



RESOLUCION DIRECTORAL

Comas, **18 ENE. 2011**

Visto el Expediente N° 013432-2010 que contiene el recurso de apelación del Consorcio "La Unión" a folios 490.

ANTECEDENTES:

Mediante Resolución Directoral N° 239-2010-SA-DG-HNSEB de fecha 06 de setiembre del 2010, se aprueba el expediente de contratación del Proceso de Selección de Adjudicación Directa Pública N° 003-2010-HNSEB-CE, para la "Adquisición de Uniforme Institucional - 2010", el cual se declara Desierto con fecha 07 de diciembre del 2010 en la totalidad de sus ítems, debido a que los postores no cumplían con las especificaciones técnicas solicitadas; posteriormente mediante acta de acuerdo del Comité Especial de fecha 03 de diciembre del 2010, se dispone continuar con el proceso de adquisición a través de la Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE "Adquisición de Uniforme Institucional"; proceso por el cual se otorga la Buena Pro al postor Vásquez Arteaga Máximo Luis el día 20 de Diciembre del 2010, en relación a los cuatro ítems licitados.

Con fecha 27 de diciembre del 2010, el consorcio "La Unión" presenta recurso de apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE "Adquisición de Uniforme Institucional" respecto al ítem N°4, posteriormente con documento de fecha 30 de diciembre del 2010 el Consorcio "La Unión" presenta subsanación de su recurso de apelación, el cual fue admitido en la misma fecha corriéndose traslado al postor Vásquez Arteaga Máximo Luis en el plazo establecido por ley.

El recurso de apelación sustenta el pedido, basándose en los siguientes argumentos:

Se revoque el acto de otorgamiento de Buena Pro del Ítem N° 4 del Proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE (Desierto de la ADP N° 003-2010-HNSEB-CE) "Adquisición de Uniforme Institucional", a favor del postor Vásquez Arteaga Máximo Luis,

Se revoque el acto de consentimiento de la Buena Pro del Ítem 4 del Proceso a favor del Postor Vásquez Arteaga Máximo Luis.

El impugnante indica que se debe reevaluar la propuesta técnica del Consorcio en el extremo concerniente al factor de evaluación cumplimiento de la prestación, y otorgarle los 20 puntos correspondientes.

Se le otorgue la Buena Pro del Proceso de Selección al Consorcio "La Unión" en lo que concierne al Ítem 4.



Con fecha 03 de enero del año en curso, mediante memorando N° 003- OF.L – EQ.C-N°004 – 11- OL – HSEB se remite el expediente original, materia del presente recurso impugnatorio, por intermedio del Área del Logística de la Entidad.

Con fecha 14 de enero del 2010 se realizó el informe oral del representante del consorcio impugnante, quedando el expediente para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente procedimiento, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el Acto de otorgamiento de Buena Pro del Proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE (Desierto de la ADP N° 003-2010-HNSEB-CE) "Adquisición de Uniforme Institucional".

Debe tenerse en cuenta que el presente proceso de selección, se llevó a cabo estando vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 – en adelante La Ley– , y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF – en adelante El Reglamento –; por lo que tales disposiciones legales resultan aplicables.

Análisis respecto a cada uno de los puntos controvertidos propuestos:



Sobre la revaluación de la propuesta técnica en el extremo concerniente al factor de cumplimiento de la prestación en el presente proceso:

El impugnante señala: que dentro de su propuesta técnica, se presentaron cuatro contratos para acreditar la experiencia del postor y asimismo las respectivas constancias de prestación , es decir 04 constancias que están directamente relacionadas a los contratos presentados, donde se acreditaría que las prestaciones se han ejecutado sin ninguna penalidad , precisando que con fecha 20 de diciembre del 2010, el Comité Especial publica en el SEACE el acta de evaluación de propuestas, otorgándole al consorcio La Unión 95 puntos a su propuesta técnica, 15 puntos en el extremo concerniente al cumplimiento de la prestación, en lugar de 20 puntos que era el máximo puntaje en ese factor, el mismo que solicita su revaluación.

Al respecto, se debe tener presente el pronunciamiento **N° 095 – 2010 DTN**, del OSCE el cual indica respecto al punto materia de análisis lo siguiente: Si bien el artículo 44° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado indica que la evaluación debe efectuarse en función del número de constancias o certificados que acrediten que las contrataciones presentadas para acreditar la experiencia del postor se ejecutaron sin incurrir en penalidades, hasta un máximo de veinte (20) contrataciones; del citado artículo se desprende que la normativa en contrataciones **ha establecido un correlato entre la documentación presentada para acreditar la experiencia del postor y la presentada para acreditar el factor referido al cumplimiento de la prestación.**

De esto último, se debe inferir que la vinculación exigida está sustentada en que, para la normativa, no sólo es importante determinar la experiencia del postor en determinada actividad sino que además resulta trascendente que la experiencia que determinará su elección como proveedor, haya sido adquirida a través de prestaciones ejecutadas de manera eficiente y diligente.

Aquí, resulta importante resaltar, que lo que persigue la normativa con el factor relacionado con el comportamiento en las prestaciones ejecutadas no es evaluar el número de relaciones contractuales en las que participó el postor (ya que ello es evaluado por el factor experiencia) ni su comportamiento en general, **sino el comportamiento en las prestaciones que este emplee para que su propuesta sea considerada la más adecuada para satisfacer las necesidades de la Entidad, de allí la vinculación exigida entre unas y otras.**



Al respecto las bases del presente proceso de selección, en su capítulo IV señalan **los criterios de evaluación** haciendo mención en lo referente al factor cumplimiento de la prestación lo siguiente: Se evaluará en función al número de certificados o constancias que acrediten que la prestación se efectuó sin incurrir en penalidades, no pudiendo ser mayor a veinte (20) contrataciones. Tales documentos deben referirse a todos los contratos que se presentaron para acreditar la experiencia del postor. (Lo subrayado es nuestro). Señalando además una fórmula de evaluación.

En este sentido, el impugnante menciona se reevalúe la propuesta técnica del Consorcio La Unión en el extremo concerniente al factor de evaluación Cumplimiento de la Prestación, y posteriormente otorgarle los 20 puntos (Puntaje máximo de dicho factor), lo cual en estricto cumplimiento de las bases, debe corresponder exactamente el documento presentado para acreditar la experiencia del postor con el documento presentado para el cumplimiento de la prestación.

Por tanto, el Comité Especial al calificar las propuestas técnicas, en lo concerniente al factor de cumplimiento de la prestación, debió evaluar la totalidad de la documentación presentada por el postor apelante, Consorcio La Unión, obrante de folios 393 a 431; teniendo la obligación de advertir que la constancia de cumplimiento de la prestación presentada a folios 415, en atención a los datos consignados posiblemente tendría estrecha relación con el contrato de compra venta N° 030- 2009 – GRT-ORA – OR obrante de folios 416 a 424, existiendo al parecer un error material en la consignación del número de contrato en ambos documentos.

En consecuencia el Comité Especial debió proceder conforme lo establecido en el artículo 68° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que a la letra dice: *"Si existieran defectos de forma, tales como errores u omisiones subsanables en los documentos presentados que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica, el Comité Especial otorgará un plazo entre uno (1) o dos (2) días, desde el día siguiente de la notificación de los mismos; para que el postor los subsane, en cuyo caso la propuesta continuará vigente para todo efecto, a condición de la efectiva enmienda del defecto encontrado dentro del plazo previsto, salvo que el defecto pueda corregirse en el mismo acto..."*

El Comité Especial al no solicitar la subsanación del supuesto error y obviar calificar dicho documento (Constancia de cumplimiento de la prestación presentada a folios 415), vulneró los principios de eficacia, transparencia, imparcialidad y trato justo e igualitario al no diferenciar los defectos de forma de los defectos de fondo de la propuesta técnica. Debiendo el Comité Especial luego de la subsanación o no dentro del plazo otorgado del mencionado documento, proceder a efectuar la evaluación de las propuestas técnicas y económicas.

En consecuencia, habiendo advertido que el Comité Especial no observó el procedimiento previsto en la normativa aplicable para la subsanación de los documentos presentados por el postor Consorcio La Unión en su propuesta técnica, se ha incurrido en causal de nulidad establecida en el artículo 56 ° de la Ley.

Sobre la revocación del acto de otorgamiento de Buena Pro respecto al ítem de la referencia:

En relación a este punto controvertido el impugnante indica que de la revisión de la carta fianza presentada por el postor adjudicatario del Ítem N° 4, se ha podido apreciar que cuenta con **56 días de vigencia**, indica que el reglamento señala textualmente que el plazo de vigencia de la Garantía de Seriedad de Oferta no podrá ser menor a dos meses, computados a partir del día siguiente a la presentación de propuestas, asimismo indica que dicha exigencia tiene carácter obligatorio para todos los postores, lo cual no da margen a que la autoridad administrativa pueda darle carácter facultativo, atendiendo al principio de legalidad, motivo por el cual dicho fundamento acarrearía la revocación de la declaratoria de Buena Pro consentida a favor del Postor Vásquez Arteaga Máximo Luis.

Mediante informe técnico legal número 023 - 2011- D - OAJ – HNSEB, emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica del HNSEB, se indica que las cartas fianzas de garantía de seriedad de

oferta presentada por el postor adjudicatario Vásquez Arteaga Máximo Luis en relación al Ítem 3 y 4, obrantes a folios 448 y 449 debían tener vigencia hasta el 16 de febrero del 2011, sin embargo se advierte que las dos culminan el 10 de febrero del año en curso, asimismo indica que el otorgamiento de la Buena Pro respecto al ítem N° 3; así debió haberse consentido el 20 de Diciembre del 2010, fecha en que se otorgó la Buena Pro del Ítem en mención; no obstante este consentimiento no se haya dado a la fecha, incumpliendo lo establecido en el artículo 77° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y consecuentemente la notificación para suscribir el contrato no se encuentra dentro de los plazos previstos en el artículo 148° de la norma antes acotada.

Asimismo el mencionado informe de asesoría legal agrega que el artículo 75° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, el otorgamiento de la Buena Pro en acto Privado se publicará y se entenderá notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad del Comité Especial u órgano que conduce el proceso, en tanto el artículo 77 ° del Reglamento, prevé que Cuando se hayan presentado dos (2) o más propuestas, el consentimiento de la Buena Pro se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En el caso de Adjudicaciones Directas y de Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles. Para constatar que la Buena Pro quedó consentida, en el caso que corresponda interponer recurso de apelación ante el Tribunal, la Entidad deberá verificar en el detalle del proceso de selección registrado en SEACE, si se interpuso el respectivo recurso impugnativo. En caso que se haya presentado **una sola oferta, el consentimiento de la Buena Pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento.**

Menciona además que el artículo 156 ° del Reglamento dispone que el postor esté obligado a presentar, entre otros, **una garantía de seriedad de oferta**; igualmente que el artículo 157° del Reglamento indica que el postor que resulte ganador de la Buena Pro y el que quedó en segundo lugar están obligados a mantener su vigencia hasta la suscripción del contrato, asimismo que el monto de la garantía de seriedad de oferta será establecido en las Bases, en ningún caso será menor al uno por ciento (1%) ni mayor al dos por ciento (2%) del valor referencial. **Señalando claramente que la falta de renovación de la garantía genera la descalificación de la oferta económica** o, en su caso, que se deje sin efecto la Buena Pro otorgada. El plazo de vigencia de la garantía de seriedad de oferta no podrá ser menor a dos (2) meses, computados a partir del día siguiente a la presentación de las propuestas. Estas garantías pueden ser renovadas. Si, una vez otorgada la Buena Pro, el postor adjudicado no cumple con renovar su garantía ésta se ejecutará en su totalidad, correspondiendo su monto integral a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado. En el caso de la no suscripción del contrato, por causas imputables al adjudicatario de la Buena Pro, se ejecutará la garantía en las mismas condiciones previstas en el párrafo anterior, una vez que quede consentida la decisión de dejar sin efecto la Buena pro.

De lo señalado en los párrafos precedentes, el Tribunal de Contrataciones del Estado en la resolución N° 2118 – 2009 TC S2 ha indicado que la naturaleza de la garantía de la seriedad de oferta es imprescindible, dentro de los límites previstos por la ley y su objetivo, que es asegurar la presentación de la ofertas en el proceso y dotar de seriedad a las mismas con miras a la suscripción efectiva del contrato, evitando así el retiro de las propuestas o falta de seriedad,

En este contexto, el tribunal concluye que la garantía de seriedad de oferta, sin dejar de ser un **requisito imprescindible, resulta ser subsanable cuando en su emisión se hayan cometido errores o defectos que no afecten de manera sustancial su objetivo** y que hayan sido observados por el comité especial, pudiendo este órgano solicitar su subsanación.

En este sentido, se infiere que si bien es posible subsanar un error o defecto de la garantía de la seriedad de oferta conforme lo establecido en el artículo 156 ° del Reglamento esta solo podría subsanarse en la etapa de evaluación de propuestas a cargo del Comité Especial.

Asimismo, debe advertirse que el artículo 26° de la Ley, en concordancia con el artículo 39° del Reglamento, indican que las bases de un proceso de selección deben contener



obligatoriamente , entre otros las garantías que establezca el reglamento, asimismo conforme al artículo 42° del Reglamento, las Bases establecerán el contenido de los sobres de propuestas para el proceso de selección , cuyo contenido mínimo está conformado, entre otros, en lo que corresponde a la propuesta económica por la garantía de la seriedad de oferta.

En atención de la normas glosadas y lo establecido en las bases del Proceso de Selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE (Desierto de la ADP N° 003-2010-HNSEB-CE) "Adquisición de Uniforme Institucional", se solicitó como documentación de presentación obligatoria presentación de garantía de seriedad de oferta.

Por tanto, habiendo advertido que el Comité Especial no observó el procedimiento previsto en la normativa aplicable para la verificación de documentos, necesarios para que la propuesta de la Adjudicataria Vásquez Arteaga Máximo Luis, sea considerada válida en relación a los ítems N° 3 y 4 del presente proceso de selección, se ha incurrido en causal de nulidad establecida en el artículo 56 ° de la Ley.

De la revisión de los actuados se aprecia que el postor adjudicatario Vásquez Arteaga Máximo Luis en su propuesta económica en relación a los ítems N° 3 y 4 presentó una carta fianza como garantía de seriedad de oferta con vigencia menor a dos meses, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 157° del reglamento.

Conforme lo dispuesto en el artículo 31 ° del reglamento el Comité Especial es el encargado de conducir el proceso de selección hasta el consentimiento de la Buena Pro.

En este sentido debe retrotraerse el proceso a la etapa de evaluación y calificación de propuestas en lo referente al ítem N° 3 y 4;

Por otro lado, respecto a la actuación del Comité Especial en este aspecto debe tenerse presente que el artículo 25° de la ley que establece que los miembros del Comité Especial son solidariamente responsables de que el proceso de selección realizado se encuentre conforme a ley y responden administrativa y/o judicialmente, en su caso, respecto de cualquier irregularidad cometida en el mismo que les sea imputable por dolo, negligencia y/o culpa inexcusable. Es de aplicación a los miembros del Comité Especial lo establecido en el artículo 46° del presente Decreto Legislativo.

Sobre la solicitud de revocar del acto de consentimiento de la Buena Pro respecto al ítem de la referencia:

En relación a este punto controvertido carece de objeto su pronunciamiento dado que la interposición del recurso de apelación del impugnante tuvo como efecto inmediato el suspender el proceso de selección conforme lo establecido en el artículo 54° de la Ley, concordante con el artículo 108° del Reglamento, por tanto dicho punto controvertido no requiere mayor análisis.

Debiendo tener presente que no se ha consentido a la fecha la Buena Pro respecto al Ítem 3 y 4 del Proceso de selección materia de impugnación, teniéndose en cuenta lo establecido en el artículo 77 ° del Reglamento, que indica que cuando se hayan presentado dos (2) o más propuestas, el consentimiento de la Buena Pro se producirá a los ocho (8) días hábiles de la notificación de su otorgamiento, sin que los postores hayan ejercido el derecho de interponer el recurso de apelación. En el caso de Adjudicaciones Directas y de Adjudicaciones de Menor Cuantía, el plazo será de cinco (5) días hábiles. Para constatar que la Buena Pro quedó consentida, en el caso que corresponda interponer recurso de apelación ante el Tribunal, la Entidad deberá verificar en el detalle del proceso de selección registrado en el SEACE, si se interpuso el respectivo recurso impugnativo. En caso que se haya presentado una sola oferta, el consentimiento de la Buena Pro se producirá el mismo día de la notificación de su otorgamiento..."

Sobre la solicitud de otorgamiento de la Buena Pro respecto al Ítem de la referencia

En relación a este punto controvertido se debe tener presente lo glosado anteriormente en relación al segundo punto controvertido.

De acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 56° de la Ley, el Titular de la Entidad declarará la Nulidad del proceso de selección, cuando los actos administrativos expedidos en su ejecución hayan sido dictados por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico o **prescindan de normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable**, solo hasta antes de la celebración del contrato, siendo esta facultad indelegable

Finalmente, el numeral 11.3 del Artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que la resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en ese sentido, corresponde que se inicie las acciones a fin de determinar las responsabilidades a que se hubiera lugar.

Por las consideraciones expuestas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 114 ° del Reglamento, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante Consorcio Unión contra la Buena Pro del Proceso de Selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE "Adquisición de Uniforme Institucional".

Por tanto, de conformidad con el Decreto Legislativo 1070, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado por el decreto supremo N° 184 – 2008 EF y sus modificatorias; Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. y en uso de las facultades conferidas en el artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales" aprobado mediante Resolución Ministerial N° 795-2003-SA/DM, y modificado mediante R.M. N° 512-2004-MINSA; R.M. N° 343-2007-MINSA y R.M. N° 124-2008-MINSA comprendidas y aprobadas en la institución mediante Resolución Directoral N°417-2007-SA-DG-HNSEB y Resolución Directoral N°102-2008-SA-HNSEB y:

Contando con las visaciones del Director Ejecutivo de la Oficina de Administración y Director de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital Nacional Sergio E. Bernales.

SE RESUELVE:

ARTICULO 1° Declarar **FUNDADO** en parte el recurso de apelación interpuesto por el postor Consorcio "La Unión", contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE "Adquisición de Uniforme Institucional", respecto al ÍTEM N° 4, conforme los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 2° DECLARAR la **NULIDAD** de oficio de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 019-2010-HNSEB-CE "Adquisición de Uniforme Institucional - 2010" dejando sin efecto el acto de otorgamiento de la Buena Pro en relación a los Ítems N° 3 y 4, disponiendo **retrotraer** el presente proceso hasta la etapa de calificación y evaluación de propuestas, de acuerdo a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 3 Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación en lo demás que contiene.

ARTÍCULO 4° Disponer las acciones necesarias a fin que el Comité Especial, haga un deslinde sobre su actuación en el presente proceso de selección.

ARTICULO 5° Devolver la garantía presentada por el impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

ARTICULO 6° Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de Logística, bajo responsabilidad.

ARTICULO 7° Dar por agotada la vía administrativa.

ARTICULO 8° Disponer la publicación de la presente Resolución Directoral en el SEACE

Regístrese y comuníquese




Dr. Pablo Rivera Rivera
DIRECTOR GENERAL
C.M.P. 20309

DISTRIBUCIÓN:

- Asesoría Jurídica
- Oficina Ejecutiva de Administración.
- OCI
- Oficina ejecutiva de Planeamiento Estratégico
- Archivo Central
- Archivo.

PRR/FPC/RFH