son los bienes que conforman el paquete materia de la convocatoria; es más, el objeto de contratación son los bienes, mas no el proyecto en sí. Por lo tanto, está claro que su oferta no es imprecisa, pudiéndose determinar el alcance de la misma. Además, también adjuntó las fichas técnicas y el Anexo N° 03, documentos que guardan perfecta congruencia y armonía, no siendo necesario que el comité interprete los alcances de su oferta.

Aunado a ello, el Anexo N°06 sirve para determinar la oferta económica, mas no los alcances de la misma, para eso está el Anexo N° 03 y las fichas técnicas, catálogos, brochures, entre otros documentos. Por eso es que, en la relación de documentos de presentación obligatoria, se indica en el literal g), que el precio de la oferta en soles se acredita con el Anexo N° 06.

Además, la nota importante del Anexo N° 06 dice que el postor debe consignar el precio total de la oferta, de lo que se infiere que el Anexo N°06 sirve para determinar el precio de la oferta, más no para acreditar los alcances de esta, como lo cree el comité de selección y la Entidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

- En cuanto a la Resolución N°04013-2023TCE-S2, citada por la Entidad para fundamentar su opinión, el Impugnante precisa que es un caso distinto, donde el Tribunal advirtió una incongruencia entre lo declarado en el Anexo N° 03 y lo consignado en el catálogo obrante en la misma oferta; por lo que no sería aplicable al presente caso.
 - Por otra parte, respecto de que la figura de la subsanación tiene una aplicación restringida en el anexo del precio de la oferta, regulando supuestos que se circunscriben únicamente a la rubrica y foliación; el Impugnante cita la opinión N° 067-2018/DTN, donde se señala que la aplicación excesivamente formalista de la posibilidad de subsanar determinados errores en el documento que contiene el precio ofertado, con la finalidad de impedir que se altere el contenido esencial de la oferta presentada por el postor; podría conllevar a que se descarten ofertas que podrían ser beneficiosas para las entidades.
 - Respecto del supuesto error en el Anexo N° 04, el Impugnante indica que este no ha sido materia de cuestionamiento por parte del comité de selección, ni mucho menos ha sido el motivo de no admisión de su oferta. Además, el Impugnante ha cumplido con presentar el Anexo N° 04, conforme a las bases integradas.
6. Con decreto del 9 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el día 18 de julio de 2024.
 7. El 18 de julio de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de los representantes del Impugnante y de la Entidad.
 8. A través del decreto del 18 de julio de 2024, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario de un posible vicio de nulidad, otorgándoles un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, para absolver lo siguiente:

A LA DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA CAJAMARCA [ENTIDAD] Y A LA EMPRESA GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L. [IMPUGNANTE]

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N°30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir pronunciamiento respecto de lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

Al respecto, a través del Informe Técnico Legal N°01-2024-GR-CAJ-DRAC/OAJ, registrado en el SEACE el 8 de julio de 2024, el encargado de la unidad de abastecimiento de la Entidad, señaló y desarrolló motivos adicionales por los cuales la oferta de la empresa **GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L.**, debía ser declarada no admitida; sin embargo, se advierte que dichos cuestionamientos no se encuentran contenidos en el Acta registrada en el SEACE, a través de la cual no se admitió la oferta del Impugnante.

- ii. En adición a lo señalado, en la audiencia pública del 18 de julio de 2024, se advirtió que existiría un error en el Anexo N°06 de la oferta del Impugnante, toda vez que consignó en el apartado concepto "(...) grapa galvanizada de 1x9 triple capa de zinc caja x 20 KG"; cuando las bases integradas indican "(...) grapa galvanizada de 1x9 triple capa de zinc caja x **20 KG**":

CONCEPTO	PRECIO TOTAL
ADQUISICION DE 600 ROLLOS MALLA GANADERA DE 0.90 MTS X 100 MTS DE 15 CM DE DISTANCIA ENTRE ALAMBRES VERTICALES y GRAPA GALVANIZADA DE 1 X 9 TRIPLE CAPA DE ZINC CAJA X 20 KG (Incluye 3600 Elementos de Unión con llave-Carga de trabajo 400kg)	S/306,000.00
TOTAL	S/306,000.00

Lo que revela que, el Anexo N°06 presentado por el Impugnante no guarda correspondencia con la descripción de los bienes objeto de la contratación, los que han sido definidos de la siguiente forma:

ITEM PAQUETE	DESCRIPCION	UNIDA DE MEDIDA	CANTIDAD
1	MALLA GANADERA DE: 0.90 MTS X 100 MTS DE 15 CM DE DISTANCIA ENTRE ALAMBRES VERTICALES	ROLLO	600
	GRAPA GALVANIZADA DE 1 X 9 TRIPLE CAPA DE ZINC CAJA X 30 KG	KG	700

En razón a lo antes expuesto, este Colegiado procedió a la revisión de los documentos de admisión, calificación y evaluación y otorgamiento de la buena pro registrados en dicha plataforma, verificándose que no obra documento alguno en el cual se haga referencia a dicho error como motivo de la no admisión de la oferta del Impugnante. Por lo que, lo observado en la audiencia pública no ha sido advertido por el Comité de Selección; por lo que, al presentarse el recurso de apelación, tales aspectos no pudieron ser abordados por el Impugnante, al desconocerlos en dicha oportunidad, incurriendo la actuación del comité de selección en un vicio de nulidad al no haber cumplido con motivar de manera motivada y completa los errores incurridos por el Impugnante al presentar su oferta, lo que constituye un causal de nulidad conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de Ley N°27444.

9. Mediante Escrito N°05, presentado ante el Tribunal el 25 de julio de 2024, el Impugnante presentó sus alegatos frente a los posibles vicios de nulidad expuestos en el decreto del 18 de julio del mismo año, manifestando lo siguiente:

- El Impugnante asevera que la nomenclatura del procedimiento de selección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

nada tiene que ver con el objeto del mismo, por lo que la no admisión de su oferta carece de motivación y es incongruente.

- Por tanto, si bien existe un error material en el Anexo N° 06, en lo que respecta a la presentación de la grapa galvanizada caja x 20KG, siendo que las especificaciones técnicas indicaban 30KG; no es menos cierto que dicho error no fue motivo de la no admisión de su oferta; por lo que, para la Entidad, los bienes que ofreció cumplen las especificaciones técnicas. Es más, la presentación en sí no es una especificación técnica, pues está referida a la forma de entrega del bien.

Por otro lado, sostiene que, para el caso de las grapas, la Entidad no indicó que debía presentarse documento alguno para el cumplimiento de las especificaciones técnicas aparte del Anexo N° 03; sin embargo, a efectos de que el comité de selección tenga conocimiento del bien que ofrecía, a folios 26-27 de su oferta, obra la ficha técnica de la grapa galvanizada en la cual indica la presentación de 30KG. Por ello, considera que el hecho de haber consignado 20KG en el Anexo N° 06 no amerita la no admisión de su oferta. En el peor de los casos, dicho error material podría ser subsanado, conforme a la Opinión N° 067-2018/DTN.

- Asimismo, debe tenerse en consideración que el anexo para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas es el Anexo N° 03 o en su defecto el catálogo, fichas o brochure que el comité exija; sin embargo, en el presente caso, no se exigieron dichos documentos para la grapa galvanizada.

Por el contrario, el Anexo N° 06 sirve para presentar al comité el precio de su oferta, mas no para acreditar el cumplimiento de especificaciones técnicas, pues eso ya se hizo con el Anexo N° 03. Por tanto, sería irrazonable que por un error en la descripción del bien materia de adquisición en el anexo de la oferta económica se pretenda no admitir una oferta.

- En suma, debido a la motivación incongruente e incoherente del comité de selección, que afecta la validez del acto administrativo denominado buena pro, corresponde declarar la nulidad del procedimiento hasta la etapa de admisión y evaluación de ofertas.

10. Mediante decreto del 31 de julio de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

II. FUNDAMENTACIÓN:

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

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.
2. Así pues, los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente.

En ese sentido, conforme a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, se verifica si:

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

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

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor referencial total asciende a S/ 312,200.00 (trescientos doce mil doscientos con

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) *Haya sido 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 no admisión de su oferta, por lo que no se configura esta causal de improcedencia.

c) *Haya sido 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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

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

En aplicación a lo dispuesto, dado que el presente recurso de apelación se interpuso en el marco de una adjudicación simplificada, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para su interposición, plazo que vencía el 18 de junio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 11 de junio del mismo año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante escrito s/n, presentado el 18 de junio de 2024, ante la Mesa de Partes del Tribunal, subsanado el 20 de junio del mismo año, el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el recurso en cuestión fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por la representante del Impugnante, la señora Merly Yuliana Huallcca Huamani, conforme al certificado de vigencia de poder cuya copia obra en el expediente.

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

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

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

advierde ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre 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, modificado por Ley N°31465, en adelante el TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar y legitimidad procesal* para impugnar la no admisión de su oferta, puesto que dicho afecta directamente su legítimo interés en acceder a la buena pro del procedimiento de selección.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección, sino que su oferta fue declarada como no admitida.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoquen los actos de evaluación respecto de la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro otorgado a favor del Adjudicatario, y se le otorgue la buena pro. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

Ahora bien, la Entidad indica que los argumentos del Impugnante no están relacionados, toda vez que la consecuencia ante una transgresión normativa no es la revocatoria del acto, sino su nulidad; por lo que el Colegiado deberá evaluar si la apelación incurre en causal de improcedencia.

Al respecto, de la evaluación de los argumentos esgrimidos por el Impugnante en su recurso de apelación, se aprecia que cuestiona la no admisión de su oferta por una motivación incongruente por parte del comité de selección, circunstancia que generaría que dicho acto se encuentre viciado. En ese sentido, este Colegiado advierte que existe conexión lógica entre lo expuesto por el Impugnante en su recurso de apelación y su petitorio, toda vez que la falta de un requisito de validez como es la motivación tiene como consecuencia la nulidad del acto administrativo viciado.

Por lo expuesto, no corresponde amparar los argumentos de la Entidad, sobre la improcedencia del recurso de apelación; en tanto que, en el caso concreto, sí se aprecia la conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos de hecho, debiendo continuarse con el análisis.

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

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:
 - Se revoque la condición de no admitida de su oferta.
 - Se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
 - Se retrotraiga el procedimiento de selección a la etapa de calificación de las ofertas y se le otorgue la buena pro, al tener el precio más bajo, siendo este el único factor de evaluación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

C. 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 establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuvan 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.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 26 de junio de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 28 de junio del mismo año.

De la revisión al expediente administrativo se aprecia que el Adjudicatario no absolvió el traslado del recurso de apelación; por lo cual, solo serán considerados los argumentos del Impugnante para la determinación y desarrollo de los puntos controvertidos.

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

7. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- i) Determinar si corresponde revocar la condición de no admitida de la oferta del Impugnante.
 - ii) Determinar si corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
 - iii) Determinar si corresponde retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de calificación de ofertas y otorgar la buena pro al Impugnante, de corresponder.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

8. 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.
9. 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, corresponde que este Colegiado se avoque al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante

10. De la revisión del “*ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS*”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

Y CALIFICACIÓN: BIENES”, en lo sucesivo el Acta, el comité de selección declaró como no admitida la oferta del Impugnante, conforme a lo siguiente:

El comité de selección asevera que la oferta del Impugnante no fue admitida, debido a que varió la nomenclatura del procedimiento de selección contenida en el Anexo N° 06 – Oferta económica; toda vez que, a su consideración, debió consignar el objeto de la contratación. A continuación, se reproduce lo indicado por la Entidad:

FORMATO N° 11	
ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: BIENES	
1	GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L. El postor en el anexo 06 varía la nomenclatura del procedimiento en cuya oferta coloca: ADQUISICION DE 600 ROLLOS DE MALLA GANADERA DE 0.90 MTS X 100 MTS DE 15 CM DE DISTANCIA ENTRE ALAMBRES VERTICALES Y GRAPA GALVANIZADA DE 1X9 TRIPLE CAPA DE ZINC CAJA X 20 KG (INCLUYE 3600 ELEMENTOS DE UNION CON LLAVE- CARGA DE TRABAJO 400 KG), CUYO OBJETO CORRECTO ES: ADQUISICION DE MALLA GANADERA Y ACCESORIOS PARA EL PROYECTO "INSTALACION DE SERVICIOS PARA LA CONSERVACION, MANEJO Y APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE VICIÑAS EN LA ZONA ALTOANDINA DE LAS PROVINCIAS DE CAJAMARCA, CELENDIN, CUTERVÓ, SAN MARCOS, SAN MIGUEL Y SAN PABLO DEL DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA" CUJ N°2234372. ERROR Insustanciable de acuerdo a lo estipulado en el literal a) del numeral 60.2 del Art. 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dispone: "60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales: a) La omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, <u>distintas al plazo parcial o total de entrega y al precio u oferta económica</u> ", en tal sentido, la oferta de este postor incurre en un error en cuanto a la denominación del procedimiento en el anexo 06; misma que es de corte insubsanable; por lo que, su oferta NO ES ADMITIDA.

11. Sobre el particular, el Impugnante manifiesta que el comité de selección ha hecho mal en no admitir su oferta, pues su representada declaró cumplir con las especificaciones técnicas conforme se aprecia del Anexo N° 03; pese a ello, si bien reconoce que existe un error material en el Anexo N° 06, este es subsanable, toda vez que no altera el sentido o alcance de la oferta.

Por otro lado, señala que conforme se advierte de las bases integradas, los postores debían presentar dentro de sus ofertas el Anexo N° 06. Asimismo, entre los documentos que debían ser presentados de manera obligatoria por los postores para la admisión de sus ofertas, en relación a las especificaciones técnicas, solo se estableció la presentación del Anexo N° 03.

Teniendo en cuenta ello, el Impugnante considera que el comité de selección ha tenido un criterio errado al momento de realizar la admisión de ofertas; pues existe una motivación incoherente en la decisión de no admisión, dado que primero hace referencia a la nomenclatura del procedimiento y luego indica el objeto.

La nomenclatura está referida al método de contratación por medio del cual la Entidad puede contratar bienes, servicios u obras; es decir, hace referencia a la Adjudicación Simplificada N° 006-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-Primera convocatoria; mientras que la denominación es: “Adquisición de malla ganadera y accesorios

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

para el proyecto *Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372*”, aspectos totalmente distintos. Por ende, resulta incongruente que el comité de selección, para justificar su decisión de no admitir la oferta, efectúe un análisis comparando aspectos distintos como la nomenclatura y el objeto de la convocatoria; incluso en el supuesto de que hubiese un error en la nomenclatura, el mismo sería subsanable conforme el inciso b), del artículo 60.2 del Reglamento.

En el supuesto que el Colegiado considere que no existe motivación incoherente, correspondería analizar si el error de digitación del objeto del procedimiento, en el Anexo N° 06, resulta subsanable. Al respecto, el Impugnante considera que sí resulta subsanable, al no alterar o afectar el contenido o alcance de la oferta.

Como parte de la documentación obligatoria, que indican las bases integradas, también se encuentra el Anexo N°03-Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, en donde el Impugnante declara cumplir con las mismas. Además, se aprecia que, de la lista de documentos que debían ser presentados de manera obligatoria por los postores para la admisión de sus ofertas, en relación a las especificaciones técnicas, solo se estableció la presentación del Anexo N°03.

Entonces, bajo dicho contexto, la Entidad solo estableció en las bases integradas del procedimiento de selección, para la admisión de la oferta, la presentación de la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en el Anexo N°03. Por tanto, si la Entidad requería documentación adicional para la acreditación de alguna especificación técnica, esta exigencia debía ser contemplada en el apartado de documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas.

Por lo tanto, el Impugnante advierte que, la decisión del comité de selección, de no admitir su oferta, carece de sustento.

- 12.** A su turno, la Entidad manifiesta que el comité de selección adoptó la decisión de no admitir la oferta del Impugnante, al haber propuesto una oferta económica imprecisa, ya que el concepto por el que éste oferta el monto propuesto no se encontraba relacionado con el procedimiento de selección; toda vez que este hace referencia a determinados bienes y sus cantidades, sin especificar el proyecto para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

el cual se ha convocado el presente procedimiento selectivo.

En ese sentido, señala que no es obligación del comité de selección interpretar los alcances de una oferta, siendo exclusiva responsabilidad del postor formularla de manera correcta, con la finalidad de que la información que esta contenga sea clara y genere convicción al comité para que este decida sobre su admisión, evaluación o calificación.

Bajo ese contexto, señala que la oferta del Impugnante no generó certeza, pues los alcances del concepto por el que esta proponía determinado monto económico no correspondían a la denominación del procedimiento de selección, siendo que se omitió declarar el proyecto al que los bienes cuya adquisición se requiere, están destinados; por lo que el comité sustentó su decisión en lo regulado por el literal a), del numeral 60.2, del Reglamento.

La Entidad también manifiesta que la subsanación tiene una aplicación restringida, regulando supuestos que se circunscriben únicamente a la rúbrica y foliación; no así a las omisiones de información fundamental para entender el contenido de la oferta del postor, como claramente se verificó en el presente caso. Por tanto, la omisión en el Anexo N° 06 no podría ser objeto de subsanación.

La Entidad añade que el Anexo N° 04 del Impugnante contiene otro error, ya que no consigna información sobre la forma de cómputo del plazo de entrega; condición que no fue incluida por el impugnante en el Anexo N°04. Al respecto, es importante indicar que esta omisión también tiene carácter de insubsanable. En tal sentido, la oferta del Impugnante incurre en una nueva omisión que genera incertidumbre en relación a su contenido, ya que la Entidad desconoce desde cuándo se iniciaría el cómputo de plazo de los veinte (20) días de periodo de entrega que este oferta; situación que podría llevar a contingencias en la ejecución contractual.

13. Ahora bien, atendiendo a la motivación expuesta por el comité de selección y lo manifestado por la Entidad en el procedimiento impugnativo, este Colegiado advirtió la necesidad, en virtud a 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, de trasladar a las partes del procedimiento un presunto vicio de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección, referido a una indebida motivación de las razones de no admisión de la oferta del Impugnante, con el fin de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.

14. En atención a lo expuesto, mediante decreto del 18 de julio de 2024 este Tribunal requirió a la Entidad, Adjudicatario e Impugnante que se pronuncien respecto del presunto vicio de nulidad, referido a la indebida motivación en el Acta.
15. Al respecto, el Impugnante absuelve el traslado de nulidad afirmando que la nomenclatura del procedimiento de selección nada tiene que ver con el objeto del mismo, por lo que la no admisión de su oferta carece de motivación y es incongruente. Por tanto, si bien existe un error material en el Anexo N°06, en lo que respecta a la presentación de la grapa galvanizada caja x 20KG, siendo que las especificaciones técnicas indicaban 30KG; no es menos cierto que dicho error no fue motivo de la no admisión. Por lo que, para la Entidad, los bienes que ofreció cumplen las especificaciones técnicas. Es más, la presentación en sí no es una especificación técnica, pues está referida a la forma de entrega del bien.

Por otro lado, para el caso de las grapas, la Entidad no indicó que debía presentarse documento alguno para el cumplimiento de las especificaciones técnicas aparte del Anexo N°03; sin embargo, a efectos de que el comité de selección tenga conocimiento del bien que ofrecía, a folios 26-27 de su oferta, obra la ficha técnica de la grapa galvanizada en la cual indica la presentación de 30KG. Por ello, considera que el hecho de haber consignado 20KG en el Anexo N° 06 no amerita la no admisión de su oferta. En el peor de los casos, dicho error material podría ser subsanado, conforme a la Opinión N°067-2018/DTN.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el anexo para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas es el Anexo N° 03 o en su defecto el catálogo, fichas o brochure que el comité exija; pero, en el presente caso, no se exigieron dichos documentos para la grapa galvanizada. Por el contrario, el Anexo N°06 sirve para presentar al comité el precio de su oferta, mas no para acreditar el cumplimiento de especificaciones técnicas, pues eso ya se hizo con el Anexo N°03. Por tanto, sería irrazonable que por un error en la descripción del bien materia de adquisición en el anexo de la oferta económica se pretenda no admitir una oferta.

En suma, debido a la motivación incongruente e incoherente del comité de selección, que afecta la validez del acto administrativo denominado buena pro, corresponde declarar la nulidad del mismo y retrotraer el procedimiento hasta la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

etapa de admisión y evaluación de ofertas.

16. Por su parte, ni la Entidad ni el Adjudicatario absolvieron el traslado de nulidad.
17. Ahora bien, respecto a la motivación expuesta en el Acta, tal como se señaló en el decreto del 18 de julio de 2024, aquella no resultó suficiente respecto a la razón o razones por las cuales se consideró como “no admitida” la oferta del Impugnante.

Sobre ello, debe recordarse que, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*

(...)”.

En atención a ello, esta Sala advierte que la motivación expuesta por el comité de selección en el Acta, a través de la cual no admitió la oferta del Impugnante, no contempló la situación advertida por este Tribunal respecto a la presentación de uno de los elementos de la contratación, esto es, “grapa galvanizada de 1 x 9 triple capa de zinc caja **x 30 KG**”, pues dentro de la motivación por la que consideró la no admisión de la oferta de aquella, no advirtió que el Impugnante ofertaba el citado bien en presentación de **20KG**; lo cual evidencia la existencia de un vicio de nulidad en el que incurrió el comité durante el procedimiento de selección. Así, según se aprecia de la referida acta, el comité de selección omitió considerar en su motivación la deficiencia antes expuesta en la oferta del Impugnante.

18. En relación con lo anterior, adicionalmente, se verifica que mediante el Informe Técnico Legal N° 01-2024-GR-CAJ-DRAC/OAJ, la Entidad señaló nuevos cuestionamientos a la oferta del Impugnante y desarrollaron los motivos por los cuales dicha oferta habría sido declarada no admitida; sin embargo, se advierte que dichos cuestionamientos no se encuentran contenidos en el Acta, razón por la que, al presentarse el recurso impugnativo, tales aspectos no pudieron ser abordados por el Impugnante, al desconocerlos en su oportunidad.
19. Al respecto, cabe anotar que el derecho de contradicción de los administrados se afecta en la medida que no pueden contradecir o refutar un acto que consideran les causa agravio, si es que no conocen, de manera oportuna, cuáles son los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

motivos que han llevado a la administración pública a adoptar determinada decisión; a su vez, dicho desconocimiento se encuentra vinculado a la omisión de una adecuada motivación, la cual debe prevalecer en las decisiones adoptadas, sin perjuicio de las excepciones establecidas, de modo que se permita a los administrados conocer cuál es el sustento fáctico y legal para adoptar determinada decisión.

20. En el presente caso, el Impugnante, más allá de lo señalado en el acta de admisión de ofertas, no tuvo conocimiento total de las razones que justifican no admisión de su oferta, por lo que no tuvo la oportunidad de contradecir de manera eficiente y pertinente los argumentos de su no admisión al interponer su recurso de apelación.

En relación con ello, cabe precisar que, el artículo 66 del Reglamento, establece que *“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”*; disposición que fue vulnerada por el comité de selección al no admitir la oferta del Impugnante mediante una motivación genérica.

21. En dicho contexto, las deficiencias advertidas en la motivación de la decisión del comité de selección, no solo afectan al Impugnante sino al propio procedimiento impugnatorio (y, por ende, al análisis que corresponde efectuar en esta instancia), pues **el Acta bajo análisis no permite conocer con precisión los motivos reales por los que dicho comité no admitió la oferta del Impugnante; debiendo tenerse presente que este Colegiado no puede efectuar presunciones o suposiciones sobre la motivación de la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante, ni puede considerar la información proporcionada por la Entidad en el trámite del procedimiento impugnatorio, toda vez que ello afectaría el debido procedimiento y derecho de defensa del Impugnante, el cual formuló un recurso de apelación sin contar con dicha información.**

22. Recuérdesse que el derecho a la motivación de las decisiones que adopta la administración pública tiene como base el derecho constitucional a la motivación de las decisiones judiciales³, que también se aplica en el ámbito de los procedimientos administrativos⁴, conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, con la finalidad que, en el marco de un debido

³ De conformidad con lo establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

⁴ De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N°4123-2011-AA y N°744-2011-AA.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

procedimiento, la administración exponga las razones por las cuales adopta determinada decisión, así como para restringir la adopción de decisiones arbitrarias sin sustento alguno en perjuicio de los administrados.

En concordancia con lo señalado, la normativa de contratación pública no es ajena a la motivación de las decisiones que se adoptan en el marco de un procedimiento de selección, conforme a la obligación del comité de selección de motivar sus decisiones, tal como lo establece el mencionado artículo 66 del Reglamento; lo que corrobora que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, se encuentra en la obligación de motivar sus decisiones en circunstancias objetivas a fin de garantizar la observancia de los principios de transparencia e igualdad de trato.

22. De ese modo, además 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, que señala que *“Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sea comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad (...)”*.

En base a 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 y de manera oportuna el sustento preciso y adecuado de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el principio en mención se encuentra vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado **motivación**, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

23. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro y real 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 contradicción⁵.

24. En ese sentido, no se debe confundir el deber de motivación con la exigencia de una argumentación extensa y pormenorizada por parte del órgano decisor. Sin embargo, cumplir con ese deber siempre implicará que los destinatarios de la decisión puedan comprender las razones concretas y las valoraciones esenciales que justifican el sentido de esa decisión. En palabras de García de Enterría y Fernández⁶, *“la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. La motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional. Tampoco se cumple con la mera expresión de la conclusión”*.
25. Así, la normativa sobre contratación estatal ha establecido que cuando una oferta se considera no admitida o descalificada, esta información debe consignarse en el Acta. En ese sentido, si el comité de selección o el Órgano encargado de las contrataciones – OEC, según corresponda, decidiera no admitir o descalificar determinada oferta, el cumplimiento del deber de motivación exige que cuando menos se expresen las razones que conllevaron a adoptar dicha decisión; lo que a su vez ameritará tomar como referencia los requisitos establecidos en las bases integradas del procedimiento de selección.
26. En el presente caso, las razones que dieron lugar a la no admisión de la oferta del Impugnante para el procedimiento de selección no fueron debidamente motivadas, tal como dispone la legislación vigente.
27. Por lo expuesto, a criterio de esta Sala, a través de la actuación del comité de selección, la Entidad vulneró el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG (la motivación), así como el artículo 66 del Reglamento y el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, conforme ha sido expuesto en los fundamentos precedentes; advirtiéndose un vicio de nulidad en la admisión de las ofertas.

⁵ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Civitas Ediciones. Duodécima Edición. Madrid, 2004.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

28. Por lo que, es preciso recalcar que el análisis que efectúa este Tribunal tiene 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.

Bajo ese contexto, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

29. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado advierte que el procedimiento de selección adolece de un vicio de nulidad, pues contraviene lo establecido en el artículo 66 del Reglamento, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG (la motivación), así como el principio de transparencia, establecido en el artículo 2 de la Ley, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare su nulidad.
30. Considerando lo antes expuesto, cabe señalar que, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
31. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

afecte la decisión final tomada por la administración.

- 32.** En esa línea de análisis, en el presente caso, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido el principio de transparencia, así como lo previsto en el artículo 66 del Reglamento y el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del 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 cuales no son conservables.

Asimismo, en el presente caso, tampoco es posible conservar el acto viciado pues ello implicaría convalidar la afectación del principio de transparencia, según el cual, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, tampoco es posible conservar el acto viciado, toda vez que las deficiencias advertidas se encuentran directamente vinculadas con la controversia, lo que impide a este Colegiado emitir pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho.

A mayor abundamiento, es preciso anotar que el vicio referido a la motivación en el que ha incurrido el comité de selección resulta trascendente y no es conservable, toda vez que, además de revelar el incumplimiento normativo, determinaron la no admisión de una oferta, así como se vulneró el debido procedimiento y derecho de defensa del Impugnante al no motivar dicho comité las razones de su no admisión, situación que perjudica los intereses de la Entidad.

De otra parte, cabe resaltar que este Tribunal, al momento de resolver una controversia, se sujeta a la información y documentación presentada por las partes al momento de la presentación del recurso de apelación y la absolución del mismo por las partes interesadas; por lo que, en esta instancia, no puede generarse una nueva etapa para la presentación de nuevos argumentos de parte de la Entidad, así como correcciones de las deficiencias del Acta en la motivación.

- 33.** En este punto, corresponde señalar que, si bien el Impugnante al absolver el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

traslado de nulidad señaló que corresponde declarar la nulidad hasta la admisión de las ofertas, lo cierto es que solo lo sustenta en la información contenida en el acta que declaró la no admisión de su oferta; sin embargo, como se ha podido evidenciar en fundamentos previos, el acta fue expresa y fehaciente al indicar que la no admisión se debió a que no contempló el objeto según lo indicado en las bases. Por lo que, indistintamente, el recurrente pretenda señalar una confusión al haberse denominado ello como nomenclatura; de ninguna manera, dicha situación genera una confusión en este Colegiado, pues la motivación fue expresa.

34. Ahora bien, el Impugnante también señala que el recurso presentado deviene de la supuesta “incongruencia” antes advertida, y que no ha sido un incumplimiento de especificaciones como ahora sostiene este Tribunal en el traslado de nulidad; sin embargo, el Impugnante estaría desconociendo la facultad de declarar la nulidad de aquellos procedimientos que conozca este Colegiado, según el artículo 128 del Reglamento. Así, en el presente caso, este Tribunal ha advertido que la oferta económica del Impugnante, más allá de la observación advertida por el comité de selección, señaló una característica diferente a la requerida en las bases (presentación en caja de 20 Kg en lugar de 30 Kg), aspecto que el comité de selección inobservó.

En consecuencia, precisamente debido a que tal circunstancia no formó parte del contenido del acta impugnada, es que este Tribunal ha corrido traslado para que aquella, luego de una nueva evaluación, contemple tal aspecto, para que así, de considerarlo pertinente, el Impugnante pueda o no presentar un nuevo recurso de apelación.

En relación con lo expuesto, este Colegiado concluye que la descripción realizada en el Anexo N° 6 (caja de 20 kg) no solo no se condice con el objeto de la contratación y las especificaciones técnicas requeridas, sino que también es insubsanable, pues forma parte del contenido esencial de la oferta, resultando más bien incongruente con dicho anexo cualquier otro documento en la oferta que señale una presentación diferente, aun cuando la misma coincida con el requerimiento (caja de 30 kg), o con el mismo Anexo N° 3.

Cabe mencionar que la Opinión N° 067-2018/DTN indica que se podrán subsanar errores en la oferta económica siempre que “(...) *estos sean manifiestos e indubitables y no afecten el contenido o alcance de la oferta*”. Como se puede apreciar, en el presente caso, lo manifestado en la opinión citada no es aplicable; toda vez que el Impugnante señaló en su oferta una característica diferente a la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

requerida en las bases integradas del procedimiento de selección (presentación en caja de 20 Kg en lugar de 30 Kg). Teniendo en cuenta ello, este Colegiado aprecia que dicho error sí altera el contenido esencial de la oferta, por lo que no es posible de ser subsanado.

35. 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, debiendo retrotraerse hasta el acto de verificación de admisión de ofertas de la etapa presentación de ofertas, para que el comité de selección motive adecuadamente las observaciones realizadas a la oferta del Impugnante, con la finalidad de que se corrija el vicio detectado en la presente resolución y se continúe con el procedimiento de selección, para luego, de ser el caso, otorgar la buena pro; en ese sentido, carece de objeto proceder con el análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente caso.

Asimismo, es menester indicar, en relación a la afectación al cumplimiento de las funciones de la Entidad, que es responsabilidad exclusiva de toda entidad conducir las actuaciones de sus procedimientos de selección de acuerdo a lo exigido en la normativa contrataciones del Estado, a fin de satisfacer oportunamente las necesidades institucionales y asegurar el adecuado funcionamiento de la Entidad a favor de sus usuarios. Por lo que, tal como se ha desarrollado de manera precedente, este Tribunal no puede soslayar el vicio advertido, por lo que corresponde a la Entidad determinar las acciones de gestión necesarias para el cumplimiento de sus funciones y atención de sus necesidades.

36. Adicionalmente, se exhorta al comité de selección que, al momento de motivar en el acta correspondiente las condiciones de admisión y no admisión, tenga en cuenta lo establecido en el artículo 66 del Reglamento. De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han identificado vicios de nulidad y este Tribunal no efectuará un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.
37. En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

que fue presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Marlon Luis Arana Orellana, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N°076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad:

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 06-2024-GR.CAJ/DRAC-CS-1 (PRIMERA CONVOCATORIA), para la *“Adquisición de malla ganadera y accesorios para el proyecto Instalación de servicios para la conservación, manejo y aprovechamiento sostenible de vicuñas en la zona altoandina de las provincias de Cajamarca, Celendín, Cutervo, San Marcos, San Miguel y San Pablo del departamento de Cajamarca, CUI N°2234372”*, convocada por la **DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA CAJAMARCA**, y retrotraerla hasta el acto de admisión de ofertas de la etapa de presentación de ofertas, para que el comité de selección motive adecuadamente las observaciones realizadas a la oferta del Impugnante, con la finalidad de que se corrija el vicio detectado en la presente resolución y se continúe con el procedimiento de selección, debiendo ajustarse el comité de selección a los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública y a los fundamentos de la presente resolución.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por la empresa **GRUPO IPROTECH & CONSTRUCTORES S.R.L. (con R.U.C. N°20601424666)**, para la interposición del presente recurso de apelación.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme al **fundamento 36**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2638-2024-TCE-S3

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ponce Cosme.

Ramos Cabezudo.

Arana Orellana.