



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

**Sumilla:** *Este Colegiado considera que corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, y, por su efecto, se dispone CONFIRMAR dicha decisión administrativa.*

Lima, 27 OCT. 2017

**VISTO** en sesión de fecha 27 de octubre de 2017, de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 2909-2017.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C. contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual, se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 224-2017-MINEDU/UE 108, y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. De la revisión de la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE<sup>1</sup>, el 4 de julio de 2017, el PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 224-2017-MINEDU/UE 108 (derivada del Concurso Público N° 013-2016-MINEDU/UE 108) - Primera Convocatoria, para la contratación del servicio de "Seguridad y vigilancia para las oficinas zonales del PRONIED según relación de ítems", con un valor referencial total ascendente a S/ 2'465,060.58 (dos millones cuatrocientos sesenta y cinco mil sesenta con 58/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El valor referencial del ítem N° 1: "Zonal de Arequipa", asciende al monto de S/ 246,506.05 (doscientos cuarenta y seis mil quinientos seis con 05/100 soles).

Cabe precisar que el procedimiento de selección fue convocado al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**; y, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante **el Reglamento**.

De conformidad con lo señalado en el SEACE, el 24 de julio de 2017, se llevó a cabo la etapa de presentación de ofertas.

Según el acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro<sup>2</sup> del 2 de agosto de 2017, publicado en el SEACE en la misma fecha, se adjudicó la

<sup>1</sup> Obrante en el folio 16 del expediente administrativo.

<sup>2</sup> Obrante en los folios 71-74 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

buen pro del ítem N° 1: "Zonal de Arequipa" a la EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C., por la suma ascendente a S/ 153,342.24 (ciento cincuenta y tres mil trescientos cuarenta y dos con 24/100 soles), en el marco del procedimiento de selección; conforme se detalla en el siguiente cuadro<sup>3</sup>:

Postor	Etapas						Calificación	Resultado
	Admisión	Evaluación						
		Precio	Certificación ISO 9001:2008	Record Sanciones	Puntaje	Puntaje Final - Bonificación (10%)		
EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.	Admitido	81.45	0.00	5.00	86.45	95.09 (1°)	Califica	Adjudicado
BLINSEGUR S.R.L.	Admitido	90.00	0.00	0.00	90.00	90.00 (2°)	Califica	
WORLD SECURITY AND SERVICES S.A.C.	Admitido	81.31	0.00	0.00	81.31	81.31 (3°)		
PACIFIC SECURITY S.R.L.	Admitido	72.82	0.00	0.00	72.82	72.82 (4°)		
AGENCIA PROSECURITY SERVICE S.A.C. – AGENSEGUR S.A.C.	No Admitido							
EMPRESA DE VIGILANCIA ARMADA Y SERVICIOS VIGSER S.A.C.	No Admitido							

Mediante Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC<sup>4</sup> del 8 de setiembre de 2017, publicado en el SEACE el 11 del mismo mes y año, la Coordinación de Ejecución Contractual de la Unidad de Abastecimiento de la Entidad declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 otorgada a la EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C., por "no cumplir con levantar correctamente las observaciones que se requirieron mediante Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UE de fecha 28 de agosto de 2017, toda vez que no presentó correctamente su Carta Fianza, ya que ésta fue presentada por el importe de S/ 15,334.22 siendo el importe correcto S/ 15,334.23, el cual es el equivalente al 10% del valor adjudicado".

- Por escrito presentado el 18 de setiembre de 2017 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Arequipa, e ingresado el 19 del mismo mes y año a la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la pérdida automática de la

<sup>3</sup> Cuadro de admisión, evaluación y calificación de ofertas obrante en el folio 75 del expediente administrativo.

<sup>4</sup> Obrante en los folios 76-77 del expediente administrativo.

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

Así, el Impugnante sustenta su recurso en los siguientes términos:

- a) La Entidad publicó en el SEACE el consentimiento de la buena pro del ítem N° 1, el 11 de agosto de 2017.
- b) Sostiene que, dentro del plazo establecido en el Reglamento, el 23 de agosto de 2017, remitió a la Entidad, la Carta N° 039-2017-ESGA<sup>5</sup> mediante la cual hizo llegar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato de acuerdo a las bases del procedimiento (artículo 2.4 del Capítulo II), y del artículo 117 del citado Reglamento.
- c) Asimismo, también señala que la Entidad emitió el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/ PRONIED/OGA/UA<sup>6</sup>, en el cual realizó observaciones a la documentación presentada para el perfeccionamiento del contrato; afirma que dicho documento no le ha sido notificado de acuerdo a ley, pues lo remitieron a través de un correo electrónico, cuyo uso nunca autorizó, omitiéndose notificarles de acuerdo a lo que establece el artículo 20 de la Ley 27444.
- d) Estando así las cosas, el Impugnante afirma que remitió a la Entidad, la Carta N° 043-2017/ESGA<sup>7</sup> del 1 de setiembre de 2017, mediante la cual adjuntó documentación para el perfeccionamiento del contrato.
- e) Alega que también remitió a la Entidad, la Carta N° 043-2017/ESGA del 7 de setiembre de 2017 en la cual, entre otras cosas, hizo ver que la Entidad no cumplió con notificarles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 27444.
- f) Señala que, estando a la espera que la Entidad proceda a notificarle con arreglo a ley el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/ PRONIED/OGA/UE, se publicó en el SEACE, el 11 de setiembre de 2017, el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, a través del cual se declaró la pérdida automática de la buena pro, otorgada a su favor.

En dicho informe, se estableció que su representada no cumplió con levantar las observaciones que hizo la Entidad en el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/ OGA/UE, a pesar que el mismo no fue notificado de acuerdo a ley.

Este informe concluye en su numeral 3.1 que el Impugnante no cumplió con levantar las observaciones realizadas a la documentación presentada, concretamente, se refiere a la no presentación de forma correcta de la carta

<sup>5</sup> Obrante en el folio 141 del expediente administrativo.

<sup>6</sup> Obrante en el folio 138 del expediente administrativo.

<sup>7</sup> Obrante en los folios 81-82 del expediente administrativo.

fianza, ya que ésta fue presentada por el importe de S/ 15,334.22, siendo el importe correcto S/ 15,334.23; sin embargo, esta decisión no se encuentra motivada ni fundamentada en razones de hecho ni de derecho que lleven a establecer los montos correctos e incorrectos de la carta fianza, tampoco señala ninguna norma legal que sustente su decisión.

- g) Su representada sostiene que debe declararse la invalidez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/ OGA/UA, pues no se le notificó a su domicilio señalado en su oferta, habiéndose notificado por e-mail; sin embargo, este tipo de notificación no fue autorizada por su representada ni mucho menos solicitó que se haga este tipo de notificación, razón por la cual se tiene que ésta es nula.

Ahora, en el presente caso, si bien su representada consignó en la oferta una dirección electrónica; sin embargo, no autorizó que pueda ser notificado en aquella.

- h) Respecto a la carta fianza observada, señala que la Entidad declaró la pérdida de la buena pro del ítem N° 1, por supuestamente no haber presentado la carta fianza por el 10% del valor adjudicado; sin embargo, su representada sostiene que la carta fianza que presentó fue por el importe de S/ 15,334.22 que sí corresponde al 10% antes señalado.

En ese sentido, su representada señala lo siguiente:

- Tanto la Ley como el Reglamento no regulan el redondeo de cifras decimales de las cartas de garantía.
- La aseveración contenida en las conclusiones del informe cuestionado que la suma de S/ 15,334.23 es equivalente al 10% del valor adjudicado no es cierta, pues ese monto redondeado es mayor al 10%, no siendo exactamente el 10%, hecho que se prueba con solo realizar la operación matemática.
- Ahora bien, como la norma especial (sobre contrataciones del Estado), no regula el redondeo de porcentajes en las cartas fianzas, debe aplicarse normas legales de otras especialidades del derecho que sí lo regulan, como el derecho tributario, en el cual existe la Resolución de Superintendencia N° 025-2000/SUNAT del 24 de febrero de 2000, que regula el procedimiento que se debe seguir para redondear cantidades determinadas mediante porcentaje, en el artículo 3.
- Como se puede apreciar, en dicha norma se establece que los porcentajes se considerarán a dos decimales, agregando además que: *"Si el primer decimal siguiente es inferior a cinco (5), el valor permanecerá igual, suprimiéndose los decimales posteriores a los señalados en los literales precedentes"*.



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

En ese sentido, su representada afirma que actuó conforme a esta norma, siendo que el tercer decimal correspondía al número 4, permaneció así y suprimió los decimales posteriores.

- Sostiene que es injusta la pérdida de la buena pro del ítem N° 1, por haber actuado conforme a la norma antes citada. Insiste en que, ante el vacío de la norma respecto al redondeado de porcentajes, es procedente la aplicación de normas de otras especialidades que regulen este hecho, pues el derecho es uno solo.
- De otro lado, afirma que debe tenerse presente que la norma especial de Contrataciones del Estado, regula que las ofertas económicas deben efectuarse a dos decimales; en esta dirección debe tenerse presente esta disposición y, aplicándose al presente caso, tan solo debe de aplicarse dos decimales a la carta de garantía, siendo que resultaría la suma de S/ 15,334.22, (Quince mil trescientos treinta y cuatro con 22/100 soles), monto por el cual se ofreció la carta de garantía.

3. Con Decreto del 20 de setiembre de 2017, se admitió a trámite el recurso de apelación, corriéndose traslado a la Entidad a efectos que remita los antecedentes administrativos completos, así como el Informe Técnico Legal correspondiente. Para estos efectos, se le otorgó un plazo de tres (3) días, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

4. A través del formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo presentado el 29 de setiembre de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal, debidamente subsanado por Oficio N° 1547-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA del 3 de octubre del mismo año, la Entidad remitió los antecedentes administrativos del procedimiento de selección, adjuntando los Informes N° 1381-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ<sup>8</sup> y N° 3587-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA<sup>9</sup> del 3 y 2 de octubre de 2017, respectivamente, en los cuales se señala lo siguiente:

- a) Mediante Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC del 8 de setiembre de 2017, la Coordinación de Ejecución Contractual de la Unidad de Abastecimiento declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1, otorgada al Impugnante, por *"no cumplir con levantar correctamente las observaciones que se requirieron mediante Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE de fecha 28 de agosto de 2017, toda vez que no presentó correctamente su Carta Fianza, ya que esta fue presentada por el importe de S/ 15,334.22 siendo el importe correcto, S/ 15,334.23, el cual es equivalente al 10% del valor adjudicado"*.

<sup>8</sup> Obrante en los folios 39-41 (anverso y reverso) del expediente administrativo.

<sup>9</sup> Obrante en los folios 42-47 (anverso y reverso) del expediente administrativo

b) Por Memorándum N° 1801-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA, del 2 de octubre de 2017, la Oficina General de Administración derivó el Informe N° 3587-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA, elaborado por la Unidad de Abastecimiento en el cual se concluye lo siguiente:

- El Impugnante no cumplió con subsanar el monto de la garantía de fiel cumplimiento consignada en la carta fianza presentada para la suscripción del contrato.
- El OSCE ha implementado una herramienta denominada "Calculadora de Garantías", de cuya utilización se ha podido verificar que el monto que el Impugnante debió consignar en la carta fianza es la suma de S/ 15,334.23, y no la suma de S/ 15,334.22.

c) Sobre la supuesta invalidez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/ PRONIED/OGA/UE, mediante la cual, la Unidad de Abastecimiento -de manera electrónica- comunicó al Impugnante, la observaciones realizadas a la documentación presentada para la suscripción del contrato, refiere lo siguiente:

- Mediante Carta N° 039-2017/ESGA, el Impugnante presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, en el cual, en el numeral 14) consignó "*Nuestro domicilio es: Calle Elías Aguirre 124, interior 2, Miraflores, Arequipa y correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com)*", ello, de conformidad a lo requerido en el literal h) del numeral 2.4 de la Sección Específica de las Bases Integradas del referido procedimiento de selección.
- La Entidad señala que el oficio cuestionado, fue notificado al correo electrónico indicado mediante Carta N° 039-2017/ESGA, es decir, a la dirección electrónica: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com), y fue tomada como notificada por el Impugnante, tal es así, que mediante Carta N° 043-2017/ESGA, el Impugnante, presentó la documentación subsanada a efectos de suscribir el contrato, lo que evidencia una aceptación tácita de la notificación electrónica efectuada, y por lo tanto, el postor le otorgó validez a la notificación del referido oficio.
- Por otro lado, se cita la Opinión N° 191-2017/DTN, en donde se establece que: "*(...) la decisión de la Entidad de notificar las resoluciones de sus actos a través de medios tradicionales o a través de los medios electrónicos de comunicación, deberá estar prevista en las Bases del procedimiento de selección, que posteriormente integrarán el contrato*".
- En ese sentido, afirma que, en el literal h) del numeral 2.4 de la Sección Específica y el Anexo N° 01 de las Bases Integradas, se puso en conocimiento a los participantes y postores el requerimiento de correo electrónico en los documentos: i) Domicilio, para efectos de la notificación

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

durante la ejecución del contrato y, **ii)** la Declaración Jurada de Datos del Postor. Por lo que, ello se ha previsto en las Bases Integradas y por tanto se tiene por notificado válidamente vía correo electrónico el oficio cuestionado.

- d)** Sobre el cuestionamiento al Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC del 8 de setiembre de 2017, mediante el cual, la Unidad de Abastecimiento declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1, otorgada a favor del Impugnante, señala lo siguiente:

- La Unidad de Abastecimiento declaró la pérdida automática de la buena pro, en razón que el Impugnante subsanó la carta fianza emitida por el Banco Scotiabank, por el monto de S/ 15,334.22 (quince mil trescientos treinta y cuatro con 22/100 soles), siendo el monto correcto el de S/. 15,334.23 (quince mil trescientos treinta y cuatro con 23/100 soles), monto equivalente al 10 % del valor adjudicado.
- La Unidad de Abastecimiento realizó el cálculo de la Garantía de Fiel Cumplimiento a través de la herramienta denominada "Calculadora de Garantías", aprobada por OSCE.

- e)** La Entidad afirma que la Unidad de Abastecimiento ha declarado la pérdida automática de la buena pro, de conformidad a la normativa de contratación estatal; por lo que, el recurso de apelación, debe ser declarado infundado.

- 5.** Mediante Decreto del 5 de octubre de 2017, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, lo declare, dentro del término de cinco (5) días, listo para resolver.
- 6.** Por Decreto del 6 de octubre de 2017, la Cuarta Sala del Tribunal programó audiencia pública para el 12 del mismo mes y año, a las 14:00 horas.
- 7.** El 12 de octubre de 2017, se declaró frustrada la audiencia pública, por inasistencia de las partes.
- 8.** A través del Decreto del 13 de octubre de 2017, la Cuarta Sala del Tribunal requirió la siguiente información adicional:

### **AL PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED.**

**Remita copia legible** del documento, por el cual, la **EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.**, postor adjudicatario del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 224-2017-MINEDU/UE 108, convocada por su representada para la contratación del servicio de "Seguridad y Vigilancia para las Oficinas Zonales del PRONIED, según relación de ítems", **autorizó** que los actos procedimentales realizados en el marco de la citada adjudicación le sean **notificados a su correo electrónico**.

9. Con Decreto del 20 de octubre de 2017, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el artículo 104 del Reglamento.
10. Por Oficio N° 1611-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA presentado el 24 de octubre de 2017 ante la Mesa de Partes del Tribunal, la Entidad remitió copia del Anexo N° 1 – “Declaración Jurada de Datos del Postor”, de la Carta N° 039-2017/ESGA recibida el 23 de agosto del presente año y de la declaración jurada señalando –el Impugnante- correo electrónico.

#### **EVALUACION DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION.**

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.



2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis de la controversia porque se hace una confrontación de determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutorio.



En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 101 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 95 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT, monto que para una (1) UIT, para este año, asciende a S/ 4,050.00 (cuatro mil cincuenta con 00/100 soles)<sup>10</sup>, así como de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 95 del Reglamento se señala 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 quién se presenta el recurso de apelación.



<sup>10</sup> De conformidad con el Decreto Supremo N° 353-2016-EF.



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

Bajo tal premisa normativa, considerando que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una **adjudicación simplificada**, que deriva de un concurso público, y cuyo valor referencial ascendente a S/ 2'465,060.58 (dos millones cuatrocientos sesenta y cinco mil sesenta con 58/100 soles), el cual supera las 50 UIT, este Tribunal resulta competente para conocerlo.

### ***b) Haya sido interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.***

En principio, el artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdo Marco, solamente 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. Además, el artículo 96 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: **i)** las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, **ii)** las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, **iii)** los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, **iv)** las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y **v)** las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC del 8 de setiembre de 2017, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de recurso fue dictado durante el desarrollo del procedimiento de selección y no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

### ***c) Haya sido interpuesto fuera del plazo.***

El numeral 97.2 del artículo 97 del Reglamento establece 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, debe interponerse 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**. En el caso de subasta inversa electrónica, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, el artículo 37 del Reglamento señala que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo

responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

Este criterio también ha sido adoptado por la Sala Plena del Tribunal, a través del Acuerdo N° 003-2017/TCE del 26 de mayo de 2017, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de junio del mismo año.

Conforme a lo dispuesto en los artículos citados, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que **vencía el 18 de setiembre de 2017**, considerando que el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC se publicó en el SEACE el 11 del mismo mes y año. Revisado el expediente, fluye que, mediante escrito presentado el 18 de setiembre de 2017 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Arequipa (e ingresado el 19 del mismo mes y año a la Mesa de Partes del Tribunal), el Impugnante interpuso recurso de apelación; por lo tanto, fue 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 éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, el señor Reber Armando Aguirre Tafur.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra inmerso 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 el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

***g) El Impugnante carezca de interés para obrar o legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.***

Por su parte, el primer párrafo del artículo 41 de la Ley precisa que la interposición del recurso de apelación está reservada, como administrados, a los participantes o postores. De acuerdo al Anexo de Definiciones del Reglamento, un participante es aquél proveedor que ha realizado su registro para intervenir en un procedimiento de selección; y un postor es aquella persona natural o jurídica que participa en un procedimiento de selección, desde el momento en que presenta su oferta.

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

Al respecto, el numeral 118.1 del artículo 118 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS, en lo sucesivo **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en la ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado.

Nótese que, en este caso, la decisión de la Entidad de declarar la pérdida de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, causa agravio en el interés legítimo del Impugnante, como postor, de acceder a la buena pro; por tanto, cuenta con interés para obrar y con legitimidad procesal.

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

En el caso concreto, si bien el Impugnante es también el adjudicatario de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, cabe anotar que mediante Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC se declaró la pérdida automática de la misma; en consecuencia, dicho postor se encuentra habilitado a impugnar tal decisión de la Entidad, vía recurso de apelación.

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

El Impugnante ha solicitado se declare la nulidad de la declaratoria de la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, contenida en el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que aquellos están orientados a sustentar su pretensión, no incurriéndose por tanto en la presente causal de improcedencia.

3. Por tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 101 del Reglamento; por lo que, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.


### **PRETENSIONES.**


El **Impugnante** solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- a) Se declare la nulidad del Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
- b) Se declare la nulidad del acto de notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/ PRONIED/OGA/UA.

## FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

1. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados precedentemente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso. En este sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el numeral 3 del artículo 104 del Reglamento, en virtud del cual, *"las partes deben formular sus pretensiones y ofrecer medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentado **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 numeral 4 del artículo 104 del Reglamento, en virtud del cual *"(...) el postor o postores emplazados deben absolver el traslado del recurso en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados con el recurso de apelación. La absolución del traslado es presentado a la Mesa de Partes del Tribunal o en las Oficinas Desconcentradas del OSCE, según corresponda"* (subrayado nuestro).

 Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 105 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 mediante su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver el traslado del recurso de apelación"*.

2. En ese sentido, será materia de análisis los argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación.

En atención a lo expuesto, este Colegiado considera que el único punto controvertido a dilucidar consiste en:

- *Determinar si corresponde declarar la nulidad del Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, y si, como consecuencia de ello, debe requerírsele a la Entidad para que suscriba el contrato respectivo con el Impugnante.*

## FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
2. Según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, prescribe que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo y que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

Así también, cabe recordar que, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado; contemplando, además, el contenido mínimo de los documentos del procedimiento, señalados en el artículo 27 del Reglamento.

3. Ahora bien, es preciso también recalcar 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, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

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, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.


En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

**ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar la nulidad del Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, y si, como consecuencia de ello, debe requerírsele a la Entidad para que suscriba el contrato respectivo con el Impugnante.**

4. El Impugnante sostiene que mediante Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1, otorgada a su favor. En dicho informe, se estableció que su representada no cumplió con levantar las observaciones que hizo la Entidad en el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE, a pesar que el mismo no fue notificado de

acuerdo a ley. Asimismo, también concluye que no cumplió con levantar las observaciones realizadas a la documentación presentada, concretamente, se refiere a la no presentación de forma correcta de la carta fianza, ya que ésta fue presentada por el importe de S/ 15,334.22, siendo el importe correcto S/ 15,334.23; sin embargo, esta decisión no se encuentra motivada ni fundamentada en razones de hecho ni de derecho que lleven a establecer los montos correctos e incorrectos de la carta fianza.

Ante ello, el Impugnante refiere lo siguiente:

-  a) Debe declararse la invalidez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/ OGA/UE, pues no se le notificó a su domicilio señalado en su oferta, habiéndose notificado por e-mail; sin embargo, este tipo de notificación no fue autorizada por su representada ni mucho menos solicitó que se haga este tipo de notificación, razón por la cual se tiene que ésta es nula.

Ahora, si bien su representada consignó en la oferta una dirección electrónica; sin embargo, no autorizó que pueda ser notificado en aquella.

- b) Respecto a la carta fianza observada, señala lo siguiente:

- Tanto la Ley como el Reglamento no regulan el redondeo de cifras decimales de las cartas de garantía.
- La aseveración contenida en las conclusiones del informe cuestionado que la suma de S/ 15,334.23 es equivalente al 10% del valor adjudicado no es cierta, pues ese monto redondeado es mayor al 10%, no siendo exactamente el 10%, hecho que se prueba con solo realizar la operación matemática.
- Ahora bien, como la norma especial (sobre contrataciones del Estado), no regula el redondeo de porcentajes en las cartas fianzas, debe aplicarse normas legales de otras especialidades del derecho que sí lo regulan, como el derecho tributario, en el cual existe la Resolución de Superintendencia N° 025-2000/SUNAT del 24 de febrero de 2000, que regula el procedimiento que se debe seguir para redondear cantidades determinadas mediante porcentaje, en el artículo 3.
- Como se puede apreciar, en dicha norma se establece que los porcentajes se consideraran a dos decimales, agregando además que: *"Si el primer decimal siguiente es inferior a cinco (5), el valor permanecerá igual, suprimiéndose los decimales posteriores a los señalados en los literales precedentes"*.

En ese sentido, su representada afirma que actuó conforme a esta norma, siendo que el tercer decimal correspondía al número 4, permaneció así y suprimió los decimales posteriores.

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

- Sostiene que es injusta la pérdida de la buena pro del ítem N° 1, por haber actuado conforme a la norma antes citada. Insiste en que, ante el vacío de la norma respecto al redondeado de porcentajes, es procedente la aplicación de normas de otras especialidades que regulen este hecho, pues el derecho es uno solo.
- De otro lado, afirma que debe tenerse presente que la norma especial de Contrataciones del Estado, regula que las ofertas económicas deben efectuarse a dos decimales; en esta dirección debe tenerse presente esta disposición y, aplicándose al presente caso, tan solo debe de aplicarse dos decimales a la carta de garantía, siendo que resultaría la suma de S/ 15,334.22, (Quince mil trescientos treinta y cuatro con 22/100 soles), monto por el cual se ofreció la carta de garantía.

5. Al respecto, mediante los Informes N° 1381-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ<sup>11</sup> y N° 3587-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA<sup>12</sup> del 3 y 2 de octubre de 2017, respectivamente, la Entidad señaló siguiente:

a) Sobre la supuesta invalidez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/ PRONIED/OGA/UE, mediante la cual, la Unidad de Abastecimiento -de manera electrónica- comunicó al Impugnante, la observaciones realizadas a la documentación presentada para la suscripción del contrato, refiere lo siguiente:

- Mediante Carta N° 039-2017/ESGA, el Impugnante presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, en el cual, en el numeral 14) consignó *"Nuestro domicilio es: Calle Elías Aguirre 124, interior 2, Miraflores, Arequipa y correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com)"*, ello de conformidad a lo requerido en el literal h) del numeral 2.4 de la Sección Específica de las Bases Integradas del referido procedimiento de selección.
- La Entidad señala que el oficio cuestionado, fue notificado al correo electrónico indicado mediante Carta N° 039-2017/ESGA, es decir, a la dirección electrónica: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com), y fue tomada como notificada por el Impugnante, tal es así, que mediante Carta N° 043-2017/ESGA, el Impugnante, presentó la documentación subsanada a efectos de suscribir el contrato, lo que evidencia una aceptación tácita de la notificación electrónica efectuada, y por lo tanto, el postor le otorgó validez a la notificación del referido oficio.
- Por otro lado, se cita la Opinión N° 191-2017/DTN, en donde se establece que: *"(...) la decisión de la Entidad de notificar las resoluciones de sus actos a través de medios tradicionales o a través de los medios electrónicos*


<sup>11</sup> Obrante en los folios 39-41 del expediente administrativo.

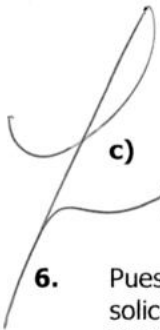
<sup>12</sup> Obrante en los folios 42-47 del expediente administrativo

*de comunicación, deberá estar prevista en las Bases del procedimiento de selección, que posteriormente integrarán el contrato”.*


- En ese sentido, afirma que, en el literal h) del numeral 2.4 de la Sección Específica y el Anexo N° 01 de las Bases Integradas, se puso en conocimiento a los participantes y postores el requerimiento de correo electrónico en los documentos: **i)** Domicilio, para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato y, **ii)** la Declaración Jurada de Datos del Postor. Por lo que, ello se ha previsto en las Bases Integradas y por tanto notificado válidamente vía correo electrónico el oficio cuestionado.

**b)** Sobre el cuestionamiento referido a la carta fianza, señaló lo siguiente:

- 
- La Unidad de Abastecimiento declaró la pérdida automática de la buena pro, en razón que el Impugnante subsanó la carta fianza emitida por el Banco Scotiabank, por el monto de S/ 15,334.22 (quince mil trescientos treinta y cuatro con 22/100 soles), siendo el monto correcto el de S/. 15,334.23 (quince mil trescientos treinta y cuatro con 23/100 soles), monto equivalente al 10 % del valor adjudicado.

- 
- La Unidad de Abastecimiento realizó el cálculo de la Garantía de Fiel Cumplimiento a través de la herramienta denominada "Calculadora de Garantías", aprobada por OSCE.

**c)** La Entidad afirma que la Unidad de Abastecimiento ha declarado la pérdida automática de la buena pro, de conformidad a la normativa de contratación estatal; por lo que, el recurso de apelación, debe ser declarado infundado.

- 
- 6.** Pues bien, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicitó se declare la nulidad del Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC<sup>13</sup> del 8 de setiembre de 2017, publicada en el SEACE el 11 del mismo mes y año; al respecto, si bien dicho postor no consignó expresamente en qué causal de nulidad se encuentra sustentada su pretensión de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del TUO de la LPAG; este Colegiado, de sus argumentos, concluye que se estaría invocando la causal prevista en el numeral 2 del citado artículo, es decir, la omisión de alguno de sus requisitos de validez, en este caso, se alude a la falta de motivación de dicha actuación administrativa, toda vez que se están cuestionando dos aspectos: **i)** la validez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/ PRONIED/OGA/UE que, finalmente, sirvió de sustento para la declaratoria de pérdida de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, y **ii)** el pronunciamiento de la Entidad respecto al monto consignado en la carta fianza presentada por el Impugnante.

<sup>13</sup> Obrante en los folios 76-77 del expediente administrativo.



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

### Análisis de los vicios en que habría incurrido el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC.

7. Al respecto, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG<sup>14</sup>, en el cual se establece que es vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, ello en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 3<sup>15</sup> del mismo texto normativo, que señala a la **motivación** como un requisito de validez del acto administrativo, en el sentido que toda actuación administrativa debe estar debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

8. A folios 76-77, obra copia del Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

➤ **En cuanto a la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UE.**

9. De la revisión al Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC del 8 de setiembre de 2017, se aprecia que en el numeral 3.1 de sus conclusiones, se señala lo siguiente:

#### III. CONCLUSIONES:

3.1 La EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA SAC tenía como fecha límite para levantar observaciones a los documentos presentados para firma del contrato al día 05 de septiembre de 2017, sin embargo, no cumplió con levantar correctamente las observaciones que se requirieron mediante Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UE de fecha 28 de agosto de 2017, toda vez que no presentó correctamente su Carta Fianza, ya que esta fue presentada por el importe de S/. 15,334.22 siendo el importe correcto S/. 15,334.23 el cual es equivalente al 10% del valor adjudicado.

<sup>14</sup> "Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

<sup>15</sup> "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

10. En el folio 138 del expediente administrativo, obra copia del **Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA** del 28 de agosto de 2017, elaborado por la Unidad de Abastecimiento de la Entidad, por el cual se emitió pronunciamiento respecto de la Carta N° 039-2017/ESGA del 23 de agosto del mismo año (presentado por el Impugnante para adjuntar la documentación necesaria para la suscripción del contrato); sobre el particular se señaló que el postor ganador de la buena pro del ítem N° 1 no había presentado: **i)** la garantía de fiel cumplimiento del contrato de forma correcta, **ii)** código de cuenta interbancaria (CCI), **iii)** domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato, **iv)** documentos correspondientes al personal del vigilante propuesto (certificados de salud; de no tener antecedentes policiales, judiciales ni penales; copia del certificado de capacitación en primeros auxilios, defensa personal, prevención y extinción de incendios y evacuación de personas; y declaración jurada de domicilio), y **v)** póliza de deshonestidad.



Asimismo, en el folio 140 del expediente administrativo, obra copia de la constancia de notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA del 28 de agosto de 2017; la cual **se realizó** al correo electrónico del Impugnante: esga.sac@hotmail.com, en la misma fecha.

11. En su recurso de apelación, el Impugnante sostiene que debe declararse la invalidez de la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE, pues no se le notificó a su domicilio señalado en su oferta, habiéndose notificado por e-mail; a pesar que, este tipo de notificación no fue autorizada por su representada.



En cuanto a este cuestionamiento, la Entidad señaló que el Impugnante había presentado la documentación para el perfeccionamiento del contrato, en cuyo escrito en su numeral 14 consignó "*Nuestro domicilio es: Calle Elías Aguirre 124, interior 2, Miraflores, Arequipa y correo electrónico: esga.sac@hotmail.com*", ello de conformidad a lo requerido en el literal h) del numeral 2.4 de la Sección Específica de las bases integradas del referido procedimiento de selección. En ese sentido, afirma que, en el citado literal y en el Anexo N° 01, se puso en conocimiento de los participantes y postores, el requerimiento de correo electrónico en los documentos referidos.

Al respecto, cabe traer a colación lo señalado en la Opinión N° 191-2017/DTN, en donde se establece que: "*(...) la decisión de la Entidad de notificar las resoluciones de sus actos a través de medios tradicionales o a través de los medios electrónicos de comunicación, deberá estar prevista en las Bases del procedimiento de selección, que posteriormente integrarán el contrato*".



Durante el presente procedimiento administrativo, se ha remitido copia de los siguientes documentos:

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

- Anexo N° 1 – Declaración Jurada de Datos del Postor<sup>16</sup> del 24 de julio de 2017, suscrito por el mismo Impugnante, el cual fue presentado como parte de su oferta, donde consignó como correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com).
- Carta N° 039-2017/ESGA<sup>17</sup> del 21 de agosto de 2017, a través de la cual, el Impugnante presentó la documentación para el perfeccionamiento del contrato, en el cual, efectivamente, en el numeral 14, se consignó lo siguiente: "Nuestro domicilio es: Calle Elías Aguirre 124, interior 2, Miraflores, Arequipa y correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com)".
- Declaración Jurada<sup>18</sup> del 29 de agosto de 2017, por la cual, el Impugnante declaró que para realizar las notificaciones electrónicas **durante la ejecución contractual derivada del procedimiento de selección**, se tenga en cuenta su correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com)<sup>19</sup>.

De la revisión a la documentación antes citada, este Colegiado **no advierte** que exista autorización por parte del Impugnante para que **las notificaciones efectuadas en el marco del procedimiento de selección**, se realicen a su correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com); por lo que debe concluirse que la notificación electrónica del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE, constituye una **notificación defectuosa**, de conformidad con lo establecido en el numeral 26.1 del artículo 26 del TUO de la LPAG (norma aplicable supletoriamente al caso en concreto), toda vez que fue realizada sin guardar las formalidades y requisitos legales establecidos, como por ejemplo, que la notificación personal sea remitida al domicilio consignado para tal efecto (numeral 20.1.1 del artículo 20 del TUO de la LPAG).

Si bien en la Declaración Jurada del 29 de agosto de 2017, el Impugnante declaró que para realizar las notificaciones electrónicas **durante la ejecución contractual derivada del procedimiento de selección**, éstas deberán entenderse en el correo electrónico: [esga.sac@hotmail.com](mailto:esga.sac@hotmail.com); cabe precisar que dicha autorización, conforme se desprende de su texto, **sólo era aplicable para la etapa de ejecución contractual, es decir, no para el procedimiento de selección**, etapa en la que se encuentra la controversia bajo análisis hasta que se suscribe el contrato. Por estos motivos, el Tribunal no ampara lo señalado por la Entidad en dicho extremo.

12. **Sin perjuicio de lo expuesto**, la Entidad también ha señalado que el Impugnante presentó la Carta N° 043-2017/ESGA<sup>20</sup> del 1 de setiembre de 2017, con lo que evidencia una aceptación tácita de la notificación electrónica efectuada, y por lo tanto, el postor le otorgó validez a la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE.

<sup>16</sup> Obrante en el folio 68 del expediente administrativo.

<sup>17</sup> Obrante en el folio 141 del expediente administrativo.

<sup>18</sup> Obrante en el folio 70 del expediente administrativo.

<sup>19</sup> Tal como se señala en el fundamento 15; en cuanto a la carta fianza, ésta fue presentada con las deficiencias referidas en dicho fundamento.

<sup>20</sup> Obrante en los folios 81-82 del expediente administrativo.

De la revisión efectuada a dicha carta se aprecia que el Impugnante **consignó** como referencia de su misiva: "Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UA"; asimismo, en su contenido, señala que se encuentra levantando las observaciones formuladas por la Entidad a la documentación presentada para la suscripción del contrato, para lo cual adjunta: **i)** carta fianza como garantía de fiel cumplimiento del contrato, **ii)** código de cuenta interbancaria (CCI), **iii)** domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato, **iv)** documentos correspondientes al personal del vigilante propuesto (certificados de salud; de no tener antecedentes policiales, judiciales ni penales; copia de los certificados de capacitación en primeros auxilios, defensa personal, prevención y extinción de incendios y evacuación de personas; y declaración jurada de domicilio), **v)** Póliza de Deshonestidad N° 10036474, **vi)** Póliza de Responsabilidad Civil N° 10036457, **vii)** Pólizas de Riesgos Humanos (Póliza de Vida Ley N° 284862, Póliza SCTR Pensión N° 284853, Póliza SCTR Salud N° 101895 y la Póliza de Seguro de Accidentes Personales N° 10036173), **viii)** Declaración Jurada señalando su correo electrónico, y **ix)** Declaración Jurada de Determinación de Institución Arbitral.

Según lo señalado en la Carta N° 043-2017/ESGA del 1 de setiembre de 2017, recibida por la Entidad el 4 del mismo mes y año, este Colegiado **advierte** que el Impugnante sí tuvo conocimiento oportuno del contenido del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/ OGA/UE, tal es así que el mismo postor dentro del plazo otorgado por la Entidad en el oficio cuestionado cumplió con señalar que estaba levantando las observaciones relacionadas con todos aquellos documentos que se encontraban siendo cuestionados, como por ejemplo, la garantía de fiel cumplimiento del contrato.

En ese sentido, el Tribunal considera que, en este caso concreto, resulta aplicable el supuesto establecido en el numeral 27.2 del artículo 27 del TUO de la LPAG, referido al **saneamiento de notificaciones defectuosas**, toda vez que, de los actuados presentados en este procedimiento administrativo, se ha logrado determinar que el Impugnante fue notificado con el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UE, pues ha realizado actuaciones procedimentales que permiten suponer razonablemente que tuvo conocimiento del contenido o alcance de dicha actuación administrativa, específicamente, con la presentación de la Carta N° 043-2017/ESGA del 1 de setiembre de 2017, en los términos señalados en los párrafos precedentes.

Por lo tanto, este Colegiado concluye que los defectos cuestionados por el Impugnante en la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE, **se encuentran saneados**, en aplicación de lo previsto en el numeral 27.2 del artículo 27 del TUO de la LPAG; dándose por válida dicha actuación administrativa.

13. En mérito a lo señalado, este Colegiado concluye que la notificación del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMG/PRONIED/OGA/UE, **no vulnera** lo establecido en los artículos 20 y siguientes del TUO de la LPAG; por lo que, esta actuación



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

administrativa **no se encuentra viciada**, no habiéndose configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 10.2 del artículo 10 del citado texto legal.

➤ **En cuanto a la carta fianza presentada como garantía de fiel cumplimiento del contrato.**

14. De la revisión al Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC del 8 de setiembre de 2017, se aprecia que en el numeral 3.1 de sus conclusiones, se señala lo siguiente:

### III. CONCLUSIONES:

3.1 La EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA SAC tenía como fecha límite para levantar observaciones a los documentos presentados para firma del contrato al día 05 de septiembre de 2017, sin embargo, no cumplió con levantar correctamente las observaciones que se requirieron mediante Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA/UE de fecha 28 de agosto de 2017, toda vez que no presentó correctamente su Carta Fianza, ya que esta fue presentada por el importe de S/. 15,334.22 siendo el importe correcto S/. 15,334.23 el cual es equivalente al 10% del valor adjudicado.

15. En el folio 138 del expediente administrativo, obra copia del **Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/OGA-UA** del 28 de agosto de 2017, elaborado por la Unidad de Abastecimiento de la Entidad, por el cual se emitió pronunciamiento respecto de la Carta N° 039-2017/ESGA del 23 de agosto del mismo año (presentada por el Impugnante para adjuntar la documentación necesaria para la suscripción del contrato); sobre el particular se señaló, entre otros aspectos, que el postor ganador de la buena pro del ítem N° 1, no había presentado la garantía de fiel cumplimiento del contrato correcta, ya que presentaba las siguientes deficiencias: **i)** debía estar dirigido a la Entidad, **ii)** en cuanto al objeto, debía decir que debe garantizar el fiel cumplimiento del contrato derivado del procedimiento de selección, **iii)** la garantía debe ser el 10% del monto adjudicado, y **iv)** la vigencia debe ser conforme al plazo de ejecución del servicio.

Mediante **Carta N° 043-2017/ESGA** del 1 de setiembre de 2017, obrante en los folios 81-82 del expediente administrativo, el Impugnante presentó la Carta Fianza N° 010570399-000<sup>21</sup>, emitida por el Banco Scotiabank, donde se constata que fue emitida a favor de la UNIDAD EJECUTORA 108 PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, consignando además que se trata de una garantía de fiel cumplimiento de contrato derivado del presente procedimiento; asimismo, **se detalla que ésta es hasta por la suma de S/ 15,334.22 (quince mil trescientos treinta y cuatro y 22/100 soles)** y su vigencia será hasta el 27 de agosto de 2019.

<sup>21</sup> Cuya copia obra en el folio 83 del expediente administrativo.

Precisamente, en el **Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC** del 8 de setiembre de 2017, la Entidad detalló que la carta fianza no fue presentada correctamente, toda vez que fue emitida por el importe de S/ 15,334.22, siendo el importe correcto de S/ 15,334.23, el cual es equivalente al 10% del valor adjudicado; motivo por el cual, declaró la pérdida de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

16. Al respecto, cabe precisar que según el literal f) del artículo 52 de la Ley, constituye una función del OSCE: **"f) Emitir directivas, documentos estandarizados y documentos de orientación en materia de su competencia"**.

Es así que, en cuanto a la **determinación del monto** de las garantías a presentarse en el marco de una contratación pública, el OSCE implementó la herramienta denominada **"Calculadora de Garantías"**<sup>22</sup>, de cuya utilización, este Colegiado puede verificar que al incorporar el monto adjudicado al Impugnante en el ítem N° 1 (S/ 153,342.24), se concluye que el monto que debía consignarse en la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato era de **S/ 15,334.23**; tal como se señala en el siguiente cuadro:

GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO <small>Requisito para la suscripción del contrato</small>				
<i>Para procesos de un solo ítem:</i>				
N° ÍTEM	VALOR REFERENCIAL	MONTO ADJUDICADO	OBSERVACIONES	MONTO DE LA GARANTÍA
1	246,506.05	153,342.24		
<i>Para procesos por relación de ítems:</i>				
N° ÍTEM	VALOR REFERENCIAL	MONTO ADJUDICADO	OBSERVACIONES	MONTO DE LA GARANTÍA
1	246,506.05	153,342.24		
2				
3				
4			Registre aquí	
5				
TOTALES	246,506.05	153,342.24		15,334.23

Por tanto, este Colegiado considera que el monto que debía consignar la carta fianza presentada por el Impugnante, debía ascender a la suma de **S/ 15,334.23 (quince mil trescientos treinta y cuatro y 23/100 soles)**; por lo que, estando a lo expuesto, debe concluirse que la carta fianza presentada no cumple con lo señalado en este numeral.

17. En cuanto a la suma que debía consignar la carta fianza presentada por el Impugnante, debe precisarse que la Entidad, a través del Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/ OGA-UA del 28 de agosto de 2017, señaló que, entre

<sup>22</sup> <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/herramientas>.

## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

otros aspectos, el postor ganador de la buena pro del ítem N° 1, no había presentado la garantía de fiel cumplimiento del contrato de forma correcta, ya que ésta debía ser por el 10% del monto adjudicado (cabe anotar que -en la fecha- el Impugnante ya había presentado una carta fianza consignando la suma de S/ 15,334.22).

Sin embargo, pese a que la cantidad consignada en la carta fianza fue una de las observaciones señaladas por la Entidad en el Oficio N° 563-2017-MINEDU/VMGI/PRONIED/ OGA-UA del 28 de agosto de 2017, el Impugnante hizo caso omiso del mismo, presentando una nueva Carta Fianza N° 010570399-000<sup>23</sup>, emitida por el Banco Scotiabank, donde se constata que fue emitida **por la suma de S/ 15,334.22 (quince mil trescientos treinta y cuatro y 22/100 soles)**; circunstancia que será tomada en cuenta por este Colegiado, pues incumple con lo señalado en la normativa vigente.

18. De otro lado, el Impugnante también señaló que como la norma especial (sobre contrataciones del Estado), no regula el redondeo de porcentajes en las cartas fianzas, por lo que deben aplicarse normas legales de otras especialidades del derecho que sí lo regulan, como el Derecho Tributario, en el cual existe la Resolución de Superintendencia N° 025-2000/SUNAT del 24 de febrero de 2000, que regula el procedimiento que se debe seguir para redondear cantidades determinadas mediante porcentaje, en el artículo 3. En dicha norma se establece que los porcentajes se considerarán a dos decimales, agregando además que: *"Si el primer decimal siguiente es inferior a cinco (5), el valor permanecerá igual, suprimiéndose los decimales posteriores a los señalados en los literales precedentes"*. En ese sentido, afirma que actuó conforme a esta norma, ya que el tercer decimal correspondía al número "4", por lo que, permaneció así y se suprimieron los decimales posteriores.

Cabe señalar que, conforme lo dispone el artículo 126 del Reglamento, el postor ganador de la buena pro debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato **por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original**; el cual debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (en caso de bienes, servicios en general y consultorías en general) o hasta el consentimiento de la liquidación final (en caso de ejecución y consultoría de obras).

Ahora, respecto al cálculo del monto de la garantía de fiel cumplimiento, tal como se ha señalado anteriormente, el OSCE ha implementado la herramienta denominada "Calculadora de Garantías", de cuyo instructivo, se aprecia la manera de cómo calcular exactamente el monto a pagar por concepto de esta garantía, precisando que dicha herramienta brinda una solución al problema de redondeo de las cifras, puesto que sólo admite la presencia de dos dígitos.

<sup>23</sup> Cuya copia obra en el folio 83 del expediente administrativo.

Por tanto, en opinión de este Colegiado, no resulta amparable lo señalado por el Impugnante, toda vez que tuvo a su disposición las herramientas legales y técnicas para determinar la cuantía de su garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, no ha cumplido con dicha obligación, lo cual ha viciado la carta fianza presentada. Además, en ese sentido, no correspondía la aplicación de otras normas cuando en la normativa especial se encontraba un instructivo para determinar el monto exacto a presentar en las garantías.

19. No obstante, lo solicitado por el Impugnante referido a que se acepte su carta fianza por el monto de S/ 15,334.22 (quince mil trescientos treinta y cuatro y 22/100 soles), **no puede ser amparado**, pues, dicha aprobación también constituiría una infracción grave en el funcionario que acepte dicha garantía; ya que según lo establece el literal j) del artículo 6 del "Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control", el funcionario será responsable, entre otros aspectos, si acepta garantías insuficientes, ocasionando perjuicio al Estado.

20. En mérito a lo señalado, el Tribunal concluye que el argumento referido a la determinación de la cuantía de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, **no vulnera** lo establecido en el artículo 126 del Reglamento; por lo que, esta actuación administrativa **no se encuentra viciada**, no habiéndose configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 10.2 del artículo 10 del citado texto legal.

21. En base a los argumentos expuestos, y en aplicación de lo dispuesto en el inciso a) del numeral 106.1 del artículo 106 del Reglamento, corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, y, por su efecto, se dispone **CONFIRMAR** dicha decisión administrativa.

22. Consecuentemente, en mérito a lo actuado en el presente expediente, este Colegiado estima que en este caso corresponde la apertura de expediente administrativo sancionador contra la **EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.**, por su presunta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley, por haber **incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato** derivado del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

23. Según el acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro<sup>24</sup> del 2 de agosto de 2017, publicado en el SEACE en la misma fecha, este Colegiado verificó que la empresa **BLINSEGUR S.R.L.** ocupó el segundo lugar en el orden de prelación; por lo que, la Entidad debe proseguir con el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, establecido en el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento.

<sup>24</sup> Obrante en los folios 71-74 del expediente administrativo.



## Resolución N° 2377-2017-TCE-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral y la intervención de los Vocales Héctor Inga Huamán y María Rojas Villavicencio de Guerra, y atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 015-2017-OSCE/CD del 9 de mayo de 2017, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Ley N° 30225, así como 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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la **EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.** contra el Informe N° 1050-2017-MINEDU-VMGI-PRONIED/OGA-UA-CEC, por el cual se declaró la pérdida automática de la buena pro del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 224-2017-MINEDU/UE 108 (derivada del Concurso Público N° 013-2016-MINEDU/UE 108) - Primera Convocatoria; debiendo **CONFIRMARSE** dicha actuación administrativa, por los fundamentos expuestos.
2. **DISPONER** que la Entidad prosiga con el procedimiento para el perfeccionamiento del contrato, establecido en el numeral 3 del artículo 119 del Reglamento.
3. **ABRIR** expediente administrativo sancionador contra la **EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.**, por su supuesta responsabilidad al haber incumplido con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del ítem N° 1 de la Adjudicación Simplificada N° 224-2017-MINEDU/UE 108 (derivada del Concurso Público N° 013-2016-MINEDU/UE 108) - Primera Convocatoria; infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley y que se encuentra sancionada con multa por un monto económico no menor del cinco por ciento (5%) ni mayor al quince por ciento (15%) de la oferta económica, por los fundamentos expuestos.
4. **EJECUTAR** la garantía presentada por la **EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA S.A.C.**, para la interposición de su recurso de apelación.
5. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en Mesa de Partes del Tribunal dentro del plazo de treinta (30) días calendario de notificada la presente Resolución, debiendo autorizar por escrito a la(s) persona(s) que realizará(n) dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central del OSCE para que se gestione su eliminación siguiendo lo dispuesto en la Directiva N° 006/86-AGN-DGAI "Norma para la Eliminación de Documentos en los Archivos Administrativos del Sector Público Nacional".

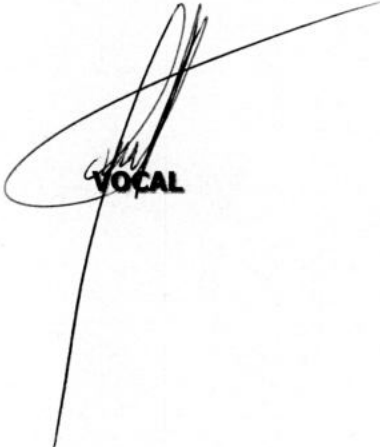
6. Dar por agotada la vía administrativa.  
Regístrese, comuníquese y publíquese.



**VOCAL**



**PRESIDENTE**



**VOCAL**

INGA HUAMAN  
ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA  
FERREYRA CORAL

*"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12"*