

Université d'Orléans

From the Selected Works of Luigi V. Santy Cabrera

January, 2021

La motivación como elemento de validez del acto administrativo en la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado

Luigi V. Santy Cabrera, *Université d'Orléans*



Available at: <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/321/>

Procedimiento administrativo general • Derecho de la competencia y la propiedad intelectual u otros temas afines al derecho administrativo

La motivación como elemento de validez del acto administrativo en la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado. A propósito de la Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4

Luigi V. Santy Cabrera^(*)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Sumario

1. Motivación de los actos administrativos - 2. Motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado: Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4 - 3. Conclusiones - 4. Bibliografía

RESUMEN

En el presente trabajo desarrollaremos la motivación del acto administrativo contenida en la Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4, que se constituye como la fundamentación en que la Administración Pública sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

Palabras clave: Acto administrativo / Validez / Motivación

Recibido: 23-12-20

Aprobado: 28-12-20

Publicado en línea: 04-01-21

ABSTRACT

In this work we will develop the motivation for the act contained in the Resolution No. 1757-2020-TCE-S4, which is constituted as the basis on which the Public Administration maintains the legitimacy and timeliness of its decision.

Keywords: Administrative act / Validity / Motivation

Title: Motivation as an element of validity of the administrative act in the jurisprudence of the Government Procurement Tribunal. With regard to the Resolution No. 1757-2020-TCE-S4

1. Motivación de los actos administrativos

1.1. Aspectos teóricos

La motivación de un acto está constituida por las razones, de derecho o, de hecho, que respaldan dicho acto. En este sentido, la expresión del “acto administrativo” proviene de una determinada voluntad, ya que este acto está siempre motivado por ciertas consideraciones, respetables, defendibles o contestables, pero este no siempre está acompañada o justificada por las razones adecuadas¹. Por lo tanto, dichos actos tenían

la obligación de ser motivados². La motivación del acto administrativo es la expresión concreta de la causa o motivo de este³, es decir, la manifestación de las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan.

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina “considerandos”. De esta manera, la constituyen los presupuestos o razones

del acto. [...] aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance⁴.

En este sentido, observaremos que la motivación de los actos administrativos cumple con los tres objetivos siguientes:

[...] i) la de operar como mecanismo de control del acto administrativo, pues al consignar en la motivación el fundamento del acto, su destinatario puede oponerse al mismo destruyendo su motivación, esto es, demostrando la ilegalidad o iniquidad de las razones que la Administración declara como sustentadoras del acto; ii) la de precisar con mayor certeza y exactitud el contenido de la voluntad administrativa, lo que constituye un importante elemento interpretativo del acto. En este sentido, la motivación sirve, asimismo, al objeto de disuadir al destinatario de impugnaciones inútiles: cuando la motivación sea irrefutable no se interpondrán recursos infructuosos, que sin embargo acontecerían de no aparecer en el acto motivación alguna; iii) la de servir como elemento justificativo de la actividad administrativa ante la opinión pública en general [...].⁵

* ExPresidente de la Comisión de Estudio de Control Gubernamental del Colegio de Abogados de Lima (CAL). Docente universitario del curso de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y en la Unidad de Postgrado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctorado en Derecho Público con especialidad en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Orleans, Francia. Magister en Derecho, Economía y Gestión, con mención en Derecho y Administración Pública por la Universidad de Orleans, Francia. Máster en Derecho y Contencioso Público por la Universidad de Orleans, Francia. Estudios de especialización en Derecho Administrativo en la Escuela de Derecho de la Universidad de La Sorbona de París (Universidad París 1 Panteón-Sorbona) (París, Francia). Miembro

de la Asociación Francesa de Derecho Administrativo adscrita a la Universidad París 2 (Universidad París 2 Panteón-Assas) (París-Francia). Miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas “Pothier” de la Universidad de Orleans, Francia. Abogado *summa cum laude* por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente, se desempeña como consultor legal especializado en materia de Control Gubernamental en distintos Órganos de Control Institucional. Ha sido asesor legal en la Contraloría General de la República.

1 LEBRETON, Gilles. *Droit administratif général*, 4e édition, Éditions Dalloz, 2007; AUTIN, Jean-Louis, Catherine RIBOT, *Droit administratif général*, 5e édition, Litec, 2007.

2 Sentencia del Consejo de Estado francés, 27 novembre, Agence maritime Marseille-Frêt.

3 SAYAGUÉS, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*, 6.ª ed., Montevideo: FCU, 1988, p. 460.

4 CASSAGNE, Juan. *Derecho administrativo*, t. II, 7.ª ed., Buenos Aires: Ediciones Abeledo Perrot, p. 345.

5 GAMERO, Eduardo y Severiano FERNÁNDEZ, *Manual básico de derecho administrativo*, 6.ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2009, p. 407.

En este sentido, con relación a la motivación de los actos administrativos, MORÓN sostiene lo siguiente:

[...] El contenido de la exigencia estimamos que comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinente, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas como a la fundamentación de los hechos relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario [...] La cita de los hechos apreciados impone que la Administración resuelva solo sobre circunstancias reales, y tenidos por ciertos que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso específico. No son fundamentación debida los supuestos inexistentes, carentes de confiabilidad, no examinados o generalidades que como pretextos artificiales o sesgados escondan desviaciones en el ejercicio de la función pública [...].⁶

Por su parte, en relación con la motivación de los actos administrativos, DROMI la ha definido de la siguiente manera:

[...] la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerandos. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. Adicionalmente, el autor argentino ha manifestado que: en principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica no solo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad. De la motivación solo puede prescindirse en los actos tácitos, pues en ellos no hay siquiera manifestación de voluntad [...].⁷

Para GARCÍA, respecto a la motivación de los actos administrativos, señaló lo siguiente:

[...] Y una última precisión es la de los motivos. En la dogmática civil, la distinción entre causa y motivos suele hacerse para desvalorizar estos (causa impulsiva frente a la causa finalista, en la terminología escolástica) y subraya la única relevancia de aquella, sin perjuicio de que la consideración de la "causa concreta" obligue a investigar "los motivos incorporados a la causa" (expresión de la jurisprudencia civil), excluyéndose solo lo que no afectan a la consideración jurídica del negocio (DE CASTRO). Muy distinto es el tema en el derecho administrativo. La Administración no tiene otra actuación ni otra vida psicológica que la estrictamente legal, de modo que no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción marginales al derecho. Por otra parte, y como hemos de ver más adelante, la ley impone en un número importante de supuestos de obligación de "motivar" sus actos (incluidos "los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales"), esto es, de hacer públicos mediante una declaración formal, los motivos de hecho y de derecho en función de los cuales ha determinado sus actos [...].⁸

1.2. Aspectos normativos

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho⁹.

A ello se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es irrefutable que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa¹⁰. En esta medida, el Tribunal Constitucional enfatizó que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En este sentido, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo¹¹.

6 MORÓN, Juan, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 10.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 607.

7 DROMI, Roberto, Derecho administrativo, Buenos Aires: Edición latinoamericana, 2006, pp. 376 y 377.

8 GARCÍA, Eduardo, y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, Curso de derecho administrativo, edición latinoamericana, t. I y II, Lima: Palestra Editores, 2006, p. 597.

9 STC Exp. N.º 04123-2011-PA/TC, 01165-2013-PA/TC y 02638-2010-PA/TC.

10 STC Exp. N.º 04546-2013-PA/TC y 00990-2013-PA/TC.

11 STC Exp. N.º 00632-2013-PA/TC y 03387-2013-PA/TC.

Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico ha regulado la motivación de los actos administrativos en los siguientes términos:

Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS	
Disposiciones normativas referidas a la motivación de los actos administrativos	Contenido de la motivación de los actos administrativos
<p>Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo</p> <p>1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:</p>	<p>[...]</p> <p>1.2. Principio del debido procedimiento. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.</p> <p>[...]</p>
<p>Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos</p> <p>Son requisitos de validez de los actos administrativos¹²:</p>	<p>[...]</p> <p>4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.¹³</p> <p>[...]</p>
<p>Artículo 6.- Motivación del acto administrativo¹⁴</p>	<p>6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.</p> <p>6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.</p>

¹² Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido. Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación. El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular. Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación [...].

¹³ Por ejemplo, la Resolución Directoral Nacional N.º 105-2017-BNP señala lo siguiente: "[...] Se advierte que la Resolución Directoral Nacional N.º 110-2016-BNP de fecha 29 de setiembre del 2016, que declaró la prescripción de acción administrativa del caso denominado "Solicita Implementar Recomendaciones de Acciones de Control" y dispuso la determinación de responsabilidades contra quienes permitieron la prescripción, no determinó debidamente su objeto, no motivó adecuadamente su decisión, al no realizar un análisis caso por caso y, por ende, tampoco siguió el procedimiento regular [...]."

¹⁴ Resoluciones N.º 1563-2015-TCE-S4, 1560-2015-TCE-S4 y 1550-2015-TCE-S3.

Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS

Disposiciones normativas referidas a la motivación de los actos administrativos	Contenido de la motivación de los actos administrativos
	<p>6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.</p> <p>6.4. No precisan motivación los siguientes actos:</p> <p>6.4.1. Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.</p> <p>6.4.2. Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.</p> <p>6.4.3. Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.</p>
<p>Artículo 261.- Faltas administrativas</p>	<p>261.1. Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:</p> <p>[...]</p> <p>4. Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia</p> <p>[...]</p>

1.3. Aspectos jurisprudenciales

El alcance jurisprudencial de la motivación podemos encontrarlo en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente N.º 00091-2005-PA/T donde precisa lo siguiente:

[...] 9. El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve y concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. En esta medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo [...].

De igual manera, en la Sentencia T-204/12 de la Corte Constitucional de la República de Colombia señala lo siguiente:

[...] la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico [...]. La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal [...].

2. Motivación de los actos administrativos en la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado: Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4

2.1. Antecedentes

El 17 de junio del 2020, la Municipalidad Distrital de Antauta (en adelante, **la Entidad**), convocó la Licitación Pública N.º 01-2020-MDA/CS (primera convocatoria), para la "adquisición de planta de nitrógeno líquido según especificaciones técnicas para el proyecto Creación del centro de producción de reproductores para los servicios de innovación tecnológica de la crianza de vacunos en el distrito de Antauta - provincia de Melgar - departamento de Puno" (en adelante, **el Procedimiento de Selección**).

Asimismo, el referido Procedimiento de Selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF (en adelante, **la Ley**), y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF (en adelante, **el Reglamento**).

De otro lado, conforme a la información registrada en el Seace, el 16 de julio del 2020 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas, mientras que el 17 de julio del 2020, según Acta, el Comité de Selección otorgó la buena pro al postor Miriam Madelein Panca Turpo (en adelante, **el Adjudicatario**).

Además, mediante escrito s/n y formulario de "Interposición de recurso impugnativo", presentados el 30 de julio del 2020, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, **el Tribunal**), el Consorcio Antauta conformado por las empresas Rockink IMM S. A. C. y La Cabaña J & R S. A. C. (en adelante, **el Consorcio Impugnante**), interpuso recurso de apelación contra la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida su oferta en el Procedimiento de Selección, solicitando que se declare nula dicha decisión y, en consecuencia, se revoque la buena pro, para que, posteriormente, se disponga la reincorporación de su oferta en el procedimiento y, de corresponder, se le otorgue la buena pro.

En este sentido, el Consorcio Impugnante sustenta su recurso en los siguientes argumentos:

15 Sentencia T-204/12 de la Corte Constitucional de la República de Colombia.

<p>Sobre la no admisión de su oferta</p>	<ul style="list-style-type: none"> Sostiene que el Comité de Selección no admitió su oferta bajo el sustento de que el equipo ofertado no cumple con acreditar las especificaciones técnicas establecidas en las bases, amparando su decisión en el hecho de no haber podido visualizar la página web del fabricante que consignó en su oferta. En razón de ello, considera que dicho acto carece de motivación y debe ser declarado nulo, pues no se demuestra que no haya sido posible visualizarse el sitio web indicado en su oferta a través de alguna prueba que acredite lo dicho y que a partir de ello se haya determinado que el equipo ofertado no cumpla con las especificaciones técnicas señaladas en las bases, pese a que siempre el sitio web se ha encontrado activo y disponible para su revisión. En consecuencia, solicita declarar nulo el acto de admisión, evaluación y calificación de ofertas, debiendo revocarse la buena pro del Procedimiento de Selección y disponerse que se retrotraiga a la etapa de admisión de ofertas y que el Comité de Selección realice una adecuada revisión y evaluación de su propuesta y, de corresponder, le otorgue la buena pro.
<p>Cuestionamiento contra la oferta del Adjudicatario</p>	<ul style="list-style-type: none"> Indica que, como parte de las especificaciones técnicas que el equipo ofertado debía cumplir, las bases establecieron que la entrega, instalación y puesta en funcionamiento sería en el Centro Poblado de Larimayo, distrito de Antauta, provincia de Melgar, Puno, a una altura de 4,100 m s. n. m. En cuanto a ello, precisa que, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que en el link consignado en su oferta se indica, entre otras características técnicas, que el modelo ofertado CNP 60 funciona a una altura máxima de 3,000 m s. n. m., por lo que considera que su oferta no cumple con acreditar la referida especificación técnica, debiendo ser descalificada del Procedimiento de Selección y dejarse sin efecto la buena pro.

De igual manera, el 6 de agosto del 2020, a través del Seace, la Entidad registró el Oficio N.º 069-2020-MDA/GM y el Informe Técnico Legal LP-01-2020-MDA/CS, ambos de esa misma fecha, al respecto, en el citado Informe manifestó lo siguiente:

Respecto a la no admisión de la oferta del Consorcio Impugnante en el Procedimiento de Selección

- Considera que en el presente caso corresponde confirmar la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Consorcio Impugnante en el Procedimiento de Selección, pues se verificó que el equipo propuesto no cumple con acreditar las siguientes especificaciones técnicas:
 - No cumple con las dimensiones establecidas en las bases integradas.
 - No cumple con acreditar la especificación técnica referida a la refrigeración y/o enfriamiento por agua. Sobre ello, indica que las bases establecieron que la refrigeración de la planta de nitrógeno líquido sea por agua; sin embargo, el Impugnante ofrece un equipo con refrigeración por aire.
 - La planta de nitrógeno líquido ofertado por el Consorcio Impugnante no cumple con las dimensiones y peso de gabinete.
 - Reitera que al momento de evaluar la oferta del Consorcio Impugnante no pudo visualizarse la página web del fabricante del equipo ofertado; no obstante, precisa que, con ocasión de la absolución del recurso de apelación y tras varios intentos se logró acceder al contenido de dicha página verificándose el incumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en las bases.

Respecto al cuestionamiento contra la oferta del Adjudicatario

- Señala que si bien en las bases se indicó que el equipo ofertado debía acondicionarse para que trabaje a una altura de 4,100 m s. n. m., lo cierto es que el Adjudicatario indicó en su oferta que la tasa de producción de la planta de nitrógeno líquido que oferta tiene la capacidad de producir 60 litros por día en ambiente normal al nivel del mar y acondicionado al nivel de altura de 4,100 m s. n. m., conforme a lo requerido en las bases del Procedimiento de Selección.
- Por lo expuesto, considera que corresponde confirmar la no admisión del Consorcio Impugnante en el Procedimiento de Selección y ratificar la buena pro de este, debiendo declararse infundado el presente recurso de apelación.

También, mediante Escrito s/n, presentado el 6 de agosto del 2020 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se

apersonó al presente procedimiento administrativo, absolviendo el traslado del recurso de apelación, indicando, principalmente, lo siguiente:

Respecto al cuestionamiento contra su oferta

- Las bases establecieron que la tasa de producción de la planta de nitrógeno líquido sería mayor o igual a 60 litros por día en ambiente normal a nivel del mar y acondicionado para trabajar a 4,100 m s. n. m. En ese sentido, precisa que el equipo que ofertó cumple con la referida especificación técnica, toda vez que la tasa de producción se mantendrá hasta los 3,000 m s. n. m., y una vez superada esta altura, si bien la producción disminuirá, no obstante, seguirá produciéndose nitrógeno con normalidad, es por ello que el área usuaria de la Entidad conociendo dicho aspecto estableció claramente que el equipo propuesto debía contar con capacidad de acondicionamiento para trabajar a 4,100 m s. n. m.

Cuestionamiento contra la oferta del consorcio impugnante

- Sostiene que las bases establecieron que el sistema de refrigeración del equipo ofertado debe ser por agua; no obstante, señala que de la revisión de la oferta del Consorcio Impugnante se aprecia que el equipo propuesto emplea un sistema de refrigeración por aire; por lo que no cumple con lo solicitado en las bases, debiéndose confirmar su no admisión en el Procedimiento de Selección.

2.2. Análisis del caso concreto

2.2.1. Descripción del hecho específico

En el presente caso descrito en la **Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4**, se aprecia que en el Acta el Comité de Selección indicó no haber podido visualizar la página web del fabricante del equipo ofertado por el Consorcio Impugnante, por lo que en razón de ello se determinó su descalificación por no cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en las bases; no obstante, se precisa que con ocasión de la absolución del recurso de apelación, la Entidad ha manifestado que, tras varios intentos, logró acceder al sitio web indicado por dicho postor y, además, concluyó que el equipo ofertado no cumplió con algunas de las especificaciones técnicas indicadas en las bases, como dimensiones del equipo, sistema de refrigeración por aire y no por agua, entre otros.

En este sentido, se advierte que el acta de “Apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” no se encontraba debidamente motivada, puesto que, en su oportunidad, el Comité de Selección indicó no haber podido visualizar la página web del fabricante del equipo ofertado por el Consorcio Impugnante; sin embargo, dicha afirmación ha quedado desvirtuada, en la medida de que ha sido la propia Entidad la que ha manifestado haber logrado acceder a ella.

Asimismo, a fin de verificar si en efecto es posible acceder a la página web del fabricante del equipo ofertado por el Consorcio Impugnante, el Tribunal procedió a ingresar al sitio web indicado por dicho postor en su oferta <www.noblegenlatinoamerica.com>.

Adicionalmente, el Tribunal indica que llama la atención de que el Comité de Selección **haya llegado a la conclusión de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante por no cumplir con las especificaciones técnicas, a pesar de no haber podido visualizarse la página web del fabricante**, puesto que para poder determinar ello tendría que necesariamente haberse verificado dicha información en el sitio web y, a partir de ello concluirse que el equipo ofertado no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en las bases.

Considerando lo expuesto, el Tribunal apreció que lo suscitado en el caso concreto, esto es, no haberse señalado de manera clara los motivos por los cuales no se admitió la oferta del Consorcio Impugnante y solo haberse indicado el motivo de dicha decisión de manera general sin ningún elemento adicional que corrobore dicho sustento, como es evidente, implicó que aquel no pueda conocer con precisión ni claridad en qué aspectos su oferta –supuestamente– no cumplía con las especificaciones técnicas de las bases integradas.

Por tanto, el Tribunal advirtió que la decisión de la Entidad, de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante en el Procedimiento de Selección, no cuenta con una adecuada motivación como

correspondería, pues en ningún momento expone y acredita, de forma clara y objetiva, las supuestas razones que evidenciarían que su oferta no cumplirían con las especificaciones técnicas establecidas en las bases integradas, razón por la cual el Comité de Selección no admitió su oferta en el Procedimiento de Selección, **más aun si se tiene en cuenta que el Consorcio Impugnante ha tomado conocimiento de dichos supuestos incumplimientos a raíz del informe remitido por la Entidad, donde se sustenta los motivos de su no admisión, durante el trámite del presente recurso de apelación.**

Sobre ello, el Tribunal señala que la Entidad tenía la obligación de poner en conocimiento de todos los participantes del procedimiento de selección, en su oportunidad, las razones por las que determinó no admitir la oferta del Consorcio Impugnante, indicando, por ejemplo, que dicho postor no cumpliría con la especificación técnica referida al sistema de refrigeración o enfriamiento por agua, lo cual hubiese permitido de que este ejerza su derecho de defensa de manera adecuada y conozca de manera precisa las razones de su no admisión.

2.2.2. Análisis de la motivación en el caso concreto

En relación a lo expuesto, en el presente caso referido a la **Resolución N.º 1757-2020-TCE-S4**, el Tribunal indica que debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 (en adelante, el TUO de la Ley N.º 27444), esto es, deben i) ser emitidos por el órgano competente; ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar a la oferta que haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública, a saber la contratación de bienes, obras y servicios en las mejores condiciones técnicas al más bajo costo posible; iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, entiéndase el Procedimiento de Selección, cuyas reglas han sido previamente establecidas en las bases y; v) contener una **motivación debida**.

Sobre el particular, el artículo 6 del TUO de la Ley N.º 27444 dispone que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. No siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Asimismo, el Tribunal indica que la motivación también se encuentra implícita en el principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la ley, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la administración da cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.

Por tanto, el Tribunal menciona que la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, ya que solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro y real de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.

De igual manera, el Tribunal menciona que la motivación se constituye en un derecho de todo administrado, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444, de acuerdo con el cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitas al debido procedimiento administrativo, tales como a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas; y a obtener **una decisión motivada**, fundada en derecho. Así, al ser un requisito de validez del acto administrativo, **la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444.**

Además, agrega el Tribunal que el contenido de la motivación se respeta, *prima facie*, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino contempla la explicación y justificación del caso, que este se encuentre o no dentro de los supuestos que regulan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Por lo expuesto, a juicio del Tribunal, la Entidad ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la Ley N.º 27444, vulnerando, a su vez, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la ley y el principio del debido procedimiento admi-

nistrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la Ley N.º 27444, ya que ha ocasionado afectación en el Consorcio Impugnante, en su derecho de contradicción y defensa, al no permitirle conocer con precisión y suficiencia las razones concretas de la no admisión de su oferta en el Procedimiento de Selección, conforme a lo antes expuesto.

Al respecto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el Procedimiento de Selección.

Sobre el particular, el Tribunal precisó que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para **sanear el Procedimiento de Selección** de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración; por lo tanto, se tiene que, en el caso concreto, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, **no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la Ley N.º 27444 y el principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 de la Ley. Debe tenerse en cuenta que, la contravención a las leyes, son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables**¹⁶.

¹⁶ Artículo 14 del TUO de la Ley N.º 27444

[...] Artículo 14.- Conservación del acto

14.1. Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2. Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

14.3. No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo

Por estas consideraciones, al haberse incurrido en vicios de nulidad en el acto de admisión de ofertas del Procedimiento de Selección, en virtud del literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, correspondía que este Tribunal ampare la pretensión del Consorcio Impugnante y, en consecuencia, declare **nulo** el acto de admisión de ofertas contenido en el acta de "Apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación" del 17 de julio del 2020.

Además, este Tribunal dispuso que el presente Procedimiento de Selección se retrotraiga a la etapa de admisión de ofertas, oportunidad en la cual la Entidad incurrió en el vicio de nulidad, a efectos que se corrija los vicios detectados, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el Procedimiento de Selección, **careciendo de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos propuestos para el presente procedimiento de impugnación, correspondiendo revocar la buena pro del Procedimiento de Selección, conforme al análisis efectuado.**

Asimismo, este Tribunal consideró que debe ponerse en conocimiento del **Titular de la Entidad** la presente decisión, a fin de que conozca de los vicios advertidos y adopte las acciones que correspondan conforme a sus competencias, de modo tal que una situación como la que se ha presentado en este caso no vuelva a ocurrir, pues ello conlleva un retraso en la adquisición del objeto materia de la presente convocatoria.

Por lo tanto, este Tribunal es de la opinión que no es posible continuar con el procedimiento de selección, sin que antes la Entidad motive adecuada y suficientemente su decisión, debiendo publicarse inclusive los informes que lo sustenten, **en caso mantenga su decisión de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante**, a fin de evitar en el futuro un nuevo recurso impugnativo que lo único que trae consigo es un retraso en la satisfacción de los intereses de la Entidad y por ende que no se cumpla con la finalidad de la compra pública en el caso concreto.

Por tanto, el Tribunal indicó que correspondía disponer que el Comité de Selección, en el **plazo de tres (3) días hábiles** de notificada la presente resolución, emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado y, de ser el caso, continúe con el Procedimiento de Selección.

Asimismo, para la motivación que se efectúe debe considerarse que, de acuerdo a

que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución [...].

lo establecido en el literal e) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases, se indicó que los postores debían presentar la **Ficha técnica y/o catálogo del bien ofertado** en el cual deberá estar consignado la página web del fabricante, para corroborar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, por lo que el Comité de Selección tiene la obligación de evaluar, de modo integral, la oferta presentada por los postores, debiendo tomar en cuenta los documentos técnicos presentados (Ficha técnica o Catálogo), siendo pertinente señalar que la formulación y presentación de las ofertas es de entera y exclusiva responsabilidad de cada postor, de manera que las consecuencias de cualquier deficiencia o defecto en su elaboración o en los documentos que la integran deben ser asumidas por aquel.

Ahora bien, el Tribunal exhortó al Comité de Selección que actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen este tipo de controversias, las que, al presentarse, no coadyuvan a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

De otro lado, teniendo en cuenta que este Tribunal ha concluido que correspondía amparar la pretensión del Consorcio Impugnante, debiendo declararse nulo el acto de admisión de ofertas, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los demás puntos controvertidos. En ese sentido, **debe declararse fundado en parte el recurso de apelación, por lo que, en virtud de lo señalado en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento**, correspondió devolver la garantía que fuera presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, el Tribunal resolvió lo siguiente:

- Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Antauta conformado por las empresas Rockink IMM S. A. C. y La Cabaña J & R S. A. C., contra la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta en el marco de Licitación Pública N.º 01-2020-MDAVCS (primera convocatoria), por los fundamentos expuestos; en consecuencia, correspondió:
 - Declarar la **nulidad** del acta de "Apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación", del 17 de julio del 2020, retrotrayéndose el Procedimiento de Selección a la etapa de admisión de ofertas.
 - Disponer que en el **plazo de tres (3) días hábiles** de notificada la presente resolución, el Comité de Selección emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado y, de ser el caso, continúe con el Procedimiento de Selección, debiendo ajustarse el mismo a los parámetros establecidos

en las bases integradas y en la normativa de contratación pública; por los fundamentos expuestos.

- Devolver la garantía otorgada por el Consorcio Antauta, conformado por las empresas Rockink IMM S. A. C. y La Cabaña J & R S. A. C., para la interposición de su recurso de apelación.
- Comunicar la presente resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, conforme a la fundamentación de la presente resolución.

3. Conclusiones

La motivación de las decisiones administrativas constituye un principio constitucional implícito en la organización del Estado, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración dé cuenta, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas, y del razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.¹⁷

Conforme a lo descrito anteriormente, la motivación del acto administrativo debe ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los hechos que justifican al acto administrativo, tal como lo establece el artículo 6 del TUO de la Ley N.º 27444.

4. Bibliografía

CASSAGNE, Juan, *Derecho administrativo*, t. II, 7.ª ed., Buenos Aires: Ediciones Abeledo Perrot.

DROMI, Roberto, *Derecho administrativo*, Buenos Aires: Edición latinoamericana, 2006.

GAMERO, Eduardo y Severiano FERNÁNDEZ, *Manual básico de derecho administrativo*, 6.ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2009.

GARCÍA, Eduardo, y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo, edición latinoamericana*, t. I y II, Lima: Palestra Editores, 2006.

LEBRETON, Gilles, *Droit administratif général*. Éditions Dalloz, 4e édition, 2007; AUTIN, Jean-Louis, RIBOT, Catherine. *Droit administratif général*. Litec, 5e édition, 2007.

MORÓN, Juan, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 10.ª ed., Lima: Edición Gaceta Jurídica, 2014.

Sayagués, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 6.ª ed., Montevideo: FCU, 1988.

Sentencia del Consejo de Estado francés, 27 novembre, Agence maritime Marseille-Frêt.

¹⁷ Resolución N.º 1746-2013-TC-52.