

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

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 administrativo, 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.”

Lima, 23 de setiembre de 2024.

VISTO en sesión del 23 de setiembre de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8976/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO TRN ATARJEA, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C., en el marco del Concurso Público N° 0057-2023-SEDAPAL – Primera Convocatoria, según relación de ítems, para la “Contratación del servicio de: Transporte vehicular operativo y administrativo”; **ítem N° 06:** “servicio de transporte de personal del área de Equipo Administración y Conservación”; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

ANTECEDENTES

1. El 29 de diciembre de 2023, la empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 0057-2023-SEDAPAL – Primera Convocatoria, según relación de ítems, para la “Contratación del servicio de: Transporte vehicular operativo y administrativo”, con un valor estimado total de S/ 159'939,756.00 (ciento cincuenta nueve millones novecientos treinta y nueve mil setecientos cincuenta y seis con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

En el **ítem N° 06** del procedimiento de selección se requirió el “servicio de transporte de personal del área de Equipo Administración y Conservación”, con un valor estimado de S/ 21'352,968.00.

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

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

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 4 de junio de 2024 se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica); y el 17 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 6 del procedimiento de selección a la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA S.R.L., en base a los resultados que se detallan a continuación:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
TRANSPORTES PAJUELO Y CIA S.R.L.	ADMITIDO	12'194,496.00	98.00	1	CUMPLE	SI
CONSORCIO TRN ATARJEJA	ADMITIDO	18'517,716.00	66.54	2	CUMPLE	-
CONSORCIO D&M CAR SERVICE	ADMITIDO	74'129,607.49	18.92	3	SIN CALIFICAR	-

3. A través de la Carta N° 1202-2024-EPEC del 5 de julio de 2024, registrada en el SEACE el 8 del mismo mes y año, la Entidad comunicó a la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA S.R.L., la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 6, otorgada a su favor.
4. El 19 de julio de 2024, se registró en el SEACE el "Reporte de Otorgamiento de buena pro del ítem N° 6" de la misma fecha, a favor del CONSORCIO TRN ATARJEJA, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C. (postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación).
5. Con Carta N° 1259-2024-EPEC de fecha 5 de agosto de 2024, notificada en la misma fecha en el SEACE, la Entidad comunicó al CONSORCIO TRN ATARJEJA que no suscribirá contrato respecto del ítem N° 6 del procedimiento de selección, por no contar con saldo presupuestal para su atención.
6. Mediante Escrito N° 1, presentado el 16 de agosto de 2024, debidamente subsanado con Escrito N° 2 el 20 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el **CONSORCIO TRN ATARJEJA**, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C., en lo sucesivo **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Entidad de no suscribir el contrato

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

derivado del ítem N° 6 del procedimiento de selección adjudicado a su favor, solicitando que: i) se revoque o se declare la nulidad de la Carta N° 1259-2024-EPEC, mediante la cual la Entidad se niega a suscribir contrato; ii) restituir el procedimiento de selección al estado anterior de la emisión de la Carta N° 1259-2024-EPEC; y, iii) se ordene a la Entidad cumplir con la suscripción del contrato; en base a los argumentos que se señalan a continuación:

- El 5 de agosto de 2024, se publicó el consentimiento del otorgamiento de la buena pro del ítem 6 a su favor; sin embargo, el mismo día, la Entidad le notificó la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual decide negarse a suscribir contrato por no contar con saldo presupuestal para su atención.
- Indica que la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual la Entidad sustentó su decisión de no suscribir contrato por no contar con saldo presupuestal, no se encuentra motivada, solo indica la expresión "según los informado por el equipo de Presupuesto", sin mencionar el número del informe de dicha área ni adjuntar el documento a la publicación en el SEACE; asimismo, la poca información que contiene resulta vaga e imprecisa, impidiendo a su representada conocer las razones que ha determinado tal decisión.

Además, se indica que es de conformidad a lo establecido en numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, lo cual resulta impreciso dado que dicho dispositivo normativo se refiere a "recorte presupuestal"; no obstante, en la Carta N° 1259-2024-EPEC se indica que la no firma es debido a que no se cuenta con saldo presupuestal para la atención del requerimiento. Así, la falta de motivación o su insuficiencia de la misma constituye una arbitrariedad e ilegalidad por parte del Equipo de Programación y Ejecución Contractual del OEC.

En tal sentido, sostiene que la Carta N° 1259-2024-EPEC no contiene una debida motivación, por lo que ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG; así como los principios de transparencia y del debido procedimiento administrativo, al no poder contar con una decisión motivada que permita ejercer su derecho a la defensa o de contradicción; por lo que correspondería que el Tribunal declare la nulidad o revoque dicho acto.

- El 5 de agosto de 2024, la Entidad publicó en el SEACE el consentimiento de la buena pro otorgada a su representada, por el monto de S/ 18'517,716.00; es decir, por debajo del valor estimado del ítem 6. Así, declarada la nulidad de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

Carta N° 1259-2024-EPEC, correspondería restituir el procedimiento de selección hasta la etapa de consentimiento de la buena pro a su favor.

- Para la convocatoria del procedimiento de selección se contó con la previsión presupuestal correspondiente; sin embargo, mediante Memorando N° 1498-2024-EP del 18 de julio de 2024, el Jefe del Equipo de Presupuesto señala que no se cuenta con saldo presupuestal para el ítem N° 6, pero no se comprende, ni se explica en algún documento porque a dicha fecha no existiría saldo presupuestal.

No obra en el expediente de contratación documentación que indique que se haya aprobado un recorte presupuestal; por el contrario, se advierte que lo aludido por el Equipo de Presupuesto no se trata de un recorte presupuestal, sino que no se contaría con saldo presupuestal para los mayores recursos del ítem 6, lo cual no resulta lógico, dado que la oferta adjudicada para dicho ítem es menor al valor estimado. Por lo que, al parecer, la supuesta falta de saldo presupuestal podría obedecer a una indebida planificación por parte de la Entidad y no a un hecho imprevisible como un recorte presupuestal, que imposibilite suscribir el contrato con su representada.

- La Entidad ha preferido firmar los contratos derivados de los ítems 1, 2 y 3 referidos a servicios de transporte para áreas administrativa, frente al contrato del ítem 6 que se trata de servicios de transporte para áreas operativas.
7. A través del Decreto del 22 de agosto de 2024, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Consorcio Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

8. El 29 de agosto de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal N° 001-2024-CP N° 0057-2023-SEDAPAL - Ítem 6, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

- En relación a la solicitud de disponibilidad presupuestal para la suscripción del contrato, la Entidad actuó conforme a lo dispuesto mediante Memorando Circular N° 1293-2023-GG de fecha 02.10.2023 de la Gerencia General de SEDAPAL, referida a la aplicación de medidas que permitan priorizar el gasto de las actividades críticas de operación y mantenimiento para mantener la calidad del servicio, debido a problemas de liquidez de caja, disponiendo que el área de contrataciones previo a la suscripción de contrato, solicite la confirmación de la Certificación y/o Previsión Presupuestal al Equipo Presupuesto de la Gerencia de Finanzas.
- Asimismo, mediante Memorando Circular N° 058-2024-GG de fecha 11.01.2024, la Gerencia General de SEDAPAL informó a todas las gerencias que los problemas de liquidez de caja no permiten alcanzar niveles óptimos de caja operativa, por lo que dispone persistir con lo indicado en el Memorando Circular N° 1293-2023-GG.
- En ese sentido, mediante Memorando N° 3978-2021-EPEC de fecha 18.07.2024, el Equipo de Programación y Ejecución Contractual (EPEC) solicitó al Equipo de Presupuesto la actualización y confirmación de la certificación de crédito presupuestario y previsión presupuestal por el importe de S/18'517, 716,00, a efectos de formalizar el contrato derivado del ítem N° 6 del procedimiento de selección con el Consorcio Impugnante.

Sin embargo, mediante el Memorando N° 1498-2021-EP de fecha 18.07.2024, el Equipo de Presupuesto comunicó que en el presupuesto aprobado para el ejercicio 2024 no se cuenta con saldo presupuestal, debido a problemas de liquidez; asimismo, indica que se deberá dar prioridad al gasto operativo frente al gasto administrativo.

- El 5 de agosto de 2024, se consintió en el SEACE la adjudicación de la buena pro del Consorcio Impugnante; sin embargo, al no contar con saldo presupuestal, de conformidad a lo establecido en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, el EPEC publicó en el SEACE la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual se comunicó al Consorcio Impugnante la no suscripción de contrato, sustentada en que no puede negarse a contratar,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

salvo que se justifique en: (i) razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección; (ii) por norma expresa; o (iii) por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada.

- En ese sentido, manifiesta que al haber sido convocado el procedimiento de selección en el año 2023, solo con previsión presupuestal, recién al momento del consentimiento del otorgamiento de la buena pro a la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL, a efectos de cumplir con lo establecido en el Reglamento y las disposiciones del Titular de la Entidad en relación con la verificación de crédito presupuestario previo a la firma de los contratos, se requirió la certificación presupuestaria para la suscripción del contrato derivado del ítem 6 del procedimiento de selección; sin embargo, al no firmar el contrato dicha empresa y otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante (cuya diferencia del precio de la oferta con la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL es de más de 6 millones de soles), el Equipo de Presupuesto precisó que no se cuenta con el saldo presupuestal, situación que corresponde a un recorte presupuestal, sobreviniendo en una de las causales por las cuales la Entidad no está obligada a contratar, según lo establecido en el numeral 136.2 del artículo 136; por ende, al no contar la Entidad con los recursos económicos para asumir el pago por las obligaciones que devendrían de la ejecución del servicio del Consorcio Impugnante, la suscripción del contrato acaecería en nulo.
 - En relación a la falta de motivación, la Carta N° 1259-2024-EPEC sí se encontraba motivada, en la medida que se señaló expresamente que la causa de la no suscripción se debía a que el Equipo de Presupuesto informó que la Entidad no contaba con saldo presupuestal que permita asumir dicha obligación, ello en mérito al requerimiento de la actualización del crédito presupuestal realizado al Equipo de Presupuesto para proceder al perfeccionamiento del contrato.
9. A través del Decreto del 2 de setiembre de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva dentro del plazo legal, siendo recibido el 3 de ese mismo mes y año.
10. Con Decreto del 6 de setiembre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 12 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

11. Mediante Escrito N° 3 presentado el 9 de setiembre de 2024, el Consorcio Impugnante expuso argumentos de defensa respecto del informe presentado por la Entidad.
12. El 12 de setiembre de 2024, se desarrolló la audiencia pública con la participación del representante designado por el Consorcio Impugnante.
13. Mediante Decreto del 12 de setiembre de 2024, se solicitó a la Entidad la información adicional siguiente:

“(…)

- De acuerdo con los artículos 41 y 42 del Reglamento, entre otros, es requisito para convocar un procedimiento de selección, estar incluido en el Plan Anual de Contrataciones, y contar el expediente de contratación con la certificación de crédito presupuestario y/o la previsión presupuestal, de acuerdo a la normativa vigente.*
- Asimismo, conforme a lo dispuesto en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, la Entidad no puede negarse a contratar, salvo por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, por norma expresa o por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada.*
- En tal sentido, sírvase remitir un informe técnico legal complementario, en el que explique y sustente la negativa de suscribir el contrato derivado del ítem 6 del procedimiento de selección. De haberse negado a suscribir el contrato por recorte presupuestal, explique y justifique dicha decisión adoptada, debiendo remitir los documentos que la sustentaron (...).”*

14. Por Decreto del 17 de setiembre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
15. Mediante Escrito N 1 presentado el 20 de setiembre de 2024, la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA S.R.L. solicitó su apersonamiento al procedimiento en calidad de Tercero Administrado.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del Concurso Público N° 0057-2023-SEDAPAL – Primera

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

Convocatoria, ítem 6, procedimiento de selección que se realizó bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento; por lo que tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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.

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

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

El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT 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. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

Bajo la premisa normativa antes mencionada, se verifica que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado total asciende al monto de S/ 159'939,756.00; por tanto, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 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 negativa de la Entidad a suscribir contrato, declarada mediante Carta N° 1259-2024-EPEC del 5 de agosto de 2024; por consiguiente, se advierte que el acto que es objeto del recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

Los numerales 119.2 y 119.4 del artículo 119 del Reglamento establecen que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante un concurso público, el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación desde haber tomado conocimiento del acto impugnado; por lo que, teniendo en cuenta que Carta N° 1259-2024-EPEC fue publicada en el SEACE el 5 de agosto de 2024, el plazo para impugnarla vencía el 16 de ese mismo mes y año.

En ese sentido, revisado el expediente, se aprecia que mediante Escrito N° 1, presentado el 16 de agosto de 2024, debidamente subsanado con Escrito N° 2 el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

20 del mismo mes y año, el Consorcio Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que en este se consigna estar suscrito por el representante común del Consorcio Impugnante.

- 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 inferirse que los integrantes del Impugnante se encuentran 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 advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse 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 120.1 del artículo 120 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar debido a que la decisión de la Entidad de negarse a suscribir contrato afecta de manera directa su interés de contratar con aquella; asimismo, cuenta con legitimidad procesal para cuestionar dicha decisión, toda vez que, en un primer término, le fue otorgada la buena pro del procedimiento de selección.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

En el caso concreto, el recurso de apelación ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro del ítem 6; sin embargo, cabe resaltar que la controversia que es materia de conocimiento del Tribunal corresponde a actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, específicamente, la decisión de la Entidad de negarse a suscribir el contrato derivado del ítem 6 del procedimiento de selección.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare nula la decisión de la Entidad de negarse a suscribir contrato, se retrotraiga el procedimiento de selección a la etapa de consentimiento de la buena pro a su favor y se disponga el perfeccionamiento del contrato; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso, no incurriéndose por tanto en la presente causal de improcedencia.

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

B. Pretensiones:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:
- ✓ Se declare nula la decisión de la Entidad de negarse a suscribir contrato, y en consecuencia se ordene a la Entidad continuar con la contratación derivada del ítem 6 del procedimiento de selección.

C. Fijación de puntos controvertidos:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado precedentemente, corresponde efectuar el análisis de fondo de este, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos del presente procedimiento. En este sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual, *"las partes formulan sus pretensiones y ofrecen medios probatorios en el*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“(...) dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles la Entidad registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual se indique expresamente la posición de la Entidad respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, y el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”*

Dicha posición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el Impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver el traslado del recurso de apelación”.*

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 oportunamente 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 consecuencia, el único punto controvertido que será materia de análisis consiste en:

- Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual la Entidad se negó a suscribir contrato, y como consecuencia, disponer la continuidad del procedimiento de perfeccionamiento contractual, respecto del ítem 6 del procedimiento de selección.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

6. Con el propósito de esclarecer esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis del punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

UNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual la Entidad se negó a suscribir contrato, y como consecuencia, disponer la continuidad del procedimiento de perfeccionamiento contractual, respecto del ítem 6 del procedimiento de selección.

9. En principio, el Impugnante precisa que el 5 de agosto de 2024, se publicó el consentimiento del otorgamiento de la buena pro del ítem 6 a su favor; sin embargo, alude que el mismo día, la Entidad le notificó la Carta N° 1259-2024-EPEC, a través de la cual decide negarse a suscribir contrato, por no contar con saldo presupuestal para su atención.

Advierte que el sustento de la decisión de la Entidad de no suscribir contrato por no contar con saldo presupuestal no se encuentra motivada, pues solo refiere la expresión “según lo informado por el equipo de presupuesto”; además, sostiene que no solo carece de motivación, sino que la poca información que contine resulta vaga e imprecisa (no menciona el número del informe de dicha área ni adjunta el documento), impidiendo que conozca las razones que determinaron dicha decisión. Agrega que resulta confuso e impreciso cuando se indica como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

sustento que no se cuenta con saldo presupuestal para la atención del requerimiento, dado que éste difiere del término “recorte presupuestal” empleado en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento al que hace referencia. Siendo así, sostiene que la Carta N° 1259-2024-EPEC ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG; así como los principios de transparencia y del debido procedimiento administrativo, al no poder contar con una decisión motivada que permita ejercer su derecho a la defensa o de contradicción; por lo que correspondería se declare la nulidad o revoque dicho acto.

En relación a la supuesta falta de saldo presupuestal, indica que no obra en el expediente de contratación documentación que haya aprobado un recorte presupuestal; por el contrario, advierte que lo aludido por el Equipo de Presupuesto no se trata de un recorte presupuestal, sino que no se contaría con saldo presupuestal para los mayores recursos del ítem 6, lo cual no resulta lógico, dado que la oferta adjudicada para dicho ítem es menor al valor estimado, por lo que, a su entender, la supuesta falta de saldo presupuestal no correspondería a un recorte presupuestal que imposibilite suscribir el contrato con su representada.

En tal sentido, el Impugnante señala que la Carta N° 1259-2024-EPEC [documento impugnado] es nula porque no se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, por lo que correspondería retrotraer el procedimiento de selección al estado anterior (etapa de consentimiento de la buena pro a su favor) y se disponga que la Entidad continúe el procedimiento de perfeccionamiento contractual.

10. En cuanto a lo señalado por el Impugnante, respeto a la solicitud de disponibilidad presupuestal para la suscripción del contrato, la Entidad manifiesta que al haber sido convocado el procedimiento de selección en el año 2023 solo con previsión presupuestal, recién al momento del consentimiento del otorgamiento de la buena pro a la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL, a efectos de cumplir con lo establecido en el Reglamento y las disposiciones del Titular de la Entidad en relación con la verificación de crédito presupuestario previo a la firma de los contratos, se requirió la certificación presupuestaria para la suscripción del contrato derivado del ítem 6 del procedimiento de selección; sin embargo, al no firmar el contrato dicha empresa y otorgar la buena pro al Consorcio Impugnante (cuya diferencia del precio de la oferta con la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL., es de más de 6 millones de soles), el equipo de presupuesto precisó que no se cuenta con el saldo presupuestal, situación que corresponde a un recorte presupuestal, sobreviniendo en una de las causales por las cuales la Entidad no está obligada a contratar, según lo establecido en el numeral 136.2 del artículo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

136; por ende, al no contar la Entidad con los recursos económicos para asumir el pago por las obligaciones que devendrían de la ejecución del servicio del Consorcio Impugnante, la suscripción del contrato acaecería en nulo.

En relación a la falta de motivación, considera que la Carta N° 1259-2024-EPEC se encuentra motivada, en la medida que se señaló como causa de la negativa a suscribir contrato, la información del equipo de presupuesto de no contar con saldo presupuestal que permita asumir dicha obligación, en mérito al requerimiento de la actualización del crédito presupuestal para el perfeccionamiento del contrato con el Consorcio Impugnante, cuya propuesta económica era mayor a la certificación de crédito presupuestal realizada con ocasión del perfeccionamiento del contrato que se hubiera realizado con el postor que ocupó el primer lugar.

11. En cuanto a lo expuesto, esta Sala considera que los supuestos vicios alegados por el Consorcio Impugnante respecto a la Carta N° 1259-2024-EPEC del 5 de agosto de 2024, tienen incidencia respecto de la contratación que estuvo en trámite luego de habersele otorgado la buena pro del procedimiento de selección, constituyendo en su conjunto, parte de las pretensiones formuladas en el recurso, razón por la cual, se procederá con el análisis del punto controvertido en cuestión.
12. Al respecto, corresponde traer a colación que el otorgamiento de la buena pro del ítem 6 del procedimiento de selección fue otorgada al postor TRANSPORTES PAJUELO Y CÍA S.R.L., por el monto de S/ 12'194,496,00; obteniendo el segundo lugar el Consorcio Impugnante, por el monto de S/ 18'517,716,00. Debido a la pérdida de la buena pro de la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CÍA SRLTDA, por no apersonarse a suscribir el contrato correspondiente; se otorgó la buena pro del ítem 6 al Consorcio Impugnante, cuyo consentimiento fue registrado el SEACE el 5 de agosto de 2024.

No obstante, mediante Carta N° 1259-2024-EPEC, notificada en el SEACE el 5 de agosto de 2024, la Entidad decidió no suscribir contrato con el Consorcio Impugnante, señalando que no contaba con saldo presupuestal para la atención del procedimiento de selección, según lo informado por el equipo presupuesto, de conformidad a lo establecido en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento.

13. Sobre el particular, a efectos de conocer si el acto impugnado fue emitido conforme a ley, corresponde remitirnos a su contenido, cuyo tenor es el siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

Carta N° 1259-2024-EPEC

Lima, 05 de agosto del 2024.

Señor

John Alberto Quispe Arnao

Representante Común

CONSORCIO TRN ATARJEA

administracion@zetasac.com admcontrol@zetasac.com

Av. Javier Prado Este N° 3619

Urb. Javier Prado

San Borja. -

Asunto : No suscripción de contrato

Referencia : Concurso Público N° 057-2023-SEDAPAL Ítem N° 06 "Servicio de Transporte Vehicular Operativo y Administrativo"

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención al procedimiento de la referencia, donde la empresa adjudicada perdió la buena pro, y al haber transcurrido el plazo de consentimiento de la pérdida de buena pro, el Órgano Encargado de las Contrataciones en un plazo máximo de dos (02) días hábiles siguientes, requiere al postor que ocupó el siguiente lugar en el orden de prelación, presente los documentos para el perfeccionamiento del contrato en el plazo previsto en el numeral 141.1 del artículo en mención.

Sobre el particular, se le comunica que no se suscribirá el citado contrato, puesto que no se cuenta con saldo presupuestal para la atención del procedimiento de selección, según lo informado por el Equipo Presupuesto, de conformidad a lo establecido en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Atentamente,

14. En relación con lo expuesto, resulta pertinente citar el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento:

Artículo 136. Obligación de contratar

136.1. Una vez que la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la Entidad como el o los postores ganadores, están obligados a contratar.

*136.2. La Entidad no puede negarse a contratar, salvo **por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección,***

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

por norma expresa o por desaparición de la necesidad, debidamente acreditada. La negativa a hacerlo basada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y el servidor al que se le hubieran delegado las facultades para perfeccionar el contrato, según corresponda. Esta situación implica la imposibilidad de convocar el mismo objeto contractual durante el ejercicio presupuestal, salvo que la causal sea la falta de presupuesto.

(El resaltado es agregado)

Como se aprecia la causal recogida en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, permite a la Entidad exceptuarse de su obligación de perfeccionar el contrato, cuando la buena pro ha quedado consentida o administrativamente firme y sustentarse en razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección o por norma expresa.

15. Ahora bien, resulta pertinente reiterar que a través de la Carta N° 1259-2024-EPEC, la Entidad sustentó su negativa a suscribir contrato, por el hecho de **“no contar con saldo presupuestal”**, invocando el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento.

No obstante, conforme a lo antes expuesto, la referida norma establece que la Entidad puede exceptuarse de su obligación de perfeccionar el contrato, por razones de **“recorte presupuestal”** correspondiente al objeto materia del procedimiento de selección, en cualquier momento posterior al consentimiento de la buena pro. En el presente caso, se verifica que si bien la Carta N° 1259-2024-EPEC, fue emitida y notificada con fecha posterior al consentimiento de buena pro, **se sustenta en un supuesto diferente a la señalada en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento (“no contar con saldo presupuestal”).**

16. Asimismo, de la revisión de la carta recurrida se señala en dos líneas que no se suscribirá el contrato porque “no se cuenta con saldo presupuestal” “según lo informado por el Equipo presupuesto”; sin exponer ni desarrollar los argumentos por los cuales se explica de qué forma dicha situación genera una excepción de la obligación para la suscripción el contrato, ni indicado el informe que lo sustenta; es decir, aun cuando se invoca la falta de saldo presupuestal, no se ha desarrollado el análisis en el cual se exponga de qué manera dicha situación señalada configuren el supuesto de recorte presupuestal recogida en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento que exceptúe a la Entidad de su obligación de contratar. Así también, se aprecia que la carta recurrida se sustenta en un supuesto informe del “Equipo presupuesto”; sin embargo, no se le identifica de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

modo certero, así como tampoco se advierte que haya sido notificado al administrado conjuntamente con el acto impugnado.

Ello evidencia que, en el caso de autos, la Entidad no cumplió con explicitar en la carta recurrida las consideraciones esenciales que justificaban su sentido, a fin que el Consorcio Impugnante pueda hacer pleno ejercicio de su derecho de contradicción y de defensa, así como para sustentar adecuadamente la excepción de su obligación de perfeccionar el contrato, conforme a lo previsto en las disposiciones legales que rigen la materia.

17. Ahora bien, es recién al interior del presente procedimiento recursivo que la Entidad, mediante Informe Técnico Legal N° 001-2024-CP N° 0057-2023-SEDAPAL-Ítem 6, comunicó que no cuenta con los recursos económicos para asumir el pago por las obligaciones que devendrían de la ejecución del servicio del Consorcio Impugnante, pues el procedimiento de selección se convocó en el año 2023 solo con previsión presupuestal, y que en un primer momento cuando se adjudicó la buena pro a la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL, se presupuestó la certificación presupuestaria correspondiente a través del Memorando N° 1391-2024-EP de fecha 05.07.2024; sin embargo, al no suscribir contrato dicho postor y otorgarle la buena pro al Consorcio Impugnante, el equipo de presupuesto precisó que no se cuenta con el saldo presupuestal, pues la diferencia del precio de la oferta del Consorcio Impugnante con la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA SRL era de más de 6 millones de soles, situación que considera corresponde al supuesto de recorte presupuestal establecido en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento.

Cabe resaltar que, mediante Decreto del 12 de setiembre de 2024, este Tribunal requirió a la Entidad información relacionada a su negativa a suscribir contrato con el Consorcio Impugnante, solicitándole que explique y justifique dicha decisión adoptada y remita los documentos que la sustentaron; sin embargo, ha omitido brindar respuesta al requerimiento realizado.

Sin perjuicio del análisis subsecuente, cabe anotar que constituye un vicio de la Carta N° 1259-2024-EPEC, **no haber precisado ni desarrollado cuáles eran los argumentos que expliquen y justifiquen** la negativa a suscribir contrato por presuntamente falta de saldo presupuestal que consideró existía, habiendo recién tratado de efectuar esa precisión e identificar los documentos que contendrían su justificación ante este Tribunal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

18. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, establece en su numeral 6.1 que la motivación de todo acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

El mismo artículo, en su numeral 6.3, precisa que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

19. En consecuencia, la declaratoria de negarse a suscribir contrato realizada por la Entidad, y expuesta en la Carta N° 1259-2024-EPEC, no se encuentra arreglada a derecho.
20. Asimismo, 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, conforme al cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

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 el sustento preciso y suficiente de la misma, y de considerarlo pertinente, contradecir dicha actuación a través de la interposición de un recurso de apelación, en el caso de procedimientos de contratación pública, como aquél que ahora nos ocupa.

21. En esa línea, 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 Ley N° 27444, en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública, debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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 administrativo, 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 contradicción¹.

22. Ahora bien, también es importante traer a colación lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, conforme al cual puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrante en el expediente, **a condición de que se les identifique de modo certero**, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; precisándose además que **los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo**.

Al respecto, nótese que si bien la normativa en materia administrativa faculta a las autoridades a motivar sus decisiones declarando su conformidad con informes obrantes en el expediente, ello implica que, no solo se identifique y se cite la nomenclatura del documento y la dependencia o área que lo emitió, sino que **se identifique el fundamento y la conclusión del documento que se cita**, y que servirá a su vez de sustento para el acto administrativo que se pretende emitir (en este caso la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección). Sin perjuicio de ello, la normativa impone una obligación a las Entidades en estos casos, para que los informes que sirvan de fundamento a la decisión **sean notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo**.

En el presente caso, de la revisión del texto de la carta impugnada, **no es posible identificar la totalidad de los fundamentos que sirvieron de sustento para exceptuar a la Entidad de su obligación de perfeccionar el contrato con el Consorcio Impugnante**, sino que su decisión se encontraría sustentado en un supuesto informe emitido por el equipo de presupuesto, cuya nomenclatura, fundamentos y conclusiones no han sido expuestos en la carta impugnada.

¹

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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

Además de ello, la Entidad no cumplió con notificar al Consorcio Impugnante, conjuntamente con la Carta N° 1259-2024-EPEC, el supuesto informe emitido por el equipo de presupuesto, tal como se dispone en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG; razón por la cual el ahora Consorcio Impugnante no pudo conocer las razones concretas por las cuales la Entidad decidió exceptuarse de su obligación de perfeccionar contrato con el Consorcio Impugnante.

Nótese además que al publicar la Carta N° 1259-2024-EPEC, la Entidad no cumplió con publicar en el SEACE el supuesto informe emitido por el equipo de presupuesto que sustenta su decisión.

23. En ese orden de ideas, en el presente caso se ha verificado que la Entidad no ha cumplido con uno de los requisitos de validez del acto administrativo como es la motivación, toda vez que no ha incluido en la carta impugnada, todos los fundamentos de hecho y de derecho en virtud de los cuales se pueda concluir que corresponde exceptuarse de su obligación de perfeccionar contrato; afectando con ello, no solo el interés del Consorcio Impugnante de perfeccionar el contrato, sino también su derecho de defensa materializado en una adecuada formulación del respectivo recurso de apelación, toda vez que no conoce todas los motivos de la negativa a suscribir contrato invocados por la Entidad.
24. De otro lado, en la carta recurrida se ha señalado que no se suscribe contrato por no contar con saldo presupuestal, situación que legalmente resulta imprecisa, en la medida que de acuerdo a lo establecido en el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, se permite a la Entidad exceptuarse de su obligación de perfeccionar el contrato por razones de “recorte presupuestal” debidamente sustentada, situación que la Entidad no ha explicado ni justificado en la carta Impugnada ni tampoco con motivo del requerimiento efectuado por el Tribunal en esta instancia.
25. Conforme a lo expuesto, en el caso que nos ocupa ha quedado evidenciado que la razón señalada por la Entidad para exceptuarse de suscribir contrato, mediante Carta N° 1259-2024-EPEC, carece de sustento fáctico y jurídico. En primer lugar, en vista que su contenido no identifica cuál es el sustento por el cual la falta de saldo presupuestal exceptúe a la Entidad de su obligación de contratar, invocando el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, incumpliendo con explicitar las consideraciones esenciales que justificaban su sentido de lo resuelto. Asimismo, dicha carta menciona como justificación el numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento, aun cuando se aprecia que la normativa en mención esta referida a “recorte presupuestal” correspondiente al objeto materia del procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

selección y no a la falta de “saldo presupuestal”, lo que denota imprecisión o falta de correlato en sus fundamentos.

En tal sentido, ha quedado evidenciado que la Carta N° 1259-2024-EPEC no goza de una adecuada motivación, que constituye una de las garantías mínimas del debido procedimiento. No solo ello, dicha carta deja sin efecto la suscripción de contrato con el Consorcio Impugnante, en base a un fundamento impreciso “no se cuenta con saldo presupuestal”, a pesar de aludir al numeral 136.2 del artículo 136 del Reglamento referido a “recorte presupuestal”, por lo que no existe certeza de la correcta aplicación de dicha norma, más aún si la Entidad ha omitido esclarecer dicha situación en esta instancia.

26. Por lo tanto, la Carta N° 1259-2024-EPEC, conlleva la contravención de normas esenciales del debido procedimiento, además de la contravención de normas legales de carácter sustantivo; por lo tanto, de conformidad con el artículo 44 de la Ley, corresponde declararla nula, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de consentimiento del otorgamiento de la buena pro del ítem 6 al Consorcio Impugnante, con la finalidad que se prosigan con los actos orientados al perfeccionamiento del contrato.

Además, debe destacarse que la actuación de la Entidad resulta contraria a los Principios de Eficacia y Eficiencia, en virtud de los cuales las decisiones que se adopten en el marco de un proceso de contratación pública, deben orientarse al cumplimiento de fines, metas y objetivos de la Entidad, puesto que al haberse decidido negarse a suscribir contrato sin justificación razonable alguna, ha ocasionado que se retrase el “servicio de transporte de personal del área de Equipo Administración y Conservación” derivado del ítem 6 del procedimiento de selección.

27. En este punto, resulta pertinente traer a colación que conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso, en el que por todas las razones antes expuestas, corresponde declarar la nulidad de la Carta N° 1259-2024-EPEC de fecha 5 de agosto de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

28. Por lo expuesto, corresponde **declarar fundada la pretensión** del Consorcio Impugnante respecto del extremo materia de análisis y, por consiguiente, **declarar nulo el acto de negativa a suscribir contrato** dispuesto a través de la de la Carta N° 1259-2024-EPEC de fecha 5 de agosto de 2024, **debiendo retrotraerse las actuaciones de la Entidad hasta el momento en que se generó el vicio**, es decir, hasta el registro del consentimiento de la buena pro del ítem 6 a favor del Consorcio Impugnante, para que se continúe con los actos subsecuentes para el perfeccionamiento del contrato, de conformidad con el Reglamento.

En este contexto, conforme a los artículos 6, 41 y 42 del Reglamento, es responsabilidad de la Entidad asegurar que los procedimientos de selección que convoca, cuenten con la disposición de los recursos necesarios, lo cual constituye una condición indispensable para la convocatoria del procedimiento de selección; por otro lado, en caso de negativa a suscribir el contrato por razones de recorte presupuestal, en los términos de la normativa de contrataciones del Estado, ello debe estar debidamente acreditado, de modo tal que se eviten arbitrariedades y subjetividades, más aún en un escenario en la cual la oferta económica del Consorcio Impugnante, a pesar que resulta mayor a la del postor que inicialmente obtuvo la adjudicación, la misma es menor al monto del valor estimado definido por la propia Entidad.

29. En virtud de lo expuesto, cabe precisar que según lo dispuesto por el numeral 136.1 del artículo 136, tanto la Entidad, como los postores ganadores tienen la obligación de contratar.

Sin perjuicio, en el numeral 136.2 del mismo artículo establece que la Entidad puede negarse a contratar, por razones de recorte presupuestal correspondiente al objeto materia del procedimiento, por norma expresa o por desaparición de la necesidad, precisando que la negativa a hacerlo basada en otros motivos, genera responsabilidad funcional en el Titular de la Entidad y en el servidor al que se le hubiera delegado las facultades para perfeccionar el contrato, según corresponda.

Dichas circunstancias deben ser debidamente motivadas y sustentadas, a fin que puedan justificar dicha decisión, así como las responsabilidades frente al uso inadecuado o indebido de la referida facultad.

30. De otro lado, mediante Escrito N 1 presentado el 20 de setiembre de 2024, la empresa TRANSPORTES PAJUELO Y CIA S.R.L. solicitó su apersonamiento al procedimiento en calidad de Tercero Administrado; sin embargo, toda vez que la Resolución que expida el Tribunal no le causará perjuicio en sus derechos o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3316-2024-TCE-S4

intereses legítimos, en la medida que en su oportunidad dejó consentir la pérdida de la buena pro a su favor; en consecuencia, carece de objeto tomar en consideración los argumentos manifestado por dicha empresa.

31. Finalmente, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Consorcio Impugnante con la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez y Erick Joel Mendoza Merino, atendiendo a la conformación de la Cuarta 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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO TRN ATARJEA, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C., contra la negativa a suscribir el contrato derivado del Concurso Público N° 0057-2023-SEDAPAL – Primera Convocatoria, según relación de ítems, para la *"Contratación del servicio de: Transporte vehicular operativo y administrativo"*, **ítem N° 06: "servicio de transporte de personal del área de Equipo Administración y Conservación"**. En consecuencia, corresponde:
 - 1.1 Declarar la **NULIDAD** de la Carta N° 1259-2024-EPEC del 5 de agosto de 2024, a través de la cual se decidió no suscribir el contrato derivado del ítem 6 del procedimiento de selección.
 - 1.2 **RETROTRAER** el procedimiento de selección a la etapa de consentimiento del otorgamiento de la buena pro del ítem 6 al CONSORCIO TRN ATARJEA, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C., y continuarse con los actos subsecuentes para el perfeccionamiento del contrato, de conformidad con el Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3316-2024-TCE-S4

1.3 DEVOLVER la garantía presentada por el CONSORCIO TRN ATARJEA, conformado por las empresas ZETA S.A.C. ALQUILER DE VEHICULOS y 2 M&Z S.A.C., por la interposición del recurso de apelación.

2. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ERICK JOEL MENDOZA MERINO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Cortez Tataje.

Pérez Gutiérrez

Mendoza Merino.