

ANA	FOLIO N°
SG	635



CUT: 65465

RESOLUCIÓN DE SECRETARÍA GENERAL N° 010 -2018-ANA-SG

Lima, 30 ABR. 2018

VISTO:

El recurso de apelación presentado por la empresa KOLFF PERU S.A.C. contra el otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 003-2018-ANA, de fecha 09 de abril de 2018, el Informe 92-2018-ANA-OA, de fecha 26 de abril de 2018, de la Oficina de Administración; y el Informe N° 380-2018-ANA-OAJ, de fecha 30 de abril de 2018, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 21 de febrero de 2018, se convocó el procedimiento de selección Adjudicación Simplificada N° 003-2018-ANA para la "Adquisición de sistema de alimentación ininterrumpida – UPS para la implementación de las Autoridades Administrativas del Agua y Autoridad Local del Agua", por el valor referencial de S/ 177,577.02 (Ciento setenta y siete mil quinientos setenta y siete y 02/100 Soles);

Que, mediante Nota de Envío N° 021-2018-ANA-DSNIRH, de fecha 27 de marzo de 2018, la Dirección del Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos, en adelante el área usuaria, remite el Informe N° 020-2018-ANA/DSNIRH/MAGC en el que indica que las ofertas presentadas por los postores, "(...) cumplen con los requisitos técnicos establecidos en las especificaciones técnicas, según la presentación de la Declaración Jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas (Anexo 3)";

Que, con fecha 02 de abril de 2018, el órgano encargado de las contrataciones (en adelante, el OEC) otorgó la Buena Pro del procedimiento Adjudicación Simplificada N° 003-2018-ANA, a la empresa INVERSIONES RHUDY S.A.C. (en adelante, el postor ganador);

Que, con fecha 09 de abril de 2018, el postor KOLFF PERU S.A.C. (en adelante, el impugnante), interpuso recurso de apelación contra el acto que otorga la Buena Pro antes citada, el cual se registró en el SEACE el mismo día, y fue subsanado con fecha 16 de abril de 2018;

Que, las pretensiones planteadas por el impugnante son las siguientes: i) Que se revoque el acto de otorgamiento de la Buena Pro y ii) Que se otorgue la Buena Pro al impugnante; para tal efecto expone los siguientes argumentos:

a) **El postor ganador no cumple con acreditar la experiencia requerida**

En su propuesta técnica, el postor ganador presenta la Orden de Compra N° 00327/2016, de fecha 13 de diciembre de 2016, y la Constancia de Prestación, de fecha 17 de febrero de 2017, emitida por la empresa CORPORACIÓN STELLA S.A.C., las mismas que no acreditan la experiencia del postor toda vez que no han sido emitidas por una entidad pública sino por una empresa del sector privado. Asimismo manifiesta que la presentación de las constancias de prestación válidas para acreditar la



experiencia del postor, son las emitidas por las entidades estatales, sustentando la presente pretensión en: (i) la Opinión N° 196-2017/DNT, del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, respecto a la acreditación de la experiencia del postor, en la cual se fijan criterios que deben ser considerados por las entidades que desarrollan procedimientos de selección; y en (ii) el artículo 145° del Reglamento que establece que *“Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista;*

b) **El postor ganador no cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases sobre las distorsiones armónicas de entrada (THDi) y salida (THDv).**

Al respecto señala que en las bases se solicitan:

b.1. Distorsión armónica de entrada (THDi): 100% carga: < 2,5%/ < 1,5%/ 50% carga: <2,5%/ 10% carga: <6% lo cual difiere con la Oferta presentada que es de <6%.

b.2. Distorsión armónica de salida (THDv): < 0,5% Carga lineal lo cual difiere con el catálogo presentado en su Oferta que es de <2% en carga lineal;

Que, respecto al recurso de apelación, el artículo 41° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificado por Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, 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 del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, debiendo ser interpuesto de manera posterior al otorgamiento de la Buena Pro;

Que, por su parte, el artículo 95° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento), aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, señala que en los procedimientos de selección cuyo valor referencial sea igual o menor a 50 UIT, el recurso de apelación se presenta ante la entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular;

Que, sobre el plazo para la interposición del recurso de apelación, el artículo 97° del Reglamento, señala que para el caso de Adjudicaciones Simplificadas, la interposición del recurso de apelación debe ser efectuada dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la Buena Pro;

Que, en el presente caso, el impugnante presentó recurso cinco (05) días hábiles después de la notificación del otorgamiento de la Buena Pro; y, subsanó 02 días hábiles después de la notificación de las observaciones, encontrándose dentro del plazo legal correspondiente, por lo que resulta procedente analizar los términos de la impugnación;

Que, asimismo, el valor referencial no excede de las cincuenta (50) UIT, siendo la Secretaría General de la Entidad, el órgano competente para resolver, en mérito a la facultad



delegada a través del inciso d)¹ del artículo 1° de la Resolución Jefatural N° 237-2016-ANA, de fecha 09 de septiembre de 2016, modificada por la Resolución Jefatural N° 258-2017-ANA, de fecha 16 de octubre de 2017;

Que, con Carta N° 102-2018-ANA-OA se corrió traslado del recurso al Postor Ganador, quien absolvió con escrito de fecha 20 de abril del 2018 con el cual señala:

a) **Con relación a la experiencia requerida en las bases**

a.1 Que, han cumplido con los requisitos exigidos en las Bases con la presentación de la Orden de Compra y su respectiva conformidad, toda vez que las Bases no indican que la experiencia del postor solo será aceptada si ésta ha sido realizada a una entidad pública. De ser aceptado los argumentos de la apelación sería un grave atentado al libre acceso de participación de las contrataciones públicas, que tienen su fundamento en los principios que inspiran el sistema de contratación estatal, libertad de concurrencia, competencia, publicidad e igualdad de trato.

a.2 Que, los documentos presentados evidencian claramente la experiencia ya que en ellos están mencionados el objeto del contrato, el monto del contrato, el plazo contractual, y las penalidades en el que hubiera incurrido el proveedor;

b) **Con relación al cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en las bases:**

b.1 Los equipos ofertados son de la prestigiosa marca americana TRIPP LITE, líder mundial en la fabricación de equipos de protección eléctrica y conexiones de conectividad y con una vasta experiencia de más de 100 años en la investigación y desarrollo de tecnología de punta en sistemas de protección eléctrica.

b.2 Todos los equipos son fabricados utilizando la Norma IEEE 519 1992 "Recomendaciones Prácticas y Requerimientos IEEE para el Control de Armónicos en sistemas eléctricos de Potencia", que indica que el umbral de la Distorsión global de tensión debe estar por debajo del 5% y la tasa individual del armónico de mayor amplitud debe situarse por debajo del 3%, requisitos que sus equipos cumplen de acuerdo a dicha Norma, valores inferiores a estos rangos no tienen mayor relevancia en el rendimiento del equipo;

Que, acuerdo a los hechos alegados por el impugnante y la absolución del Postor Ganador se han determinado como puntos controvertidos los siguientes:

- i) Si el postor ganador acreditó su experiencia; y,
- ii) Si la oferta del postor ganador cumple con las Especificaciones Técnicas;

Que, respecto al **primer punto controvertido**, cabe señalar que el numeral 11 del Capítulo III "Requerimiento" de la Sección Específica de las Bases Integradas indican que la Experiencia del Postor se acredita con "Copia simple de contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación por la venta o suministro efectuados (...)", es decir, las

¹ Conducir el trámite y resolver los recursos de apelación interpuestos en los procedimientos de selección cuyo valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT – Unidad Impositiva Tributaria, en el marco de lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y su Reglamento.



mismas no exigen que dichas constancias sean emitidas únicamente por entidades públicas;

Que, la Oficina de Administración, mediante Informe N° 92-2018-ANA-OA de fecha 26 de abril de 2018, manifiesta que el argumento del impugnante resulta improcedente y contraviene la normativa de contrataciones del Estado, concluyendo que el OEC calificó la oferta presentada por el postor ganador respecto de la presunta invalidez de la constancia de prestación que acredita la experiencia, en virtud a los principios que rigen las contrataciones públicas, de libertad de concurrencia, igualdad de trato y competencia;

Que, respecto a la normatividad que alega el impugnante referido a la Opinión N° 196-2017/DNT y el artículo 145° del Reglamento, cabe señalar que ninguno de los dos establecen la obligación de acreditar la experiencia del postor con la presentación de constancias de prestación emitidas únicamente por entidades estatales; y, de establecer dicha obligación, se estaría vulnerando los principios que rigen las contrataciones públicas de Libertad de Concurrencia, Igualdad de Trato y Competencia consagrados en el artículo 2° de la Ley, en virtud de los cuales las entidades en los procedimientos de contrataciones deben incluir regulaciones o tratamientos que fomenten la concurrencia amplia, objetiva e imparcial y la participación plural de los potenciales postores. Quedando prohibida la adopción de prácticas que limiten la libre concurrencia de proveedores así como la competencia entre los mismos, por lo que, en este extremo, corresponde que se declare infundado el recurso de apelación;



Que, **respecto al segundo punto controvertido** cabe señalar que de conformidad con los artículos 16° de la Ley y 8° del Reglamento, el área usuaria es el responsable de formular de manera objetiva y precisa las especificaciones técnicas o términos de referencia, que integran el requerimiento, orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, además de justificar la finalidad pública de la contratación;



Que, dicho requerimiento es trasladado a las bases del procedimiento de selección y una vez absueltas todas las consultas y observaciones, el comité de selección debe integrar las bases incorporando las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas y observaciones. Las bases integradas son las reglas definitivas del procedimiento de selección y no pueden ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 52° del Reglamento;



Que, en el presente caso, en el desarrollo del procedimiento de selección previo al otorgamiento de la Buena Pro, el área usuaria mediante Nota de Envío N° 021-2018-ANA-DSNIRH, de fecha 27 de marzo de 2018, validó técnicamente las ofertas presentadas por los postores teniendo en cuenta, entre otros, la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas (Anexo 3), a la cual anexa dos documentos: i) Ficha técnica del postor donde consigna los valores solicitados en las bases y ii) Catálogo del fabricante donde indica que la Distorsión armónica de entrada (THDi) es de <6% y la Distorsión armónica de salida (THDv) es de <2% en carga lineal y de <5% carga no lineal;



Que, sin embargo, a mérito del recurso de apelación el área usuaria emite el Memorando N° 384-2018-ANA-DSNIRH, de fecha 24 de abril de 2018, adjuntando el Informe N° 29-2018-ANA/DSNIRH/NDGBC, con el cual señala que la propuesta presentada por el postor ganador no cumple con los requerimientos mínimos señalados en las Bases, toda vez que los valores Distorsión armónica de entrada (THDi) y Distorsión armónica de salida (THDv) consignados en la ficha técnica son distintos a los valores consignados en el catálogo del fabricante, siendo que éstos

últimos no cumplen con los requerimientos mínimos señalados en las Bases;

Que, con el informe señalado en el párrafo anterior se evidencia que el Postor Ganador no cumplió con las especificaciones técnicas establecidas en las Bases y que la Nota de Envío N° 021-2018-ANA-DSNIRH y el Informe N° 020-2018-ANA/DSNIRH/MAGC validaron incorrectamente las oferta del Postor ganador; de esa manera se contravino lo establecido en las Bases Integradas, las cuales según el artículo 52° del Reglamento son las reglas definitivas del procedimiento de selección que no pueden ser cuestionadas en ninguna otra vía ni modificadas por autoridad administrativa alguna;

Que, asimismo, por las mismas razones señaladas en el párrafo precedente se ha contravenido al artículo 54 del Reglamento según el cual previo a la evaluación, el comité de selección debe determinar si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las Especificaciones Técnicas y Términos de Referencia especificados en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida. Solo se evalúan las ofertas que cumplen con lo señalado en el párrafo anterior. La evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases;

Que, por lo expresado queda acreditado que se ha incurrido en la causal de nulidad establecida en el artículo 44 de la Ley según el cual se declaran nulos los actos expedidos que contravengan las normas legales;

Que, en virtud de lo expuesto, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, sólo en el extremo en el que se solicita se revoque el acto de otorgamiento de la Buena Pro toda vez que esta adolece de causal de nulidad debiendo quedar sin efecto alguno; y, desestimar dicho recurso en el extremo que se solicita se adjudique la Buena Pro al impugnante, esto último en razón que no se cuenta con información suficiente para determinar si la propuesta del impugnante efectivamente cumple con todos los requisitos señalados en las especificaciones técnicas establecidas en las Bases, más aun cuando está acreditado que en la etapa de evaluación no existió una correcta evaluación por parte del área usuaria;

Que, en este estado corresponde además retrotraer el procedimiento a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, de acuerdo a lo establecido en el inciso 44.2 del artículo 44° de la Ley; disponer el inicio de acciones contra los responsables que emitieron la Nota de Envío N° 021-2018-ANA-DSNIRH y el Informe N° 020-2018-ANA/DSNIRH/MAGC conforme establece el artículo 9° de la Ley de Contrataciones del Estado; y, proceder a la devolución de la garantía presentada por la empresa KOLFF PERU S.A.C C; de acuerdo a lo señalado en el artículo 110° del Reglamento de la Ley de Contrataciones;

Que, estando a lo anterior, con las opiniones favorables de las Oficinas de Administración y de Asesoría Jurídica expresadas en los informes del Visto, las que han revisado y validado, con sus vistos la presente resolución conjuntamente con la Dirección del Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos; de conformidad con lo dispuesto en el literal k) del artículo 14 del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI; y, en uso de la Facultad conferida por Resolución Jefatural N° 237-2016-ANA, modificada por la Resolución Jefatural N° 258-2017-ANA:



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la empresa KOLFF PERU S.A.C. En consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** del acto de otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento Adjudicación Simplificada N° 003-2018-ANA, otorgada a favor de la empresa INVERSIONES RHUDY S.A.C., retro trayéndose el procedimiento a la etapa de evaluación y calificación de ofertas.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa KOLFF PERU S.A.C. en el extremo que solicita se le otorgue la Buena Pro del procedimiento Adjudicación Simplificada N° 003-2018-ANA, debiendo estar a lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- Disponer la devolución de la garantía presentada por la empresa KOLFF PERU S.A.C de acuerdo a lo señalado en el artículo 110° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Artículo 4°.- Encargar a la Oficina de Administración, el inicio de las acciones administrativas conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 5°.- Disponer que la Unidad de Abastecimiento y Patrimonio publique en el SEACE la presente Resolución, así como los informes que la sustentan, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 103.2 del artículo 103° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Regístrese y comuníquese


Abg. Yury A. Pinto Ortiz
Secretario General
Autoridad Nacional del Agua

