

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SAT

RESOLUCIÓN JEFATURAL N.º 001-004-00004172

Lima, 27 de noviembre de 2018.

VISTOS:

El Memorando N.º 003-092-00013507 de la Gerencia de Administración, el Informe N.º 264-200-00000357 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos y el Expediente de Contratación N.º 040-2018-SAT, para la "Contratación del Servicio de Habilitación de Documentos";

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

A.- Actuaciones contempladas en el Expediente de Contratación N.º 040-2018-SAT

1. Que, a través de las Solicitudes de Requerimiento N.ºs 2031-2018, 2465-2018 y 2477-2018, de fechas 30 de mayo, 06 y 10 de julio de 2018, respectivamente, la Gerencia de Gestión de Cobranza y la Gerencia de Ejecución Coactiva del SAT requirieron la contratación del servicio de habilitación de documentos;
2. Que, mediante Formato N.º 040-2018-SAT de fecha 17 de setiembre de 2018, la Gerencia de Administración aprobó el Expediente de Contratación N.º 040-2018 para la contratación del servicio de habilitación de documentos, por el valor referencial de S/ 683, 964.00 (Seiscientos ochenta y tres mil novecientos sesenta y cuatro con 00/100 soles);
3. Que, a través del trámite simple N.º 262-088-01007601 de fecha 21 de noviembre de 2018, el postor IRON MOUNTAIN PERU S.A. presenta sus descargos contra la pretensión de declararse la nulidad del procedimiento de selección;

B.- Acciones informadas por la Gerencia de Administración

4. Que, con fecha 19 de setiembre de 2018 el Servicio de Administración Tributaria - SAT convocó a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE del OSCE el Concurso Público



N° 006-2018-SAT para la "Contratación del Servicio de Habilitación de Documentos;

5. Que, mediante la Resolución de Gerencia de Administración N.° 003-005-00003415 de fecha 17 de setiembre de 2018, se designó al Comité de Selección;
6. Que, a través del Acto Público de Presentación de Ofertas desarrollado el 25 de octubre del 2018, conducido por el Comité de Selección en presencia del notario público Rubén Darío Soldevilla Gala se dio el llamado a los tres (3) participantes registrados, de los cuales dos (02) presentaron sus ofertas: IRON MOUNTAIN PERU S.A. y CA & PE CARGO S.A.C;
7. Que, en dicho acto el notario público certifica lo siguiente:



- *"IRON MOUNTAIN PERU S.A.: Oferta la suma S/ 567,466.02. Verificada la documentación que presenta, el Comité indica que cumple con los documentos obligatorios, es admitida sujeta a evaluación y calificación posterior."*
- *"CA & PE CARGO S.A.C.: Oferta la suma de S/ 607,968.00. Verificada la documentación que presenta, el Comité indica que debe subsanar el Anexo N°6 puesto que falta legalizar la firma de la coordinadora de servicio, se le otorga un plazo de dos días de acuerdo a lo establecido en el art. 39° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, se recibe la oferta sujeta a subsanación."*



8. Que, con fecha 25 de octubre del 2018, el postor CA & PE CARGO S.A.C mediante Carta N°268-2018-GC-CAYPE (Ingresado a Mesa de Partes del SAT con Trámite N°262-088-00986358) presenta la subsanación de su oferta;

9. Que, a través del Acta de Instalación del Comité de Selección, de fecha 29 de octubre de 2018, asume el cargo de presidente del comité, la señorita Karla Gisela Alanya Gómez ante la renuncia de su titular;



10. Que, la oferta presentada por el postor IRON MOUNTAIN PERÚ S.A. solo contiene 153 folios a pesar de haberse consignado como último folio el N° 00000154. Asimismo, de la numeración correlativa se observa que del folio N° 00000037 pasa al folio N° 00000039 desconociendo si se debe a un error en la foliación o a si la oferta se encuentra incompleta;

11. Que, según cronograma publicado en el portal del SEACE la etapa de evaluación y calificación de ofertas, y etapa de otorgamiento de buena

pro no fue postergada de conformidad con lo estipulado en el acto público;

12. Que, el Comité de Selección acuerda postergar la etapa de evaluación y calificación además del otorgamiento de la Buena Pro y trasladar la oferta de IRON MOUNTAIN PERU SA al área usuaria para que verifiquen y/o validen los documentos presentados respecto a la formación académica, y experiencia del personal clave como la experiencia del postor;
13. Que, mediante el Informe N.º 701-082-00000152 el Comité de Selección solicita a la Gerencia de Gestión de Cobranza y Gerencia de Ejecución Coactiva la verificación y/o validación de la oferta presentada por la empresa IRON MOUNTAIN PERU SA, haciendo hincapié que no presenta el folio N.º 00000038;



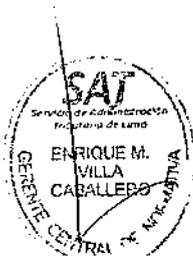
14. Que, a través del Memorando N.º 176-092-00012955 la Gerencia de Gestión de Cobranza precisa que en la oferta no se visualiza el folio N.º 00000038 y que cumple los requerimientos respecto a la experiencia del personal propuesto como coordinador y control de calidad, más no la experiencia de un (01) personal propuesto como habilitador al no haberse adjuntado la constancia de trabajo;

15. Que, por su parte la Gerencia de Ejecución Coactiva a través del Memorando N.º 281-092-00003801 precisa que la oferta no cuenta con el folio N.º 00000038, no acredita la experiencia del personal según los requisitos de calificación y las facturas consignadas por el postor en cuanto al servicio de "Organización de Files e Inventario" son similares;



C.- Comunicación de la pretensión de declaración de nulidad del acto de presentación de ofertas

16. Que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 211.2 del artículo 211 del TUO de la Ley N.º 27444: *"En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa"*;
17. Que, mediante en la Opinión N.º 246-2017/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), de fecha 23 de noviembre de 2017, se señala que: *"De conformidad con lo expuesto, las condiciones contempladas por la LPAG resultan aplicables durante el desarrollo de un procedimiento de selección regulado por la normativa de contrataciones del Estado -toda vez que se trata de un procedimiento administrativo especial- **en aquellos casos en los que la referida normativa no establezca disposiciones con distinto***



sentido y alcances para la misma situación, pues de ser así, estas últimas prevalecerán sobre la regulación del procedimiento administrativo general, por tratarse de disposiciones de carácter especial”;

18. Que, se añade lo siguiente: “En ese orden de ideas, considerando que la normativa de contrataciones del Estado (artículo 44 de la Ley) regula la declaración de nulidad de oficio del procedimiento de selección, sin establecer disposiciones contradictorias o alternativas a la prevista en el último párrafo del numeral 211.2 del artículo 211 de la LPAG, esta condición resulta aplicable de manera supletoria; en consecuencia, cuando la Entidad advierta la existencia de posibles vicios del procedimiento de selección debe correr traslado al o los favorecidos con el acto administrativo emitido, para que estos puedan pronunciarse en un plazo máximo de cinco (5) días, de forma previa a la decisión que adopte el Titular de la Entidad respecto de la declaración de nulidad”;



19. Que, en el marco de lo establecido en el numeral 211.2 del artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS, se emitieron las Cartas N.ºs 001-091-00000784 y 001-091-00000785 de fecha 15 de noviembre de 2018, notificadas a las empresas IRON MOUNTAIN PERU S.A. y CA & PE CARGO S.A.C a través del correo electrónico, comunicando la existencia de posibles vicios del procedimiento de selección, a efectos que ejerzan su derecho de defensa y puedan manifestar lo que estimen pertinente;



20. Que, con fecha 21 de noviembre de 2018, mediante el trámite simple N° 262-088-01007601 la empresa IRON MOUNTAIN PERU S.A. presenta su descargo argumentando lo siguiente:

- Que, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado sólo le corresponde al Titular de la Entidad a declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección cuando se configure alguna de las causales previstas en esta, en ese sentido el Área Funcional de Logística no tendría competencia alguna para realizarlo.
- Señala que se habría inobservado que el artículo 39 del Reglamento de Contrataciones, que regula la figura de la “subsanción de ofertas”, ha previsto que durante el desarrollo de la admisión, precalificación, evaluación y calificación del procedimiento de selección se puede solicitar a cualquier postor que subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.



- Que, en ese sentido se debió advertir el error en el foliado de la oferta para que pueda ser subsanado por tratarse de un error de forma.
- Además refiere que conforme al artículo 53 del Reglamento de Contrataciones la presentación de ofertas se realiza por escrito, rubricados, foliadas y en un (1) sobre cerrado, con la apertura del sobre el comité debe anunciar el nombre de cada participante, precio de la oferta y verifica la presentación de los documentos requeridos en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 31 bajo la consideración que de incumplir no será admitida.
- Afirman, que presentaron correctamente los documentos requeridos en los numerales antes indicados siendo correctamente admitida su oferta, por lo que, indican que procedería que la Entidad verifique los requisitos solicitados en los documentos del procedimiento de selección a fin de determinar las capacidades necesarias para ejecutar el contrato.
- Asimismo, que no se debe retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de presentación de propuestas en razón a que han cumplido con la presentación de los documentos, sin embargo, solicitan especificar en donde se generó dicho error con la finalidad de rectificar el mismo.
- Por otro lado, manifiesta que el retrotraer el procedimiento hasta la etapa de presentación de ofertas le genera un grave perjuicio ya que las ofertas fueron abiertas en Acto Público y los postores no adjudicatarios de la buena pro tienen conocimiento de ello, colocándolo en una situación de desventaja al tener que modificar su oferta en lo referido al precio.
- Adicionalmente, refieren que se estaría vulnerando los principios de celeridad, eficacia que rigen el procedimiento administrativo y libertad de concurrencia, competencia, eficacia y eficiencia que tutela la Ley de Contrataciones del Estado.
- En esa línea, señala que en el caso se declare la nulo el procedimiento se omitiría aplicar el principio de igualdad de trato recogido en la Ley, si al observar que hubo un error en la propuesta presentada por la empresa CA & PE CARGO S.A.C. se le permitió subsanar su oferta porque entonces no se revisó de manera idónea su propuesta, haciendo hincapié que la empresa mencionada actualmente brinda el servicio de habilitación de documentos.



- Asimismo, se estaría afirmando que al momento de admitir la oferta no se cumplió lo previsto en la normativa y que conllevaría un retraso innecesario en los actos subsiguientes del procedimiento de selección provocado por el Comité de Selección y de los funcionarios que permitieron que se produzca la referida nulidad.

21. Que, conforme a lo expuesto por el postor en su descargo, es preciso mencionar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a la administración pública una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación que la entidad pretende efectuar, esta facultad es conferida al Titular de la Entidad conforme a lo establecido en el artículo 44.2 de la Ley de Contrataciones del Estado;

22. Que, si bien es viable que dentro del procedimiento de selección se puedan solicitar las subsanaciones a las ofertas que contengan omisiones, errores materiales o formales en los documentos presentados siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta como lo establece el artículo 39 del Reglamento y diversas opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado;

23. Que, sin embargo se desprende de las acciones informadas por la Gerencia de Administración, que el Comité de Selección y en especial las áreas usuarias no sólo verifican la falta del folio N.º 0000038 sino también indican que la oferta no cumple con la acreditación de la experiencia de un (01) personal propuesto como habilitador al no haberse adjuntado la constancia de trabajo;

24. Que, es de verse que la pretensión del postor de subsanar la oferta señalando que se trataría de un error en la foliación originaría su descalificación, no obstante ello resultaría una incongruencia toda vez que el vicio generado obedecería al incumplimiento de las obligaciones del Comité de Selección y la inobservancia al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones, al no dejarse constancia de las omisiones contenidas en la oferta presentada en acto público;

25. Que, dicha situación vulneraría los principios de Libertad de Concurrencia, Competencia, Transparencia, Igualdad de Trato, Eficacia que se deben garantizar en el marco de un proceso de selección y que se deben aplicar sobre cualquier conflicto o contradicción que surja en la aplicación de la normativa de contrataciones;

26. Que, al retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de presentación de ofertas como consecuencia de la nulidad del mismo, permitiría al postor presentar su propuesta y de ser admitida,



posteriormente evaluada y calificada, obteniendo un resultado en condiciones idóneas y dentro de un normal desarrollo del mismo;

27. Que, adicionalmente se dispondrá la evaluación de las responsabilidades en que podrían haber incurrido los miembros del Comité Especial del procedimiento de selección, Concurso Público N.º 006-2018-SAT;

II. FUNDAMENTACIÓN

A.- De figura jurídica de la Nulidad

28. Que, respecto de la nulidad, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en reiterada jurisprudencia ha definido la nulidad como la figura jurídica que tiene por objeto proporcionar una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos de que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella;

29. Que, adicionalmente, cabe precisar que el Tribunal de Contrataciones del Estado, a través de la Resolución N.º 526-2012-TC-S2 ha señalado lo siguiente:

“Al efecto, es preciso recalcar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contratación pública 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 mayor conurrencia de potenciales proveedores como la debida transparencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos.”

Bajo esta premisa, 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, en 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.

De este modo, como bien ha resaltado este Tribunal en reiteradas oportunidades, las decisiones que adopten las autoridades administrativas en el marco de los procesos de selección deben equilibrar razonablemente los derechos de los postores para contratar con el Estado y la necesidad de buscar ser satisfecha, orientándose a la consecución del bien común e interés general.”

[El resaltado es agregado]



30. Que, teniendo como preámbulo las apreciaciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, pasamos a analizar la figura de la nulidad;
31. Que, el artículo 211 del TUO de la Ley N.º 27444, establece que la nulidad de oficio de los actos administrativos puede ser declarada en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de dicha norma, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales;
32. Que, por su parte, el artículo 44 de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) señala que el Titular de la Entidad declara de oficio, sólo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, la nulidad de los actos expedidos cuando: i) hayan sido dictados por órgano incompetente; ii) contravengan las normas legales; iii) contengan un imposible jurídico; o, iv) prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable;
33. Que, en el citado artículo se establece que en la resolución mediante la cual se declara la nulidad, se debe expresar la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección;
34. Que, en línea con lo señalado, podemos citar la Opinión N.º 018-2018/DTN de fecha 8 de febrero de 2018, mediante la cual la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha indicado que, la declaración de nulidad en el marco de un proceso de selección no solo determina la inexistencia del acto realizado incumpliendo los requisitos y/o formalidades previstos por la normativa de contrataciones del Estado, sino también la inexistencia de los actos y etapas posteriores a este;
35. Que, asimismo, en la Opinión N.º 052-2016/DTN de fecha 4 de abril de 2016, se indica que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a la administración pública una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación que la entidad pretende efectuar instaurando el procedimiento administrativo correspondiente, con todas las garantías previstas en la normativa especial en materia de contratación pública y en la Ley del Procedimiento Administrativo General;
36. Que, de las disposiciones citadas se observa que en el marco de un procedimiento de selección, la invalidez de un acto determina, no solo la invalidez de la etapa en la cual fue realizado, sino también la invalidez de las etapas posteriores. Por ello, debe indicarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección, a efectos de sanearlo y continuar válidamente con su tramitación;



B.- Nulidad del procedimiento de selección

37. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Reglamento de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF y modificatorias (en adelante el Reglamento), el Procedimiento de Concurso Público contiene las siguientes etapas: a) convocatoria, b) registro de participantes, c) formulación de consultas y observaciones, d) absolución de consultas y observaciones, e) integración de bases, f) presentación de ofertas, g) evaluación de ofertas, h) calificación de ofertas e i) Otorgamiento de la buena pro. Asimismo, según lo establecido en el artículo 59 del Reglamento, el Concurso Público para la contratación de servicios en general y modalidad mixta se realiza conforme a las reglas previstas en los artículos 49 al 56 del mismo;



38. Que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 22 del Reglamento el Comité de Selección, como órgano a cargo de los procedimientos de selección se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación;



39. Que, respecto a la etapa de presentación de ofertas, los incisos 53.1, 53.2, 53.3 y 53.4 del artículo 53 del Reglamento refiere que la presentación de ofertas se realiza en acto público en presencia de notario o juez de paz en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria. Asimismo, se establece que el acto público se inicia cuando el Comité de Selección empieza a llamar a los participantes en el orden en que se registraron en el procedimiento, para que entreguen sus ofertas;

40. Que, la referida normativa indica que las ofertas se presentan por escrito, rubricadas, foliadas y en un (1) sobre cerrado y la presentación puede realizarse por el mismo participante o a través de un tercero, sin que se exija formalidad alguna para ello;

41. Que, así también, en la apertura del sobre que contiene la oferta, el Comité de Selección debe anunciar el nombre de cada participante y el precio de la misma; verificando la presentación de los documentos requeridos en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 31, de no ser así, la oferta se considera no admitida. Dicha información debe consignarse en el acta, con lo cual se da por finalizado el acto público y después de abierto el sobre que contiene la oferta, el notario o juez de paz procederá a sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta;



42. Que, en este punto, es preciso remitirnos a lo establecido por el Tribunal de Contrataciones del Estado en el numeral 16 de la Resolución N.º 944/2005.TC-SU, de fecha 22 de setiembre de 2005 :

"(...) en el acto de apertura de sobres, los documentos susceptibles de ser verificados, en primer lugar, se refieren única y exclusivamente a los de carácter obligatorio, en la medida que son sólo éstos los que determinan que una propuesta sea admitida, para que una vez admitida la propuesta, se proceda en segundo lugar a la evaluación correspondiente. Sin embargo, ello no impide, en modo alguno, que el Comité Especial, en dicho acto, también pueda revisar la documentación relacionada con los factores de evaluación, siempre que se limite a examinar aspectos formales de su presentación, tales como la foliación correlativa, el sello y la rúbrica del postor, entre otros, y no llevé a cabo aún la evaluación propiamente dicha, la cual consiste en la asignación de los puntajes respectivos en atención a los criterios de evaluación previstos en las Bases."



43. Que, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, establece que "El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.";

44. Que, en esa medida la participación del notario en la etapa de presentación de ofertas tiene por finalidad dar fe de los hechos que se produzca en dicho acto garantizando la aplicación de los principios de transparencia y publicidad regulados en la Ley de Contrataciones del Estado;

45. Que, por su parte las Bases estándar de concurso público para la contratación de servicios en general, aprobada mediante Directiva N.º 001-2017-OSCE/CD., establecen que en el acto de presentación de propuestas "Después de abierto cada sobre que contiene la oferta, el notario (...) procederá a sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta.";

46. Que, en ese sentido, si bien en la etapa de presentación de ofertas el Comité de Selección debe respetar el procedimiento establecido en la normativa expuesta iniciando con el llamado a los participantes para que luego los concurrentes entreguen sus ofertas y con ello cotejar la presentación de los documentos obligatorios, ello no es óbice para que puedan verificar los aspectos formales de las ofertas tales como la foliación correlativa, el sello y la rúbrica del postor entre otros, con la finalidad de dejar constancia de cualquier defecto formal en la presentación de los mismos, y de ser el caso, solicitar al postor la



subsanación respectiva o proceder a descalificarlo según la etapa en la que se encuentre el procedimiento de selección;

C.- De la contravención de las normas legales y la prescindencia de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable

47. Que, existe una situación que evidenciaría vicios de nulidad durante el desarrollo del acto de presentación de ofertas y en particular al momento de la recepción de la oferta presentada por la empresa IRON MOUNTAIN PERU S.A.;



48. Que, el comité de selección que se instaló por motivo de la renuncia de su presidente titular, advirtió que la oferta presentada por la empresa IRON MOUNTAIN PERU S.A. difiere entre la cantidad consignada en los documentos con la cantidad física verificada y que el folio N° 00000038 no se encontraba, situación que fue ratificada por las áreas usuarias añadiendo que el postor no cumplía con acreditar el experiencia de un (1) personal propuesto como habilitador;

49. Que, en atención a ello se ha verificado que la oferta que se encuentra en hojas sueltas adheridas al archivador que contiene el expediente de contratación consigna una numeración que concluye en el folio N° 00000154, sin embargo, del folio N.° 00000037 pasa al folio N° 00000039. Sumado a ello, se advirtió una omisión adicional, ya que, la oferta cuenta con 152 folios, advirtiéndose la ausencia del folio N.° 00000126;



50. Que, no se dejó constancia de tal situación ante el notario público, quien sólo se limitó a redactar en el Acta la presentación de las empresas y la entrega de la ofertas y no se consignó la cantidad de folios con los que contaba cada una ni la forma en las que se presentaron;

51. Que, dicha situación genera incertidumbre sobre la forma de presentación y la documentación entregada por el postor, ya que, ni el Comité de Selección ni el Notario dejaron constancia de tales hechos en el acto público de presentación de ofertas; por lo que, no es posible afirmar que el folio faltante (N.° 00000038) contenga necesariamente la constancia de trabajo a la que hacen referencia las áreas usuarias o que se trate de un error en la foliación, la misma situación se replicaría para el caso del otro folio faltante (N.° 00000126);



52. Que, a continuación procederemos a sustentar los vicios de nulidad, sobre la base de la normativa, doctrina y pronunciamientos correspondientes:

a) Sobre el particular, tal y como lo establece el Tribunal de Contrataciones del Estado en el numeral 24 de la Resolución N.º 0517-2017-TCE-S4, de fecha 06 de abril de 2017: "(...) el acto de admisión, evaluación y calificación de ofertas conlleva una declaración que la Entidad realiza en el marco de normas de derecho público -la normativa de contratación pública-, que produce efectos jurídicos sobre determinados administrados (los postores), ya sea de admitir, no admitir o descalificar sus ofertas y, de ser el caso, otorgar la buena pro a aquella que haya obtenido el mejor puntaje y cumpla con todos los requisitos de calificación, en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado "procedimiento de selección". Por tanto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la LPAG, la admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro constituyen actos administrativos". [El subrayado es agregado].



b) En ese sentido, las etapas que se desarrollen dentro del procedimiento de selección deben efectuarse en el marco de la normativa y principios que rigen las contrataciones con el Estado previstos en el artículo 2 de la Ley, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.



c) En efecto, el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado señala que las contrataciones se desarrollan con fundamento a los principios de Libertad de Concurrencia, Igualdad de Trato, Transparencia, Publicidad, Competencia, Eficacia, Eficiencia, entre otros, que sirven de base o guía para todo lo que resulte de la aplicación de la normativa de contrataciones y más aún para los conflictos que surjan en esta.

d) Cabe resaltar, para el caso en concreto los principios de Transparencia y Publicidad, el primero de ellos establece que las Entidades deben proporcionar 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, mientras que el segundo indica que el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva facilitando la supervisión y control de las contrataciones.



e) Por otro lado, el Concurso Público contempla las etapas de: a) convocatoria, b) registro de participantes, c) formulación de consultas y observaciones, d) absolución de consultas y

observaciones, e) integración de bases, f) presentación de ofertas, g) evaluación de ofertas, h) calificación de ofertas e i) Otorgamiento de la buena pro.

- f) Considerando ello, en este tipo de procedimiento de selección la etapa de presentación de ofertas se lleva a cabo mediante Acto Público, definido como aquel realizado por el Comité de Selección en presencia de notario o juez de paz en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria.
- g) Es así que, el procedimiento a seguir en esta etapa se encuentra regulado en el artículo 53 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y además detallado en el numeral 1.9 de la Sección General de las Bases Estándar del Concurso Público la misma que establece que la presentación de ofertas se realiza en acto público en presencia de notario o juez de paz en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecidas en la convocatoria.



- h) Asimismo, las referidas bases señalan que el acto público se inicia cuando el Comité de Selección empieza a llamar a los participantes en el orden en que se registraron en el procedimiento, para que entreguen sus ofertas. Si al momento de ser llamado el participante no se encuentra presente se tiene por desistido.

- i) Posteriormente, en la apertura del sobre que contiene la oferta, el Comité de Selección debe anunciar el nombre de cada participante y el precio de la misma, verificando en dicho acto la presentación de los documentos requeridos en el artículo 53 del Reglamento y de no cumplir con lo requerido la oferta se considera no admitida, información que deberá consignarse en el acta dando por finalizado el acto público.



- j) Luego de la apertura de sobres que contiene la oferta, el notario procederá a sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta para finalmente levantar un acta que será suscrito por el notario, los miembros del comité de selección, el veedor y los postores que lo deseen.

- k) Es necesario brindar especial atención a la verificación que realiza el Comité de Selección de la documentación presentada por los postores en la etapa de la presentación de ofertas, para ello, debemos remitirnos al numeral 53.4 del mencionado artículo 53 según el cual en la apertura del sobre que contiene la oferta, el comité de selección debe anunciar el nombre de cada participante y el precio de la misma; asimismo, verifica la presentación de los documentos requeridos en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 31. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida. Esta información debe consignarse en el acta, con lo cual se da por finalizado el acto público. Después de abierto el sobre que contiene



la oferta, el notario o juez de paz procederá a sellar y firmar cada hoja de los documentos de la oferta.

- l) Por otro lado, mediante Opinión N.º 0178-2017/DTN la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones señala: *“En ese sentido, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que durante el desarrollo de la admisión, precalificación, evaluación y calificación del procedimiento de selección, las Entidades puedan solicitar a cualquier postor que subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.”*

- m) En esa misma línea, a través de la Opinión N.º 0197-2016/DTN refiere que *“De acuerdo a lo establecido en el artículo 39 del Reglamento, durante el desarrollo de la admisión, precalificación, evaluación y calificación, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, puede solicitar a cualquier postor que subsane o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.”*

- n) Adicionalmente, precisa que *“según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 39 los errores materiales o formales de los documentos que pueden ser subsanados durante dichas etapas son, entre otros: i) la no consignación de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas a las que contienen el precio u oferta económica; ii) los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por entidades públicas; iii) la falta de firma o foliatura; iv) los referidos a certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones de lo ofrecido, siempre que tales circunstancias existieran al momento de la presentación de la oferta y hubieren sido referenciadas en la oferta.”*

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 39 del Reglamento, pueden ser subsanables las omisiones de los documentos que forman parte de la oferta, siempre que los mismos hubieran sido emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas.”

- o) Sin embargo, la misma opinión precisa que si el postor no cumple con los requisitos de calificación de su oferta debe ser descalificada, conforme lo establecido en el artículo 55 del Reglamento según el cual luego de culminada la evaluación, el comité de selección debe determinar si los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, cumplen con los requisitos de calificación especificados en las bases. La

oferta del postor que no cumpla con los requisitos de calificación debe ser descalificada.

- p) Así también, debemos referirnos a la Opinión N.º 021-2018/DTN que considera *"al acto público como aquel realizado por el comité en presencia del notario o juez de paz (según corresponda) en el lugar indicado en las bases, en la fecha y hora establecida en la convocatoria (...)"*
- q) En esa línea, de conformidad con el primer párrafo del artículo 22 del Reglamento establece que el comité de selección es el órgano a cargo de los procedimientos de selección, de su preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación.



53. Que, de lo anteriormente expuesto, se tiene que el comité especial no cumplió con revisar adecuadamente la oferta presentada por la empresa IRON MOUNTAIN PERU S.A., en su calidad de encargado de la preparación, conducción y realización del procedimiento de selección hasta su culminación al no advertir la falta de documentos o el error en la foliación en las ofertas presentadas, toda vez, que si bien el notario público certificó que el postor cumple con los documentos obligatorios, dicha situación no se vería reflejada en la realidad, incumpliendo la normativa de contrataciones;



54. Que, en ese sentido el comité de selección se encontraba en la obligación no sólo revisar la presentación de los documentos obligatorios sino también revisar los aspectos formales de la oferta presentada tales como la foliación correlativa, el sello y la rúbrica del postor, entre otros; de modo que permita a la entidad, en el caso en concreto, tomar una decisión respecto a la propuesta del postor, bien sea para solicitar su subsanación o para descalificar su oferta conforme a la etapa en la que se encontrara;

55. Que, el incumplimiento de las obligaciones del comité y la inobservancia al procedimiento establecido en la normativa de contrataciones no puede sancionarse con la descalificación del postor, toda vez, que se estaría vulnerando los principios de Libertad de Concurrencia, Competencia, Transparencia, Igualdad de Trato, Eficacia que se deben garantizar en el marco de un proceso de selección;



56. Que, de este modo, las decisiones adoptadas por la entidad deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud al principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en el que señala lo siguiente: *"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”;

57. Que, el Tribunal de Contrataciones del Estado en el numeral 23 de la Resolución N.º 0517-2017-TCE-S4, señala lo siguiente: “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 no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección.”



58. Que, por las consideraciones antes señaladas se debe declarar la nulidad del procedimiento de selección, Concurso Público N.º 006-2018-SAT para la “Contratación del Servicio de Habilitación de Documentos”, por contravención a las normas legales y por prescindir de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de presentación de ofertas.



D.- De la responsabilidad de los funcionarios y/o servidores

59. Que, el artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, los funcionarios y servidores que intervienen en los procesos de contratación por o a nombre de la Entidad, con independencia del régimen jurídico que los vincule a esta, son responsables, en el ámbito de las actuaciones que realicen, de organizar, elaborar la documentación y conducir el proceso de contratación, así como la ejecución del contrato y su conclusión, de manera eficiente, bajo el enfoque de gestión por resultados, a través del cumplimiento de las normas aplicables y de los fines públicos de cada contrato, conforme a los principios establecidos en el artículo 2 de la presente Ley;

60. Que, adicionalmente, el referido artículo señala que, de corresponder la determinación de responsabilidad por las contrataciones, esta se realiza de acuerdo al régimen jurídico que vincule a las personas señaladas en el párrafo anterior con la Entidad, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan;



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado y modificatorias, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF y modificatorias; y en uso de las facultades establecidas en el artículo 13 del Reglamento de Organización

y Funciones del SAT, aprobado por la Ordenanza N.° 1698, modificado por la Ordenanza N.° 1881;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la nulidad de oficio del Concurso Público N.° 006-2018-SAT para la "Contratación del Servicio de Habilitación de Documentos"; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la Etapa de Presentación de Ofertas.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Administración la publicación lo resuelto en la presente resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE del OSCE.

Artículo 3°.- Disponer que la Gerencia de Administración comunique al secretario técnico de los órganos instructores del procedimiento administrativo disciplinario del SAT, sobre los hechos que motivaron la presente declaración de nulidad, a efectos del deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar.

Artículo 4°.- Encargar al responsable del Portal de Transparencia del SAT la publicación de la presente resolución en la página Web de la Entidad: www.sat.gob.pe

Regístrese, publíquese y cúmplase.




Álvaro Hernando Aquino Ingunza
Jefe (e) del Servicio de Administración Tributaria

