



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Resolución N°04005-2022-TCE-S2

TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR

ELIZABETH ENA CHAFLOQUE ALVARADO

ASESOR

Dr. Alexander Solorzano Palomino

LIMA, NOVIEMBRE - 2022

TRABAJO DE SUFICIENCIA

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica San Pablo Trabajo del estudiante	3%
2	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	3%
3	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	2%
4	Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola Trabajo del estudiante	2%
5	Submitted to Escuela Nacional de Control Trabajo del estudiante	2%
6	Submitted to Universidad Tecnológica del Perú Trabajo del estudiante	1%
7	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
8	"Contrataciones con el Estado: perspectivas desde la práctica del derecho ", Universidad	1%

DEDICATORIA:

A mi hija, quien a sus cortos nueve (9) años me sigue enseñando que nunca es tarde, y que siempre si quiero podre, por ti soy y quiero seguir siendo mejor persona, hasta que Dios me permita estar contigo.

AGRADECIMIENTO:

A Dios y a mi madre, porque jamás me dejan caer.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I.....	9
1.1 MARCO TEÓRICO	9
1.1.1 Antecedentes Legislativos: Fuentes Normativas	9
1.1.2 Contrataciones del Estado en la actual legislación	11
1.1.3 Proceso de Selección	11
1.2 Marco Legal	21
1.2.1 Constitución Política del Perú	21
CAPITULO II.....	24
2.1 Planteamiento del caso	24
2.2 Síntesis del caso	24
CAPITULO III.....	33
3.1 Jurisprudencia Nacional	33
3.1.1 Resolución N°3927-2022-TCE-S6	33
3.2 Jurisprudencia Internacional	40
3.2.1 Ley N°19886 – Ley de Contrataciones Estatales - Chile	40
3.2.2 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico – México	41
LISTA DE FIGURAS.....	46
ANEXOS	47

RESUMEN

El presente trabajo abarca el análisis del procedimiento de selección convocado por el Seguro Social de Salud bajo el sistema de contratación de Licitación Pública el cual fue convocado en el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, para la adquisición de suministro de bienes.

En la mencionada Licitación Pública – Primera Convocatoria, el postor W.P. Biomed S.A. interpone Recurso Impugnativo y Escrito ante Mesa de Partes virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, contra la decisión de no admitir su oferta y contra el otorgamiento de la Buena Pro, solicitando se revoquen dichas decisiones y se desestime la oferta del adjudicatario DeltaLab Perú E.I.R.L.

Al respecto, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del proceso de selección corriéndose traslado a la Entidad, a fin que cumpla con registrar en el portal del SEACE el Informe técnico legal, respecto a su posición de los hechos materia de controversia. Procediendo el Tribunal de Contrataciones del Estado a declarar la nulidad de oficio producto del análisis de los puntos controvertidos.

En tal sentido el presente trabajo revisara el cumplimiento del procedimiento licitatorio, acorde con las políticas y normativas que regulan este procedimiento consideradas por la entidad en las Bases Estándar publicadas en el SEACE, mediante el cual se podrá identificar las causas que conllevaron a que el Tribunal de Contrataciones que en mérito de sus funciones declare la nulidad de oficio del presente Procedimiento de Selección.

Palabras clave: Procesos de selección, Administración Pública, gestión pública, contrataciones públicas, Ley de Contrataciones del Estado, SEACE.

ABSTRACT

The present work covers the analysis of the selection procedure called by the Social Security of Health under the Public Bidding contracting system, which was called within the regulatory framework of the Single Ordered Text of Law No. 30225, State Contracting Law, for the acquisition of goods supply.

In the aforementioned Public Bidding - First Call for Bids, the bidder W.P. Biomed S.A. filed an Appeal and Written Statement before the virtual Table of Parties of the State Contracting Tribunal, against the decision of not admitting its bid and against the awarding of the Good Pro, requesting to revoke such decisions and to reject the bid of the successful bidder DeltaLab Perú E.I.R.L.

In this regard, the appeal filed within the framework of the selection process was admitted for processing, and the Entity was notified so that it could register the Technical Legal Report in the SEACE portal, regarding its position on the facts in dispute. At the same time, it was decided to notify the bidders other than the contesting bidder of the appeal filed, the same that could be affected by the Resolution issued by the State Contracting Tribunal.

In this sense, this paper will review the compliance of the bidding procedure, in accordance with the policies and regulations that regulate this procedure considered by the entity in the Standard Bidding Conditions published in the SEACE, through which it will be possible to identify the causes that led the Procurement Tribunal to declare the nullity of this Selection Procedure ex officio.

Keywords: Selection Processes, Public Administration, public management, public procurement, Government Procurement Law, SEACE.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abarca el análisis de la Resolución emitida por el Tribunal de Contrataciones del estado en el marco de la gestión pública, donde dentro de los procesos de adquisición de bienes que convoca el estado peruano tenemos el procedimiento de selección licitación pública, requerido por el Seguro Social de Salud.

En atención a la Ley de Presupuesto del Sector Publico para el Año Fiscal 2022, Ley N°31365, publicada en fecha 30 de noviembre del año 2021 en el diario oficial El Peruano, emitida anualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), respecto a la distribución de gasto estimado para el sector público por pliegos del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, en conformidad a lo indicado en la Constitución Política del Perú y con la finalidad de alcanzar las metas y objetivos institucionales; las entidades públicas quedan sujetas a la ejecución del gasto consolidado en el instrumento de gestión logística Plan Anual de Contrataciones (PAC); el mismo que consolida los requerimientos de bienes, servicios, obras y consultorías que serán convocados durante el año fiscal mediante proceso de selección.

Los actos administrativos del Estado que se realizan para las convocatorias de procedimientos de selección, en las que participan personas naturales o jurídicas, para la contratación de obras, bienes, consultorías y/o servicios, se rigen en base a los Términos de Referencia o Especificaciones Técnicas según corresponda conforme al objetivo de la contratación, las mismas que deben realizarse respetando los principios de transparencia, eficacia y ética pública.

Conforme a lo anterior descrito, el Tribunal Constitucional ha establecido que la función constitucional consiste en determinar y a su vez garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un proceso especial que asegure que los bienes, servicios u obras, se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica desde el requerimiento efectuado por la entidad, en la que producto de este procedimiento de selección se realiza el otorgamiento de buena pro, perfeccionándose con un contrato, revisando así el correcto cumplimiento de las Especificaciones Técnicas del requerimiento, efectuada mediante una Licitación Pública publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado por el Seguro Social de Salud.

Con la finalidad de lograr un óptimo rendimiento, la correcta ejecución de las metas planteadas por sectores y conforme a la visión y compromisos establecidos por las entidades del estado, se consigna el compromiso de fomentar la eficacia y la eficiencia en las contrataciones públicas.

En el análisis de cada proceso de selección y dentro del cumplimiento de lo requerido por el Organismo de Contrataciones del Estado, se suscitan controversias entre los participantes, postores y entidad por el no cumplimiento o la falta de observación a los requisitos establecidos en el requerimiento o contratación, donde el órgano resolutorio competente de actuación respecto a los vicios no percibidos por la Entidad, es el Tribunal de Contrataciones del Estado.

CAPITULO I

1.1 MARCO TEÓRICO

1.1.1 Antecedentes Legislativos: Fuentes Normativas Contratación Administrativa en el Perú

En orden de prelación histórica, el principal agente económico de desarrollo de un país es probablemente el Estado. En el caso particular, en nuestro ordenamiento jurídico correspondiente a la evolución de la contratación administrativa, resultan escasos los estudios acordes al tema.

Entre los años 1950 y 1980 nuestro ordenamiento jurídico reflejaba una disociación absoluta en conformidad a las normas que regulaban las diversas normas que regían las modalidades de contrataciones estatales, no existiendo una normativa específica de regulación, de aplicación en los organismos que conforman el sector público, en el ejercicio diario; la mayoría de entidades estatales se regía bajo su propio reglamento interno de adquisición.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979, se logró consolidación a nivel constitucional sobre la obligación del Estado para contratar suministros, servicios y obras mediante procedimientos administrativos de licitación pública y concurso público, con la finalidad de garantizar la eficiencia y manejo transparente de los recursos públicos asignados.

Al respecto se adoptó un conjunto de normas, tales como el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas (RULCOP) aprobado mediante Decreto Supremo N°034-80-VC, el Reglamento Único de Adquisiciones (RUA) aprobado mediante Decreto Supremo N°065-85-PCM y el Reglamento General de Consultorías (REGAC), aprobado por Decreto Ley N°23554, muy a pesar que el conjunto de estas normas se limitaron a regular los procedimientos administrativos, se designó por primera vez las instancias administrativas de resolución de conflictos, desarrolladas durante la fase precontractual o de selección, tales como el Consejo Superior de Licitaciones y contratos de Obras Publicas CONSULCOP, de importante relevancia al configurarse como Tribunal Administrativo, con facultades para resolver controversias surgidas durante la ejecución contractual entre la entidad y el contratista, resolviendo sin perjuicio de que la disconformidad existente entre las

partes, pueda cuestionar el fallo ante el Poder Judicial, a través del Procedimiento Contencioso Administrativo.

La Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Decreto Supremo N° 012-2001-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley), brindaron la unificación normativa de aplicación a los procedimientos de contrataciones en las entidades del estado, ello debido al gran acierto de integración en un solo cuerpo normativo. Un aporte significativo de la presente normativa surge con la creación del organismo rector del Sistema de Contrataciones del Estado; Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones – CONSUCODE. Asimismo, en la presente Ley, se implementó el Arbitraje como mecanismo obligatorio de solución de conflictos surgidos en la Fase de Ejecución.

En cuanto al nivel formal, a la mencionada Ley N°26850 se le introdujeron significantes modificaciones tales como la Ley N° 27070 y Ley N° 27148, las cuales implicaron cambios estructurales respecto al Plan Anual de Contrataciones, Principios rectores de la Contratación Pública y garantías contractuales.

Durante el año 2007, con Oficio N°157-2007-PR el Ejecutivo derivó al Congreso de la República el proyecto de Ley establecido por el Decreto Supremo N°083-2004-PCM, conocido también como el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado y a su vez el Decreto Supremo N°084-2004-PCM, Reglamento del respectivo TUO, los mismos que contenían como objetivo; regular los procesos de selección mediante el cual el Estado contrataba, para posteriormente ejecutar el contrato. Posterior a ello en el año 2008 se publica en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N°1017, Ley de Contrataciones del Estado (LCE); la mencionada Ley establecía un régimen de aplicación a la adquisición de bienes, suministros, consultorías y ejecución de obras, convocados por las entidades del Estado en sus tres niveles de gobierno. La presente norma establecía principios de observación obligatoria por las entidades estatales, con la finalidad de promover una contratación eficiente, transparente, oportuna y libre de corrupción, a su vez dicha norma dispuso la no aplicación a los contratos administrativos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios.

1.1.2 Contrataciones del Estado en la actual legislación

Actualmente las contrataciones del estado se rigen bajo la Ley N° 30225, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de julio del año 2014, la cual emerge con la finalidad de encontrar un punto medio entre la flexibilidad y la eficiencia. Con la mencionada Ley también se aprobó con Decreto Supremo N°350-2015-EF, la cual reconocía el Reglamento de la nueva Ley de Contrataciones del Estado.

Posterior a ello, en el año 2017 la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento siguieron modificándose con el Decreto Legislativo N°1341 y el Decreto Supremo N°056-2017-EF respectivamente. En el año 2019 la nueva Ley de Contrataciones del Estado vuelve a ser modificada por el Decreto Legislativo N°1444, y luego a su vez por el Decreto Supremo N°082-2019-EF, mediante la cual se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado (TUO LCE).

Con la Ley N°30225, se estableció los siguientes procesos de selección para la contratación estatal:

- a) Licitación Pública, para la contratación de bienes y obras.
- b) Concurso Público, para la contratación de servicios.
- c) Adjudicación simplificada, para la contratación de bienes, servicios y obras.
- d) Selección de consultores individuales
- e) Comparación de precios.
- f) Subasta Inversa electrónica
- g) Contrataciones directas

Además, la presente Ley, considero en su Artículo 5° la disposición de contrataciones derivadas de montos menores a ocho (8) unidades impositivas tributarias (UIT), forman parte de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

1.1.3 Proceso de Selección

Calificado como el procedimiento administrativo que se encuentra concordado para su realización con una serie de actos administrativos en el cual la administración ejecuta su accionar, cuya finalidad es la de atender la necesidad existente del área usuaria que puede ser bienes, servicios en general, consultorías u obras, a través de la selección de una persona natural o jurídica, con la cual de cumplir con lo requerido se celebrara un contrato.

Al respecto, Retamozo (2018) indica: el Procedimiento de Selección es la formación de la voluntad administrativa que inicia con el requerimiento del área usuaria la cual ejecuta una serie de etapas, configurado más allá que un procedimiento unilineal constituye un proceso contradictorio ya que del requerimiento inicial este podría modificarse producto de las consultas y/u observaciones.

Conforme a lo indicado podemos deducir que los actores cuya relevancia radica en la carga de los procesos de selección en las entidades públicas son:

- a) Titular de la Entidad. – Funcionario que, dentro de la organización interna de la entidad, califica como la más alta autoridad ejecutiva. Quien dentro de sus funciones autoriza y supervisa los procedimientos de contratación.

- b) Área usuaria. – Dependencia o área quien realiza el requerimiento de bienes, servicios y obras quien tiene la necesidad de contratación, con la finalidad de dar cumplimiento a lo programado en el Plan Anual de Contrataciones. Conforme a lo indicado también califica como la dependencia que conduce el requerimiento de otra dependencia en virtud a su especialidad y funciones, la misma realiza la validación técnica de lo requerido.

- c) Órgano encargado de las contrataciones (OEC). – Es la unidad orgánica de la entidad, quien realiza actividades relacionadas a la gestión de abastecimiento tales como; la indagación de mercado que determine el valor estimado, incluyendo la gestión administrativa de formalización de contratos. Conforme a la Ley de Contrataciones del estado; aquellos servidores y/o funcionarios que participan en alguna fase del proceso de contratación deberán encontrarse certificados por el OSCE. Asimismo, dichos funcionarios y servidores actúan bajo responsabilidad, respecto a la actuación, organización y conducción de los procesos ejecutados conforme a las normas aplicables, bajo una gestión por resultados con aplicación a la normativa, los principios y fines de cada contratación.

1.1.3.1 Licitación Pública y Concurso Publico

Al respecto, sobre los procesos de selección Licitación Pública y Concurso Público, podemos indicar que la primera está determinada para contratación de bienes y obras

en conformidad a los topes presupuestales establecidos, mientras que el proceso de selección Concurso Público, está determinado para la contratación de servicios de igual forma que la anterior bajo los parámetros establecidos en las normas presupuestales.

1.1.3.2 Licitación Pública

El proceso de contratación administrativa, tiene como objetivo principal la obtención de bienes y obras con un resultado de adquisición correspondiente a un precio conveniente. Sobre la presente y cualquier otro procedimiento de selección debe regirse bajo los Principios generales para su consecución. Al respecto podemos definirla como un modo de selección de proveedores para el sector público, procedimiento por medio del cual, el funcionario ejerce una serie de actuaciones, como una invitación publica a los interesados y que, en virtud a las bases y condiciones, formulen sus consultas y/u observaciones, con la finalidad de concretar un negocio ventajoso para la entidad procurando la oferta más satisfactoria para el interés público.

1.1.3.3 Etapas del Proceso de Selección en la Licitación Publica

- a) Planificación y Actos preparatorios. - Es el conjunto de actuaciones administrativas que inician desde la planificación de la necesidad del área usuaria de adquirir un bien u obra, esta inicia con la aprobación del Plan Anual de Contrataciones (PAC).
- A través del cuadro de necesidades las áreas usuarias de cada entidad programan sus requerimientos anuales, en la que se adjuntan conforme al requerimiento especificaciones técnicas, términos de referencia o descripción de proyectos según corresponda, las mismas que serán remitidas al Órgano encargado de las Contrataciones (OEC) para su posterior consolidación y elaboración del proyecto del PAC. Cuando la entidad cuente con la aprobación del Presupuesto de Apertura Institucional (PIA), se realiza el ajuste del proyecto del PAC, el mismo que deberá contener las actividades programadas de acuerdo a sus prioridades durante el ejercicio presupuestal, así como el monto del presupuesto requerido ejercido en función al cumplimiento de sus metas, debiendo ser aprobado por el Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa dentro de los quince (15) días hábiles siguientes. El

PAC y su documento de aprobación deberán publicarse en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de aprobado en el portal del SEACE. Respecto al particular, en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N°184-2008-EF y modificado con Decreto Supremo N°138-2012-EF en su Artículo 6°, numeral 6.2 señala que: “el PAC podrá ser modificado en cualquier momento durante el año fiscal, para incluir o excluir contrataciones.”

- Los actos preparatorios dan inicio con la llegada del requerimiento a la Unidad de Logística o de Abastecimiento, siendo el área usuaria la responsable de definir bajo los parámetros estipulados en la cual no se hace alusión a marcas, fabricantes ni algún tipo de descripción que oriente la adquisición hacia una específica con la finalidad que mantener la libre competencia, salvo excepción donde el objeto de la adquisición, las características, calidad y cantidad de los bienes u obras a convenir, lo justifique regularizándose la misma con el proceso de estandarización, las que se formalizan en las Especificaciones Técnicas (EE.TT) o Expediente Técnico según corresponda.
- El expediente de contratación está regulado bajo la normativa de Contrataciones del Estado para su formalidad y condiciones de archivo, constituyendo así el conjunto de documentos generados en todas las etapas del proceso de contratación emitidos hasta la formalización del contrato, siendo el Órgano encargado de las contrataciones el encargado de mantenerlo en custodia.
- Esta fase culminará con el estudio de posibilidades que ofrece el mercado (EPOM), de la cual se extraerá el valor referencial, siendo establecido por el OEC y realizado sobre las oportunidades ofrecidas por el mercado considerando el precio y condiciones que puedan incidir en el requerimiento como transporte, seguros, impuestos o cualquier concepto que lo contenga, conforme a la normativa se deberá considerar como mínimo dos (02) fuentes de información como cotizaciones, precios históricos, precios del SEACE, estructuras de costos, entre otros analizando la variación en función del tiempo, estas deberán competir a prestaciones similares y proporcionadas por empresas bajo el rubro requerido.
- Conforme a la normativa de contrataciones se deberá establecer el Comité Especial de Selección quien será el responsable de la elaboración de las

bases, así como la conducción del proceso. Este comité estará conformado por profesionales y especialistas (3 miembros de los cuales uno deber pertenecer al OEC, uno al área usuaria y un tercer miembro con conocimiento en el objeto de la convocatoria). La designación deberá revisar que exista relación entre cada miembro titular y suplente, este deberá instalarse al día posterior a la designación y será notificada en conjunto con el expediente de contratación.

- Posterior a ello se aprobarán las bases del proceso en mención visadas en todas sus páginas y en formato original, el cual deberá contener como requisito obligatorio la certificación presupuestal.

b) Selección. - La convocatoria se realiza en conformidad al Artículo N°51 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el portal del SEACE, con la finalidad de registrar los participantes. En la licitación pública además de las bases deberá registrarse el resumen ejecutivo.

- El Artículo N°48 del RLCE, ha establecido el contenido obligatorio de la convocatoria en todo proceso de selección tal como: Datos de la entidad convocante como domicilio y RUC, identificación del proceso de selección convocado, el objeto del proceso, valor referencial, el calendario del proceso y el plazo de entrega del bien.
- Al respecto, el registro contiene la inscripción de los posibles postores, inicia desde el día siguiente de la publicación de la convocatoria en el plazo de un (01) día hábil hasta antes de la presentación de propuestas sin interrupción.
- Podrán participar personas naturales o jurídicas registrándose como participante conforme a lo establecido en las Bases, debiendo la entidad verificar que el participante cuente con RNP (Registro Nacional de Proveedores) y no este inhabilitado, impedido o sancionado para contratar con el estado.
- De considerar que las Bases no son claras o estas contravienen la normativa vigente de contrataciones, el participante de dicho proceso podrá formular consultas y observaciones de manera fundamentada en relación al objeto de la contratación, las mismas que deberán presentarse dentro de un plazo no menor a diez (10) días hábiles, contando desde el día siguiente de la convocatoria en el SEACE, el área usuaria es la encargada de resolver el

pliego de consultas u observaciones, si producto de ellas, el requerimiento sufre modificación, se deberá remitir las Especificaciones Técnicas debidamente firmado y remitir a la dependencia que acepto el expediente para su nueva aprobación. Las Bases integradas se mantendrán como la regla definitiva del proceso.

- En el proceso de selección el computo de los plazos está determinado en días hábiles, y admite prórrogas y postergaciones, las mismas que deben registrarse en el portal del SEACE con la respectiva modificatoria del calendario inicial, debiendo el Comité comunicar de manera oportuna vía correo electrónico respecto a cualquier actuación propia del proceso a los postores del proceso, entendiéndose a su vez que todo acto realizado a través del SEACE o realizados por el OSCE en pleno ejercicio de sus funciones se entenderán por notificados el mismo día de realizada la publicación, permitiéndole al interesado realizar el seguimiento del proceso, no pudiendo ser cuestionadas o impugnadas en otra vía procedimental, debiendo publicarse en el SEACE con las modificaciones producto de las consultas u observaciones.
- Respecto a las opiniones emitidas por la Sub Dirección de normatividad, de la Dirección Técnico Normativa del OSCE previo a la modificación efectuada por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, se brindaron criterios de interés a ser considerados por la entidad y los postores respecto al contenido de las ofertas tales como; la manifestación de voluntad del postor de obligarse a ejecutar en su totalidad lo requerido en las Especificaciones Técnicas, ser responsable de la veracidad de documentos que presentan, respeto del principio de integridad, mantener la oferta insertada durante la duración del procedimiento de selección entre las más relevantes.
- Para la admisión de la propuesta, esta deberá contener la propuesta técnica y económica, asimismo deberá presentarse conforme a lo previsto en las Bases, deberán estar foliadas con la firma en cada hoja del representante legal y dentro del plazo establecido en sobre cerrado o mediante correo electrónico.
- La evaluación de las propuestas versara sobre la propuesta técnica y económica, otorgándose mayor puntaje a la oferta de menor valor, siendo para los demás un puntaje proporcional.

- El Artículo 28 de la LCE, establece la posibilidad del rechazo de ofertas, siempre que esta esté fundamentada bajo las figuras de: rechazo de toda la oferta cuando está se encuentre por debajo del valor referencial, existiendo duda razonable respecto al cumplimiento, cuando se haya solicitado al postor el detalle de su oferta para cerciorarse que este pueda cumplir con lo requerido, asimismo procede el rechazo total de la oferta cuando esta supere la disponibilidad presupuestal y siempre en cuando se hayan realizado gestiones para solicitar la ampliación de la misma no siendo posible de obtención.
 - En la presente fase podrá determinarse la declaratoria de desierto del proceso de selección, la que se dará cuando no se haya obtenido ninguna propuesta válida, o si no se hubiera registrado ningún participante, sobre las cuales la publicación de declaratoria de desierto deberá realizarse dentro del día siguiente de producido cualquiera de los dos supuestos.
 - El otorgamiento de la Buena Pro es el momento cuando la entidad precisa el postor ganador del proceso de selección, la cual se realizará en mérito a la calificación y evaluación realizada.
 - El Comité Especial presentará un cuadro comparativo correspondiente a la evaluación de las propuestas presentadas, consignando el puntaje, técnico, económico y el total obtenido por cada uno de los postores.
 - La notificación del otorgamiento de la Buena Pro, se dará en acto público o privado, debiendo publicar el Acta de otorgamiento de Buena Pro y el cuadro comparativo el mismo día en el SEACE.
 - El proceso de selección culminará con la suscripción del contrato.
- c) Ejecución contractual. – Determinado como el cumplimiento de las obligaciones inherentes a lo pactado en el otorgamiento de la Buena Pro.

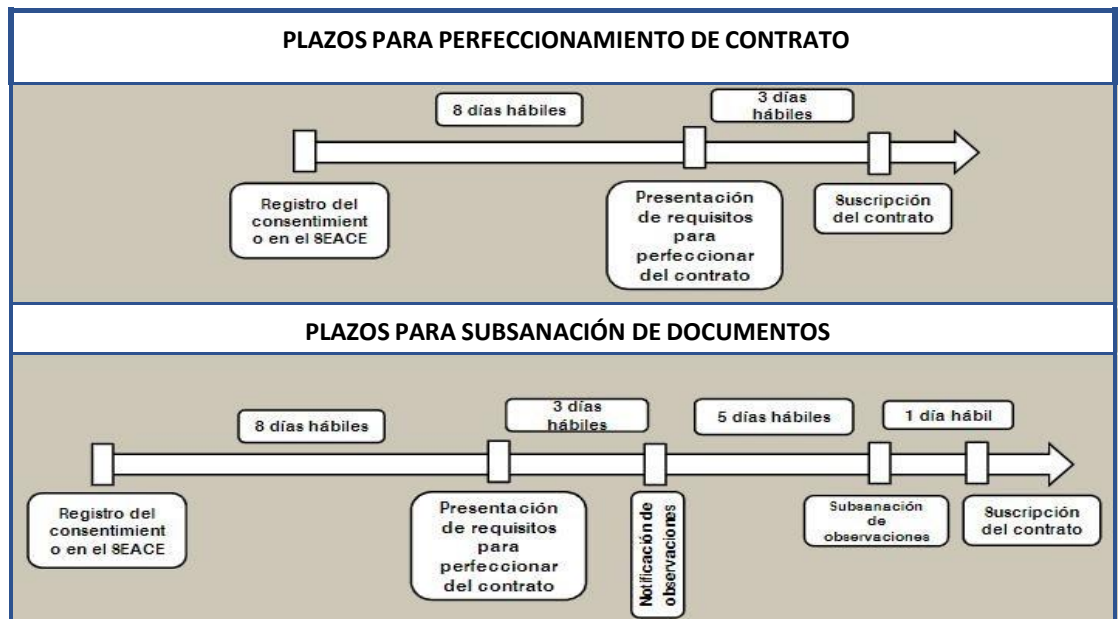


Figura 1. Plazos para suscripción de contrato.

- Teniendo la Buena Pro consentida, se obliga al postor y la entidad a realizar la suscripción del contrato.
- Se formalizará la mencionada con la elaboración del contrato, calificado como documento legal cuyo objeto es la compra, bajo la normativa vigente de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- El contrato se celebrará por escrito conforme a la propuesta técnica y económica incluida en las Bases del proceso de selección, se consignarán los derechos y obligaciones de las partes siendo de carácter obligatorio incorporar cláusulas en referencia a las garantías para la determinación de las controversias surgidas durante su realización o ante incumplimiento de la misma.
- Algunos de los requisitos básicos para la firma de contrato serán, el expediente del Proceso de Selección, requisitos establecidos, plazo y condiciones de entrega, garantías, penalidades en caso de incumplimiento de contrato, requisitos para la conformidad de la recepción, obligaciones del contratista, carta de compromiso, disposiciones de actuación respecto al Arbitraje, garantía de fiel cumplimiento y fecha de entrega del bien entre otras.
- De presentarse incumplimiento injustificado de contrato por parte del proveedor, la entidad podrá aplicar penalidad por cada día de atraso, la misma

que será deducida del pago a cuenta o pago final, de ser necesario será descontado de la garantía de fiel cumplimiento. Las penalidades establecidas en las Bases o en el contrato se enmarcarán dentro de la congruencia y razonabilidad.

- Los contratos derivados de una adquisición culminar con la conformidad de recepción debidamente aprobada por el área usuaria.
- Consentida la culminación del contrato, no procederá reclamo de las partes mediante los mecanismos de solución de controversias establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

1.1.3.4 Topes y determinación del Procedimiento de Selección

Los topes establecidos para Procedimientos de Selección, son los montos margen, establecidos para cada Procedimiento de selección dentro de la contratación de bienes, servicios y obras, los mismos procesos que se encuentran previstos y regulados en la Ley N°30225 Ley de Contratación del Estado, montos tope regulados mediante el Artículo 17° de la Ley N°31365, Ley de Presupuesto del Sector Público 2022 con referencia al Decreto Supremo N°398-2021-EF, mediante el cual se fija la estimación de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) en S/ 4,600.00.



TOPES (*) PARA CADA PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS – REGIMEN GENERAL

Año Fiscal 2022 y en Soles

TIPO	MONTOS (**)				
	BIENES	SERVICIOS			OBRAS
		SERVICIO EN GENERAL	CONSULTORIA DE OBRAS	CONSULTORIA EN GENERAL	
LICITACIÓN PÚBLICA	>= de 400,000	-			>= de 2'800,000
CONCURSO PÚBLICO	-	>= de 400,000			-
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA	< a 400,000 > de 41,400	< a 400,000 > de 41,400			< a 2'800,000 > de 41,400
CONTRATACIÓN DIRECTA	> de 41,400	> de 41,400			> de 41,400
COMPARACIÓN DE PRECIOS	<= a 69,000 > de 41,400	<= a 69,000 > de 41,400	-		
SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA	> de 41,400	> de 41,400	-		
SELECCIÓN DE CONSULTORES INDIVIDUALES	-	-		<= a 60,000 > de 41,400	-

Figura 2. Topes establecidos para Procedimientos de Selección. Adaptado del Decreto Supremo N°398-2021-EF, modificado con el Decreto de Urgencia N°016-2022.

En esa misma línea el Artículo 32 del RLCE parámetro un conjunto de reglas para la correcta precisión de los procedimientos de selección:

- Atendiendo el objeto de la contratación
- La calificación económica, producto del valor estimado o del valor referencial conforme corresponda
- Asimismo, de plantearse contrataciones que impliquen un conjunto de prestaciones de distinta naturaleza entre sí, la determinación estará dada conforme a la prestación con mayor valor porcentual, en referencia al valor referencial o valor estimado, conforme corresponda.

1.1.3.5 Solución de controversias

El órgano resolutorio encargado de resolver las controversias surgidas durante un Proceso de Selección entre las entidades, postores y participantes es el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (TCE).

- El régimen de contratación pública ha previsto respecto a las controversias suscitadas, una atención preferente en la vía extrajudicial, donde de surgir algún tipo de conflicto en la fase de selección el Recurso de Apelación. En la etapa de suscripción del contrato las controversias se solucionarán mediante la conciliación o arbitraje.
- Los actos de nulidad de oficio y otros emitidos por el Titular de la entidad que alteren la continuación del procedimiento, que sean distintos a los resueltos vía recurso de apelación deberán ser impugnados ante el TCE.
- Las controversias que surjan derivadas de la ejecución, interpretación, resolución, invalidez, podrán ser solucionadas mediante la conciliación o arbitraje lo cual dependerá de las partes involucradas, las controversias derivadas de una nulidad solo podrán ser atendidas en el arbitraje.

Recurso de Apelación. - Sera de resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado y cuando derive de procesos de selección con valor estimado o referencial mayor a cincuenta (50) UIT. El mismo podrá interponerse posterior a la otorgación de la Buena Pro contando ocho (08) días hábiles para su presentación y dos (02) días hábiles para subsanación. Sancionara con inhabilitación temporal o definitiva para contratar con el estado, dicta medidas relativas al cumplimiento de resoluciones o acuerdos y

comunica a la contraloría respecto a los hallazgos. La resolución que resuelva el presente recurso agota la vía administrativa.

Para presentar este recurso será necesaria la aplicación de garantía de hasta el 3% del valor estimado o referencial del proceso de selección consiste en un depósito en cuenta bancaria o emisión de carta fianza, se otorgará a favor del OSCE o la entidad cuando quede a cargo de su resolución. La devolución al impugnante de la misma, procede a los quince (15) días de solicitado el recurso

1.2 Marco Legal

1.2.1 Constitución Política del Perú

Nuestra Constitución contiene artículos destinados a establecer los principios y normas fundamentales respecto a la Contratación estatal.

El artículo 2°, inciso 14 señala lo siguiente:

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata o licitación pública, así como también la adquisición o enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público.” Constitución Política del Perú (1993 – Art. 2).

En ese sentido, nuestro precepto constitucional denota de manera clara que la contratación estatal derivada de fondos públicos, se realizara siguiendo los lineamientos establecidos en los procedimientos de selección.

1.2.2 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

El artículo IV, Principios del procedimiento administrativo

1. Se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento. – “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso administrativo que, comprende el derecho a exponer sus argumentos a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo, se rige por los

principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. “

1.3 Principio de presunción de veracidad. – “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.” Ley Del Procedimiento Administrativo General (2001 – Art. IV).

Por ende, se puede afirmar que la presente implica el derecho de todos los administrados a llevar un procedimiento administrativo sobre decisiones administrativas que le conciernan, en la cual las autoridades administrativas apliquen un mayor resguardo de los derechos, y que dentro del cumplimiento de las formalidades se tomen por ciertas las declaraciones de los administrados.

1.2.3 Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

El mayor contenido de normativa de regulación en materia contractual derivado de procedimientos de selección la encontramos en la presente.

El artículo 2, Principios que rigen las contrataciones

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones.

b) Igualdad de trato. – “Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuenta con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.”

c) Transparencia. - “Las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.”

CAPITULO II

2.1 Planteamiento del caso

La presente considera un análisis íntegro del caso desarrollado en la Resolución N°04005-2022-TCE-S2, emitida por el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, en la que producto de la materialización y análisis de los dispositivos legales mencionados en líneas precedentes se resuelve retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria agotándose la vía administrativa.

2.2 Síntesis del caso

2.2.1 Hechos

En fecha 12 de julio del 2022, el Seguro Social de Salud en atención a los requerimientos de la entidad público en el SEACE la convocatoria del Proceso de Selección Licitación Pública N° 1-2022-ESSALUD-RAMOQ-1 PRIMERA CONVOCATORIA con la finalidad de adquirir el “Suministro de reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso para la Red Asistencial Moquegua” cuyo valor estimado producto de la investigación de mercado determino un monto ascendente a S/ 696,406.00 (seiscientos noventa y seis mil cuatrocientos seis con 00/100 soles).

En fecha 24 de agosto de 2022 en el acto de presentación de ofertas se presentaron como postores las empresas DELTALAB PERU E.I.R.L. y W.P. BIOMED S.A.

En fecha 27 de setiembre, se publicó en el SEACE el “Acta de Admisibilidad, evaluación de las ofertas, calificación y otorgamiento de la Buena Pro” otorgándose la Buena Pro al postor DELTALAB PERU E.I.R.L. no considerando válida la oferta económica del postor W.P. BIOMED S.A. siendo declarada por el Comité de Selección como “no admitida” en el SEACE.

2.2.2 Tramite

En fecha 10 de octubre del 2022 el postor W.P. BIOMED S.A. dentro del plazo estipulado en la normativa presenta recurso de apelación dirigido contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección Licitación Pública N° 1-2022-ESSALUD-RAMOQ-1 PRIMERA CONVOCATORIA otorgada al postor DELTALAB PERU E.I.R.L.

Toma Razón del Expediente 07439-2022-TCE	
Información del Expediente	
Tipo Expediente	Recurso de Apelación
Norma	D.L. N°1444.
Objeto	BIENES
Tipo de Proceso	LICITACION PUBLICA
N° Proceso	LP-1-2022-ESSALUD/RAMOO
Descripción	SUMINISTRO DE REACTIVOS DE BIOQUIMICA CON EQUIPO EN CESION EN USO PARA EL HOSPITAL II ILO Y HOSPITAL
Items Impugnados	1
Items Impugnados Confirmados	1
Partes del Proceso	
Tipo	Nombre o Razón Social
Entidad	SEGURO SOCIAL DE SALUD
Teroero Administrado	DELTALAB PERU S.A.C.
Teroero Administrado	DELTALAB PERU S.A.C.
Otro	TITULAR DE LA ENTIDAD - SEGURO SOCIAL DE SALUD
Impugnante	W.P. BIOMED SOCIEDAD ANONIMA

Figura 3. Toma razón. Adaptado del portal del SEACE

A través del Decreto N°483050 publicado en el toma razón del SEACE y habiéndose dictado por la presidenta y la secretaria del Tribunal de Contrataciones del Estado siete (7) disposiciones, en la cual se indique la posición de la entidad respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, la entidad presenta Informe técnico legal N°707-UAIHyS-OA-DRAMOQ-ESSALUD-2022 en la cual informa respecto a la cuestión previa y los puntos controvertidos señalados.

2.2.3 Fundamentos de la Entidad

a) Cuestión Previa

“Respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento “(...) a los protocolos y disposiciones en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional. (...)”

El Tribunal de Contrataciones del Estado en el marco de lo dispuesto en el D. S. N°103-2020-EF (2020), requirió a la entidad emitir pronunciamiento respecto a lo indicado, indicando la entidad: No resultaría necesaria la adecuación del requerimiento respecto a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dictan los sectores y autoridades competentes, toda vez que cumplen en forma estricta las normas de la Resolución Ministerial N°972 de 2020 (Ministerio de Salud) respecto a los “Lineamientos para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo a exposición a SARS – CoV-2” (la compra es solamente de reactivos, el manejo de los mismos es estrictamente del profesional del Servicio de Patología Clínica).

b) Puntos Controvertidos

- PRIMERO. - Respecto a la no admisión de la oferta. (Posición de la empresa impugnante).

“Que respecto al motivo por el cual se ha determinado la no admisión de nuestra oferta, consideramos que el mismo es arbitrario e ilegal, por cuanto de superar el valor estimado (que no es conocido al momento de presentar las ofertas), no está considerando como motivo de no admisión ni en las bases administrativas, ni en la legislación vigente.”

La entidad menciona como único factor de evaluación el siguiente:

SEGURO SOCIAL DE SALUD
BASES INTEGRADAS-LICITACION PUBLICA N° 01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1 (2220L00011)

CAPÍTULO IV FACTORES DE EVALUACIÓN	
La evaluación se realiza sobre la base de cien (100) puntos.	
Para determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, se considera lo siguiente:	
FACTOR DE EVALUACIÓN	PUNTAJE / METODOLOGÍA PARA SU ASIGNACIÓN
A. PRECIO	<p>La evaluación consistirá en otorgar el máximo puntaje a la oferta de precio más bajo y otorgar a las demás ofertas puntajes inversamente proporcionales a sus respectivos precios, según la siguiente fórmula:</p> $P_i = \frac{O_m \times PMP}{O_i}$ <p>i= Oferta P_i= Puntaje de la oferta a evaluar O_i=Precio i O_m= Precio de la oferta más baja PMP=Puntaje máximo del precio</p> <p style="text-align: right;">[100] puntos</p>
<p><u>Evaluación:</u> Se evaluará considerando el precio ofertado por el postor.</p> <p><u>Acreditación:</u> Se acreditará mediante registro en el SEACE o el documento que contiene el precio de la oferta (Anexo N°6), según corresponda.</p>	

Figura 4. Bases integradas LPN°01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1. Adaptado del portal del SEACE

En ese contexto habiendo remitido la empresa W.P BIOMED S.A. los Anexos respectivos al precio de la oferta por el ítem paquete 01 y 02 con un total de 539,875.00 y 196,595.00 soles respectivamente, se advierte que en el presente caso no se evaluó ni calificó la oferta de la empresa W.P BIOMED S.A. ni se realizaron las gestiones para verificar la disponibilidad presupuestal.

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
DELTALAB PERÚ E.I.R.L.	Admitido	S/ 634,258.00	100	1	Adjudicatario
W.P. BIOMED SOCIEDAD ANONIMA	No admitido	-	-	-	-

Figura 5. Calificación del postor LPN°01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1. Adaptado de la Resolución N°04005-2022-TCE-S2

- SEGUNDO. - El impugnante manifiesta que la oferta presentada por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. no cumple con presentar copia simple del “Protocolo de análisis, certificado de análisis y/o ficha técnica de análisis” de todos los productos ofertados de conformidad con lo solicitado en las Bases integradas del procedimiento de selección en mención, toda vez que el impugnante manifiesta que los citados certificados no se encuentran suscritos ni validados por el laboratorio de control de calidad del fabricante.

Al respecto, la entidad manifiesta que, en las Bases Integradas del presente procedimiento de selección, establece entre otros, que el (“... Protocolo y/o Certificado de Análisis y/o ficha técnica de análisis, deberá ser emitido por el Laboratorio de Control de Calidad del Fabricante...”). Mas no señala firma de o los profesionales responsables del control de calidad del laboratorio o fabricante que lo emite. Por lo expuesto manifiestan que la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. cumple con presentar copia simple del “Certificado de análisis” de todos los productos de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

- TERCERO. - El impugnante manifiesta que la oferta presentada por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. no cumple con acreditar para el ítem paquete 02 la Especificación Técnica del equipo en cesión en uso “2. Metodología: Espectrofotometría Convencional o Variante (...)”, de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

Al respecto, se manifiesta que, en las Bases Integradas del presente procedimiento de selección, requiere del Sustento del Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas del equipo de cesión de uso – “Anexo E”. En tal sentido la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L., no cumple con acreditar la Especificación Técnica del

equipo de cesión en uso 2. Metodología: Espectrofotometría Convencional o Variante (...)", de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

- CUARTO. - El impugnante manifiesta que en folio 136 de la oferta presentada por el adjudicatario no se acredita fehacientemente el cumplimiento de la Especificación Técnica presentada en la oferta de la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. no cumple con acreditar para el ítem paquete 02 la Especificación Técnica del equipo en cesión en uso "5. Muestra: Suministro de muestras en tubo primario identificado por código de barras o asignación manual" de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

Al respecto, y a folios 136 se visualiza el catálogo del Sistema HumaStar 600, en donde hace referencia entre otros aspectos respecto a: (... "Lector de códigos de barra incluido, carga continua de muestras y posiciones dotadas de códigos de barras de ID para muestras rutinarias...").

En tal sentido, la entidad manifiesta que la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. cumple con acreditar la Especificación Técnica del equipo en cesión en uso.

- QUINTO. - La empresa impugnante manifiesta que la oferta presentada no queda clara si oferta o no los accesorios solicitados, al no presentar la folletería del fabricante para accesorios del equipo de aire acondicionado y equipo de agua presentados por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. no cumple con acreditar para el ítem paquete 02 la Especificación Técnica del equipo en cesión en uso "7. Accesorios del Equipo: Fuente de poder de emergencia (UPS), Equipo de aire acondicionado si el manual del equipo lo indica, Equipo de tratamiento de agua si es que el equipo lo requiere" de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

Al respecto y de la revisión de la oferta presentada por la adjudicataria a folios 127 se verifica el sustento de Especificaciones Técnicas del equipo en cesión de uso "Anexo E", asimismo a folios 166 se visualiza una Declaración Jurada de accesorios de equipo en cesión de uso emitido por el postor en mención. En tal sentido la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. cumple con acreditar la Especificación Técnica del equipo en cesión en uso "7. Accesorios del Equipo: Fuente de poder de emergencia (UPS), Equipo de aire acondicionado si el manual del equipo lo indica, Equipo de tratamiento de agua si es que el equipo lo requiere" de conformidad con lo solicitado en las Bases Integradas.

- SEXTO. – La empresa impugnante manifiesta que la oferta presentada por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. no cumple con acreditar la “Experiencia del Postor en la Especialidad” del numeral 3.2 “Requisitos de Calificación” del Capítulo III del requerimiento, de la Sección Especifica de las Bases Integradas, toda vez que las contrataciones son ilegibles y no se puede apreciar los montos ni características de las experiencias consignadas en las órdenes de compra N°04-2018, 242 y 258. Asimismo, el impugnante cuestiona el Contrato N° 072-2021-OA-DIRISLC, y las órdenes de compra N°4503791124, 239 y 779 al presentarse estados de cuenta ilegibles.

Al respecto, de la revisión de lo presentado por la empresa adjudicataria, se aprecia que presento doce (12) contrataciones, las cuales se encontrarían referidas a bienes iguales y similares al objeto de la convocatoria. Asimismo, de la evaluación, se advierte que de las ordenes presentadas por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L., no cuentan con el sello de cancelado; sin embargo, se adjunta el reporte del estado de cuenta en el cual se demuestra fehacientemente su cancelación para acreditar el requisito de calificación, por lo que en este extremo los documentos cuestionados por el impugnante son legibles conforme al resumen de las ordenes cuestionadas en el siguiente cuadro:

N°	CLIENTE	OBJETO DE LA CONTRATACION	N° CONTRATO / O/C / FACTURA ELECTRONICA	CANCELADO POR EL ADQUIRENTE	ADJUNTA CONSTANCIA DE PRESTACION	ADJUNTA DOCUMENTO QUE ACREDITE CANCELACION	MONTO FACTURADO	MONTO RESTANTE
2	DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO	Adquisición de insumos, materiales y reactivos de laboratorio para los establecimiento de salud de la DIRIS Lima Centro	CONTRATO N° 72-2021-OA-DIRIS-LC F 001-2023	NO	NO	SI	428,100.00	0.00
3	SEGURO SOCIAL DE SALUD	Adquisición de material e insumos de laboratorio reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso	O/C 4503791124 F 001-00786 F 001-00787	NO	NO	SI	103,119.50	0.00
4	UTES DE SERVICIOS PERIFERICOS TRUJILLO	Adquisición de reactivos de bioquímica y hematología	O/C 0000239 E001-3282 E001-3263	NO	NO	SI	287,503.00	0.00
6	REGION AREQUIPA HOSPITAL HONORIO DELGADO	Requerimiento de insumos para hemograma automatizado con equipo en cesión en uso	O/C 0000779 E001-205	NO	NO	SI	82,500.00	0.00
8	HOSPITAL DE EMERGENCIAS PEDIATRICA	Adquisición de reactivos e insumos de laboratorio	O/C 000004	NO	SI	NO	61,320.00	0.00
11	SERVICIOS PERIFERICOS TRUJILLO	Adquisición de reactivos de laboratorio para UPS Patología Clínica	O/C 00258 E001-1243	NO	NO	SI	105,722.50	0.00
12	SERVICIOS PERIFERICOS TRUJILLO	Adquisición de reactivos de laboratorio para UPS Patología Clínica	O/C 00242 E001-1045	NO	NO	SI	105,722.50	0.00

Figura 5. Resumen de Ordenes de Servicio impugnadas. Adaptado del Informe Legal N°259-CGAJ-ESSALUD-2022

Conclusión

De lo anterior expuesto la entidad desvirtúa las observaciones presentadas por la empresa impugnante W.P. BIOMED S.A., de igual manera producto de la determinación de motivaciones por la cual la empresa impugnante fue descalificada en conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en merito al artículo N°68 "Rechazo de ofertas".

2.2.5 Fundamentos del Tribunal de Contrataciones del Estado

Producto del análisis de un posible vicio en las bases integradas debido a una incorrecta elaboración de las bases, se colige que la entidad al elaborar las bases deberá establecer si adicionalmente a la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, donde el postor debería presentar algún otro documento, tales como folletos, catálogos, instructivos o el que haga sus veces. Quedando claro que dicho defecto señalando contraviene el Principio de Transparencia en razón de la cual las entidades del sector público deben proporcionar información clara con la finalidad que en las etapas de todo el procedimiento de selección este comprendida por postores, en la cual se garantice la libertad de concurrencia, , igualdad de trato, imparcialidad y objetividad, hecho que no se reflejado en el mencionado procedimiento de selección en la que se producen conflictos entre los participantes.

Además, se hace presente que la aplicación de dicho principio debe ser de adicional aplicación tanto en el criterio interpretativo, integrador y servir de parámetro para la correcta ejecución por parte de los intervinientes con relevante actuar, tal como el Comité de Selección, que en la conducción del procedimiento deberá examinar que la información contenida en las Bases del procedimiento de selección contenga de forma clara, precisa, coherente y concisa lo requerido, considerando que de lo indicado se realizara la oportuna revisión y validación, quedando ambas partes sujetas a lo estipulado.

Sobre lo anterior expuesto el colegiado al denotar el vicio en el que se ha incurrido al haber contravenido la normativa de contratación con razón justificable declara la nulidad del procedimiento de selección y dispone retrotraer el mencionado

procedimiento hasta el momento de comisión del acto administrativo viciado a efecto que conforme a las observaciones realizadas sea corregido previa reformulación de las bases, en ese mismo contexto señala que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites establecidos en la normativa por lo que se considera poner en conocimiento del titular de la entidad la Resolución emitida con la finalidad que exhorte al Comité de Selección así como a los intervinientes su actuación conforme a la normativa establecida en pro de la satisfacción de los intereses del Estado.

2.2.6 Análisis y opinión crítica

En efecto, y respecto al desarrollo y análisis del caso de lo establecido por el Tribunal de Contrataciones del Estado ejerce una aplicación idónea de los principios establecidos. De lo que, del presente análisis presentado por el Seguro Social de Salud, el adjudicatario y el impugnante se realizó un correcto análisis de los hechos señalando la incorrecta elaboración de las bases la misma que conlleva a la vulneración del Principio de Transparencia establecido en la Ley N° 30225 la cual define el mencionado principio como: el proporcionar información clara y coherente con la finalidad que el proceso de contratación garantice la libertad de concurrencia desarrollándose bajo la igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. (Ley de Contrataciones del Estado modificada con Decreto Legislativo N°1341, 2017, artículo 2° de lo expuesto se puede deducir que siendo las Bases el documento de obligatorio cumplimiento por la que se conducirán las partes participantes estas no deberán establecer barreras para la libre concurrencia con la finalidad de que en la correcta ejecución de las etapas procesales se seleccione al postor idóneo que brinde el bien y/o servicio en las mejores condiciones técnicas y económicas para la entidad pública.

Sobre el particular mencionado por el impugnante respecto a la no correcta determinación de la NO ADMISION de su propuesta, cabe analizar si dicha determinación obedece a criterios normativos manifiestamente ambiguos en la cual conlleva una incorrecta presentación de los elementos constitutivos de la propuesta presentada por el postor estas basadas de una incorrecta elaboración de Bases, en razón de la cual se presente por consiguiente la figura del rechazo de la misma trayendo a colación la problemática materia del presente análisis, que generan a su vez la suspensión del proceso de selección y como posterior consecuencia una mala gestión administrativa, por lo que sería correcto advertir por parte del Tribunal que la

no correcta aplicación de los principios, normas y reglamento que conducen el procedimiento de selección genera una problemática extensa, tanto para la eficacia y eficiencia del enfoque de gestión por resultados, la problemática vivencial de los postores así como la importancia social con la que se beneficiaría los asegurados de la Red Asistencial Moquegua.

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Conforme a lo indicado por Schiele (2011) entendiendo que la jurisprudencia representa el complemento práctico, a través de una correcta aplicación del derecho ejercidas por Resoluciones coherentes, justificadas con ejercicio de continuidad de aplicación por otros magistrados. Considerando también la jurisprudencia como un criterio y pauta general en modo constante de interpretación y de aplicación de normas jurídicas.

3.1 Jurisprudencia Nacional

3.1.1 Resolución N°3927-2022-TCE-S6

3.1.1.1 Planteamiento del caso

En el presente caso, la empresa Corporación Net Comp S.A. presenta recurso de apelación contra la Buena Pro otorgada a la empresa Wash & Wear Center S.A.C. derivado de la Adjudicación Simplificada publicada en el SEACE para la contratación del "Servicio de lavado y planchado de ropa hospitalaria para el Hospital II de Tarapoto y Hospital I de Juanjui correspondientes a la Red Asistencial Tarapoto a desarrollarse por un tiempo de doce (12) meses.

3.1.1.2 Hechos

Al respecto, el impugnante solicita:

- ✓ Se revoque la descalificación de su oferta
- ✓ Se descalifique la oferta del adjudicatario
- ✓ Se revoque el otorgamiento de la Buena Pro al adjudicatario
- ✓ Se le otorgue la Buena Pro del Procedimiento de Selección Adjudicación Simplificada

En razón que, conforme a la calificación de las ofertas, el Comité de Selección acordó por unanimidad descalificar la oferta del impugnante debido a que, conforme a lo solicitado en las Bases Integradas, no cumplió con la totalidad de los requisitos de calificación es decir con la acreditación requerida respecto al equipamiento

estratégico (Certificado de calibración de las balanzas electrónicas materia de contratación).

El impugnante sostiene la existencia de inconsistencias derivadas de la descalificación, debido a que en las Bases Integradas no precisan de forma clara la acreditación del certificado de calibración, hecho materializado en la absolución de consultas por medio de la cual el Comité solo indico que las balanzas debían contar con el certificado de calibración, no precisando institución acorde de certificación, ni forma de presentación del mencionado certificado. Respecto a lo indicado el impugnante indica la poca objetividad respecto a la valoración realizada por el Comité de Selección al adjudicatario debido a que este presento un contrato de compra de las balanzas requeridas, por lo que se puede determinar que en dicho momento no formaban parte de su propiedad, no pudiendo asegurar que contaran con la calibración requerida, resultando un trato diferenciado de evaluación.

Sobre la mencionada controversia, la entidad determino que en las Bases Integradas se solicitó dos (2) balanzas electrónicas que cuenten con certificado de calibración, no siendo necesaria la presentación del mencionado certificado en la etapa de calificación, frente a ello habiendo revisado la ofertada presentada por el impugnante este presento una carta de compromiso de alquiler de equipo de lavandería, en el que se menciona solo dos (2) balanzas electrónicas operativas, en la misma no se hace mención alguna a la calibración del equipo, razón por la cual el Comité de Selección al no obtener con certeza si presentaba o no certificación decide descalificar.

3.1.1.3 Fundamentos del Tribunal de Contrataciones del Estado

De los hechos expuestos por el impugnante, adjudicatario y la entidad el colegiado determino que el procedimiento de selección habría incurrido en presuntos vicios de nulidad en razón que del equipamiento requerido se precisa sea de la marca Precisur, haciendo referencia a una marca determinada, además no se precisa en claridad la presentación del certificado de calibración del equipo.

En ese sentido se determina que producto de los hechos observados afectan los principios de concurrencia, transparencia y publicidad, así como lo establecido en la Directiva 004-2016-OSCE/CD, debido a que existiendo en el mercado múltiples marcas acorde a lo requerido no se implementó el proceso de estandarización teniendo respecto a ello un procedimiento nulo.

Asimismo, la entidad conforme a lo requerido en las Bases Integradas no refiere a la forma de presentación de la certificación y pese a ello acredita la misma con una declaración sin sustento.

Por lo tanto, el colegiado advierte que, en la formulación del requerimiento, así como las bases administrativas contravienen a la normativa, no siendo posible conservar los actos viciados por lo que corresponde se declare nulidad de oficio del presente procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento y con la correcta corrección de los vicios establecidos.

3.1.1.4 Análisis y opinión

En atención a lo indicado por el Tribunal de Contrataciones del Estado, quien a juicio de Aguilar (2015) es el que cuenta con autonomía siendo el órgano resolutorio de actuación, en el ejercicio de sus funciones, quien al ser encargado de definir y resolver las controversias surgidas producto del proceso de selección convocado, determino que al presentarse en la misma entidad vicios observados respecto a la elaboración correcta del requerimiento conlleva a las controversias suscitadas, en las que la entidad podría haber advertido dicha situación concientizando a través de capacitaciones las cuales forman parte del Programa de Desempeño Profesional de toda entidad del estado, en la cual se pueda capacitar de forma oportuna al personal del cual crea conveniente que dentro de su experticia y capacidades profesionales podría asumir y formar parte técnica del Comité frente al requerimiento.

De igual manera se tiene presente que al determinarse por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado retrotraerse el proceso de selección a la etapa de convocatoria implica en general la no satisfacción de la demanda, la cual ocasiona una duplicidad de recursos empleados, de las cuales se puede determinar en pérdida de recursos humanos y demanda estatal insatisfechas, los mismos que se deberían considerar como costos inherentes al proceso de selección convocado.

3.1.2 Resolución N°4377-2022-TCE-S4

3.1.2.1 Planteamiento del caso

La presente abarca el recurso de apelación interpuesto por la empresa Agroindustrias Alimentarias NUTRILAC E.I.R.L., respecto al acto de evaluación ofertas y posterior

otorgamiento de Buena Pro, otorgada por la Municipalidad de Echarate, derivadas del proceso de selección Licitación Pública N°001-2022-CS-MDE/LC Primera Convocatoria, por relación de ítems (Ítem N°1), ejecutada para la adquisición de insumos para el programa de Vaso de Leche, del distrito de Echarate – Cusco.

3.1.2.2 Hechos

Respecto al ítem paquete materia de discordia; este fue convocado para la adquisición de harina de trigo, maíz, avena, quinua, cebada, kiwicha, y ajonjolí, extraída fortificada con vitaminas y minerales.

Al respecto, el impugnante solicita:

- ✓ Se le otorgue el máximo puntaje
- ✓ Se revoque el otorgamiento de la Buena Pro correspondiente al Ítem 1 y le sea otorgada la misma.

El requerimiento por parte del impugnante se sostiene en virtud que el Comité de Selección debió otorgarle diez (10) puntos producto de la acreditación del factor de evaluación Preferencia de los consumidores Beneficiarios, estipulado en los factores de evaluación de las Bases Integradas. Sobre lo mencionado el impugnante señala que habiendo presentado en su oferta el Certificado de Calidad N° 0189-2022/N-Certificado de Aceptabilidad, emitido por la Certificadora y Laboratorio S.A.C. – CERTILAB en fecha 25 de marzo de 2022, no fue considerado debido a que la acreditación presentada correspondía a un producto de distinta formulación a la indicada en la anotación del registro sanitario, considerando así el Comité que el impugnante debía presentar una nueva prueba de acreditación basada en la modificación realizada al producto declarado en la anotación de la formulación. Sobre la anterior premisa el impugnante señala que el resultado de prueba de aceptabilidad debió ser considerada debido a que lo señalado en la anotación de la formulación no correspondía a alguna variación o modificación de la misma, esta correspondía a un acto de precisión mediante el cual solo se varió el orden en la lista de ingredientes declarados. Al respecto indica el impugnante que se le debió otorgar los puntos concernientes al factor de evaluación preferencia de consumidores beneficiarios, siendo así correspondería también el posterior otorgamiento de la Buena Pro.

3.1.2.3 Fundamentos del Tribunal de Contrataciones del Estado

De los hechos expuestos y a fin de esclarecer la controversia surgida, conforme a lo señalado en las Bases Administrativas, se exhorto a los participantes la presentación obligatoria del registro de sanidad vigente del producto ofertado, el mismo que es expedido por DIGESA. Al respecto conforme al Artículo 88 de la Ley 26842, Ley General de Salud, la misma que establece que la fabricación y comercialización de alimentos destinados al consumo humano están sujetos a control y vigilancia higiénica o sanitaria, y el Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas, aprobado por el Decreto Supremo N.º007-98-PCM, exhorta que como parte del control ejercido por la administración del registro sanitario de alimentos y bebidas; esta examina no solo la inscripción, reinscripción, modificación, suspensión y cancelación del producto. Asimismo, habiendo cursado oficio a la Dirección general de salud ambiental e inocuidad alimentaria (DIGESA) a fin de corroborar lo declarado en la anotación insertada en la formulación del producto, respecto a la variación de la formulación en razón de los ingredientes que lo constituyen, a lo que DIGESA en atención a lo requerido señaló que la anotación correspondía a una modificación en el orden de la lista de ingredientes declarados para la oportuna obtención del registro sanitario, precisando que no había modificación adicional en la fórmula.

En tal sentido se puede evidenciar que el registro sanitario del producto ofertado no solo se compone de la información consignada en el certificado emitido al momento de la inscripción, sino que la misma contempla también las modificaciones posteriores que puedan darse.

3.1.2.4 Análisis y opinión

Conforme a lo advertido por el Tribunal, se puede deducir que el Comité de Selección incurrió en error en la calificación de la oferta del impugnante, toda vez que habiendo presentado el certificado de aceptabilidad el cual consigna el porcentaje de consumo por aceptación establecido en las bases integradas del proceso, por lo que correspondía otorgarle el puntaje máximo, las mismas calificaciones que establecen el orden de prelación, siendo necesaria la rectificación del puntaje en el cuadro publicado en el portal del SEACE, correspondiéndole el primer lugar y posterior obtención de la Buena Pro del Ítem N°1, por lo que se declaró fundado el mencionado extremo del recurso de apelación.

Al respecto, como en otros procesos de licitación se puede deducir que la calificación de factores de evaluación, de propuestas económicas y demás factores que ayudan a determinar la correcta calificación de los postores no es la adecuada, hecho que podría derivar debido a la falta de experiencia en la materia de adquisición y como consecuencia a ello procesos de selección de los cuales posteriormente se debe retrotraer a la etapa de convocatoria no siendo oportuna la adquisición para la atención que determine la finalidad pública.

3.1.3 Resolución N° 4264-2022-TCE-S4

3.1.3.1 Planteamiento del caso

La presente abarca el recurso de apelación interpuesto por la empresa Diagnostica Peruana S.A.C. respecto al acto de evaluación ofertas y posterior otorgamiento de Buena Pro, otorgada por la Gerencia Regional de Salud de Lambayeque – Gobierno Regional de Lambayeque, derivadas del proceso de selección Licitación Publica N°03-2022-GR.LAM/GERESA-L-Primera Convocatoria, para la adquisición de bienes, “Adquisición de hemoglobinómetro portátil”.

3.1.3.2 Hechos

Conforme a la ficha electrónica del SEACE, la Gerencia Regional de Lambayeque convoco la Licitación Publica N°03-2022-GR.LAM/GERESA-L-Primera Convocatoria, cuyo valor estimado asciende a S/ 400.000.00 (cuatrocientos mil con 00/100 soles), llevándose a cabo la presentación electrónica de ofertas en fecha 26 de setiembre 2022 y posterior a ello la decisión de otorgar la buena pro publicada en el SEACE al postor SIMED PERU S.A.C.

Al respecto, el impugnante solicita:

- ✓ Se declare no admitida la oferta del adjudicatario.
- ✓ Se revoque la buena pro del procedimiento de selección a dicho postor.
- ✓ Se otorgue la buena pro del procedimiento de selección a su representada.

El requerimiento del impugnante se sustenta en que conforme a las bases integradas del proceso de selección se solicitó dentro de las especificaciones técnicas que el tamaño de la muestra de medición sea no mayor a 10uL., al respecto considera que el adjudicatario incumplió con lo requerido toda vez que su oferta constituía un

parámetro mayor al requerido por la entidad. Respecto al plazo de entrega ofertado, conforme a lo requerido en las bases integradas del proceso, este indicaba modalidad de llave en mano, debiendo consignar conforme al Anexo N°4 detallando el plazo de entrega, de instalación y puesta en funcionamiento, con un plazo de 45 días contados a partir de notificada la orden de compra, señalando que la oferta de su representada detallo los plazos requeridos, sin embargo el adjudicatario presento un plazo de entrega de 45 días conforme a lo requerido sin especificar el detalle conforme a la modalidad de ejecución precisando los plazos de entrega, instalación y puesta en funcionamiento.

Asimismo, habiendo requerido la entidad como prestaciones accesorias a la garantía el mantenimiento preventivo, el soporte técnico y la capacitación, en la propuesta remitida por el adjudicatario no se visualiza el monto desagregado en la que se considere un monto para las prestaciones accesorias y otro monto para la prestación principal.

3.1.3.3 Fundamentos del Tribunal de Contrataciones del Estado

Con relación al artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, y respecto al cumplimiento de la procedencia del recurso de apelación, de los cuales se verificaron la admisibilidad y procedencia del recurso interpuesto. En ese sentido, el colegiado procede al análisis de los asuntos de fondo determinados.

Al respecto el colegiado identifico que, en la propuesta remitida por el adjudicatario, este presenta folletería correspondiente al producto ofertado de la cual se puede apreciar que el volumen de la muestra es de ~10uL., el mismo símbolo que es utilizado para representar la aproximación, pudiendo deducir de lo indicado que el volumen de la muestra es de aproximadamente 10uL. calificándose el incumplimiento de las especificaciones técnicas, precisando el representante del adjudicatario que el termino aproximado puede establecerse para los valores superiores e inferiores, siempre que estos se encuentren próximos. Por lo tanto, a pesar de que habiendo presentado el adjudicatario el anexo y la folletería correspondiente a la acreditación de las especificaciones técnicas del bien ofertado, se logra identificar que esta información resulta imprecisa respecto al tamaño de la muestra, motivo por el cual corresponde revocar la admisión de la oferta presentada por el adjudicatario,

debiendo considerarla como no admitida, y por consiguiente corresponde la revocación de la buena pro otorgada.

Asimismo, el colegiado considera conveniente que carece de objeto realizar un análisis respecto a los demás cuestionamientos formulados por el impugnante en la medida que la condición del adjudicatario será no admitida.

3.1.3.4 Análisis y opinión

Habiendo el impugnante solicitado el otorgamiento de la buena pro y conforme al acta de apertura de evaluación de las ofertas y calificación, se tiene que la oferta presentada por el impugnante se encontraba admitida y calificada obteniendo el según lugar de prelación. En tal sentido, habiéndose pronunciado el colegiado respecto al primer punto controvertido, determinándose revocar la admisión de la oferta y otorgamiento de buena pro, y conforme a lo indicado conforme al orden de prelación de calificación, corresponde otorgar la buena pro del proceso de selección al impugnante conforme a su oferta admitida, evaluada y calificada.

Al respecto como en otros expedientes revisados, podemos deducir que el actuar del Comité de Selección en detalle de sus miembros que lo conforman producto de la revisión de propuestas

3.2 Jurisprudencia Internacional

3.2.1 Ley N°19886 – Ley de Contrataciones Estatales - Chile

La presente regula las contrataciones de bienes y/o servicios solicitados por instituciones administradas por el estado. Respecto a los procesos de selección en la citada Ley, la administración adjudicará y celebrará contratos a través de licitación pública, licitación pública privada o contratación directa. Los procesos de selección antes descritos se realizan mediante convocatoria pública a través de los sistemas de acceso público dispuesto por la Dirección de Compras y Contratación Pública, en las formas establecidas por el reglamento para que conforme a las bases descritas formulen propuestas. Al respecto tenemos como procesos de selección la Licitación Pública, Licitación Privada y la Contratación Directa.

El Tribunal de Contratación Pública. - está integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, así como sus suplentes correspondientes lo mismos que derivan de propuestas en terna realizadas por la Corte Suprema. Este Tribunal resuelve acción de impugnación, la cual procede contra acto u omisión arbitrario o

ilegal que haya tenido lugar entre la aprobación de las bases de una licitación y su adjudicación.

3.2.2 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público – México

Las leyes y normas aplicables regulan criterios de imparcialidad, competencia, publicación y acceso público.

Conforme a la presente Ley, esta incluye tres tipos de licitaciones públicas: licitaciones públicas nacionales (participación de personas de nacionalidad mexicana, los bienes materia de adquisición deben ser producidos en México y contar con un 50% de contenido nacional), licitaciones públicas internacionales (el estado Mexicano puede ser parte) y licitaciones públicas abiertas.

En abril del año 2009, el Congreso del estado de México aprobó el decreto de reforma de la presente Ley, cuya finalidad es realizar procedimientos de compras más eficientes y ágiles, promover la participación de las pequeñas y medianas empresas, dentro de ella también se brindaron cambios significativos tales como; reducción del plazo estipulado para el pago a proveedores de 45 días a 20 días, reducción de plazos para la resolución de inconformidades, adopción de medidas de clasificación de ofertas públicas nacionales y extranjeras, multas para la no ejecución de obra dentro de los plazos establecidos y participación de la sociedad civil como testigos sociales en las principales compras estatales, elaborando informes de acceso público.

CONCLUSIONES

- Con la finalidad de generar una operatividad armónica debemos entender que la Ley de Contrataciones del Estado, en encuentra íntimamente relacionada con otras disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico tal como con el derecho administrativo, derecho tributario. Debemos considerar así que el objetivo otorgado al sector público es transformar de una manera óptima, dentro de los plazos requeridos, al menor costo, los bienes y servicios para la comunidad, enmarcados en un proceso ágil, verídico e imparcial, donde las decisiones tomadas, así como los resultados se encuentren sujetos al valor publico establecido por los ciudadanos.
- Del análisis podemos deducir, que el déficit del proceso de selección no está basado en las deficiencias de la normatividad vigente, sino en las deficiencias surgidas en las distintas etapas del proceso, en el imperativo de los actores de evitar la corrupción se realiza una interpretación formalista alejada de un criterio acertado. Donde se coincide que la etapa de la elaboración del requerimiento es la parte central en virtud de la cual se ejecutara el proceso de selección, y donde muy a pesar de las deficiencias existentes en la mayoría de casos se logra abastecer lo requerido sin llegar a cubrir las expectativas del área usuaria.
- La figura normativa de rechazo de ofertas no se encuentra enmarcada en nuestra legislación, por lo que se evidencia que al no estar definido como precepto normativo opera la discrecionalidad de lo aplicado por el/ los funcionarios, alejando a la entidad del cumplimiento de los objetivos, y dilatando los procesos de selección, siendo estos mas propensos a la toma de acciones legales por parte de los proveedores.

RECOMENDACIONES

- Sería correcto que en las Bases estándar de todo proceso de selección se adecue una herramienta de llenado y visualización de causas de descalificación, esto brindara a los postores seguridad jurídica en proporción a sus derechos durante la ejecución de un proceso de selección. Siendo la presente, parte de la transparencia de información brindada por la entidad.
- Del presente análisis, se puede deducir que el factor humano como actor principal del proceso de selección, requiere de reforzamiento de capacidades, por lo que resulta indispensable que se realicen programas de capacitación especializados en el cual se estandarice el criterio interpretativo homogenizando la aplicación y cumplimiento de la normativa de dicha materia. La siguiente medida podría ser tomada por el ente rector OSCE o la misma entidad y deberá ser brindado a los actores con responsabilidad en las actividades a realizarse del proceso de contratación.
- Entendiendo que el OSCE y sus aliados estratégicos brindan capacitaciones para las micro y pequeñas empresas, seguimos manteniendo una cantidad limitante de postores, por lo que sería oportuno mejorar, masificar dichos talleres, así como ampliar el número de capacitadores, en la que la medición de impacto formule también los limitantes de las micro y pequeñas para acceder a dichas capacitaciones, y producto de aquel estudio se determine lineamientos de mejoramiento con la finalidad de contar con un número mayor de solicitudes de capacitación.

Aguilar C. (2015) Ampliación de la facultad sancionadora del organismo supervisor de las contrataciones del Estado. Obtenido de https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759//2265/1/REP_MA_EST.DERE.CINTHYA.AGUILAR_AMPLIACI%C3%93N.FACULTAD.SAN_CIONADORA.ORGANISMO.SUPERVISOR.CONTRATACIONES.ESTAD O.OSCE.pdf

Constitución Política del Perú [Const.]. Art. 2, 29 de diciembre de 1993.

Decreto Supremo N°103-2020-EF (14 de mayo del 2020). Normas Legales N°15422. Diario Oficial El Peruano.

Decreto Supremo N°007-98-SA (24 de setiembre de 1998). Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de alimentos y bebidas. Recuperado de <https://cnp.org.pe/wp-content/uploads/2017/11/REGLAMENTO-SOBRE-VIGILANCIA-Y-CONTROL-SANITARIO-DE-ALIMENTOS-Y-BEBIDAS.pdf>

D.S. N°398-2021-EF. Que declara el valor de la Unidad Impositiva Tributaria. Diario Oficial el peruano (2021). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/valor-de-la-unidad-impositiva-tributaria-durante-el-ano-2022-decreto-supremo-no-398-2021-ef-2026383-10>

Directiva N°004-2016-OSCE/CD, de enero 2016, Relativa a Lineamientos para la contratación en la que se hace referencia a determinada marca o tipo particular.

Ley de Contrataciones del Estado. (2014). Ley N°30225. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0014/14-texto-unico-ordenado-de-la-ley-30225-ley-de-contrataciones-del-estado-1.pdf>

Ley General de Salud. (1997). Ley N°26842.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/284868/ley-general-de-salud.pdf?v=1572397294>

REFERENCIAS

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). Decreto Supremo N°004-2019-JUS del 25 de enero 2019. Por lo cual se aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N°27444.

<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0005/13-texto-unico-ordenado-de-la-ley-27444-ley-de-procedimiento-administrativo-general-1.pdf>

Retamozo Linares, A. (mayo 2018). Los procedimientos de selección en la Ley N.°30225, Ley de Contrataciones del Estado. Revista Aequitas, (1), 1-2

Recuperado de <file:///C:/Users/asus/Downloads/52264.pdf>

Schiele C. (2011). La jurisprudencia como fuente del derecho: el papel de la jurisprudencia.

<https://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

Figura 1	Plazos para suscripción de contrato en una Licitación Publica	18
Figura 2	Topes para procedimientos de selección 2022 SEACE	19
Figura 3	Toma razón. Adaptado del portal del SEACE	25
Figura 4	Bases integradas LPN°01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1	26
Figura 5	Resumen de Ordenes de Servicio impugnadas	30

LISTA DE FIGURAS

ANEXOS



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

Sumilla: *“El principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia”.*

Lima, 21 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 21 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **7439/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor W.P. Biomed Sociedad Anónima, en el marco de la Licitación Pública N° 01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1 (2220I00011) - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud, para la contratación de suministro de bienes: *“Suministro de reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso para la Red Asistencial Moquegua”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 12 de julio de 2022, el Seguro Social de Salud, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1 (2220I00011) - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Suministro de reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso para la Red Asistencial Moquegua”*; con un valor estimado ascendente a S/696,406.00 (seiscientos noventa y seis mil cuatrocientos seis con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 24 de agosto de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 27 de setiembre del 2022 se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro al postor Deltalab Perú E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto del precio de su oferta equivalente a S/634,258.00 (seiscientos treinta y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

cuatro mil doscientos cincuenta y ocho con 00/100 soles) en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
DELTALAB PERÚ E.I.R.L.	Admitido	S/ 634,258.00	100	1	Adjudicatario
W.P. BIOMED SOCIEDAD ANONIMA	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 1, debidamente subsanado con Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 2, presentados el 10 y 12 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor W.P. Biomed Sociedad Anónima, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de no admitir su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichas decisiones y se desestime la oferta del Adjudicatario, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la no admisión de su oferta:

- i. El Comité de Selección decidió no admitir su oferta señalando lo siguiente: *“no considera valida la oferta económica, no cuenta con certificación presupuestal a fin de validar la propuesta art. 68 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”*.
- ii. Dicho motivo es arbitrario e ilegal, por cuanto el superar el valor estimado (que además no es conocido al momento de presentar las ofertas) no está considerado como un motivo de no admisión, ni en las bases, ni tampoco en la legislación vigente.
- iii. Al parecer el Comité de selección ha tratado de considerar o se ha confundido con el rechazo de la oferta (lo que no se ha indicado



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

literalmente) por superar el valor estimado del procedimiento de selección, lo cual tampoco resultaría amparable como un motivo válido para “rechazar” su oferta, ya que en esta situación no se habría cumplido con él con el mandato del artículo 68 del Reglamento, de la lectura del Acta, no se advierte que se haya realizado la consulta de la certificación de crédito presupuestario, así como la aprobación del Titular de la Entidad.

Respecto a la oferta del Adjudicatario:

Sobre los Certificados de análisis:

- iv. Los protocolos de análisis que se adjuntan en la oferta del Adjudicatario, no se encuentran suscritos ni validados por el laboratorio de Control de Calidad del fabricante (Human Gesellschaft für Biochemica und Diagnostica mhh - Alemania); por lo que, no son válidos.
- v. Mediante Decreto Supremo N° 016-2011-SA - Reglamento para el registro, control y vigilancia sanitaria de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, de cumplimiento obligatorio a nivel nacional para los productos que son materia de la presente contratación, se establece que, “el protocolo o certificado de análisis es el informe técnico suscrito por el profesional responsable de control de calidad”.
- vi. Por tanto, los Protocolos de Análisis de los productos ofertados por el Adjudicatario, no son válidos, al no cumplir con un requisito mínimo, esto es, que estén suscritos por el responsable de control de calidad del fabricante, considerado en el Decreto Supremo N° 016-2011 -SA.

Sobre la acreditación de las especificaciones técnicas:

- vii. De acuerdo a la absolución de la Observación N° 8 del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, se tenía que presentar la folletería para acreditar la totalidad de las especificaciones técnicas, según lo establecido en el numeral 5.2 del Capítulo III de las bases integradas.

No se acredita la metodología del equipo analizador Humanstar 600. No se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

acredita fehacientemente el cumplimiento de: Suministro de muestras en tubo primario identificado por código de barras o asignación manual.

- viii. No queda claro si el Adjudicatario oferta o no los accesorios solicitados por la Entidad, pues no presenta folleteria del fabricante para los accesorios del equipo de aire acondicionado y del equipo de agua.

Sobre la experiencia del postor en la especialidad:

- ix. La Orden de compra N° 0004-2018, la Orden de compra N° 242 y la Orden de compra N° 258, no son válidas ya que están totalmente ilegibles, tanto que no se puede ni observar que productos se indican en dichas ordenes de compras.
- x. Al Contrato N° 072-2021 (que obra a folios 510-514) no se adjunta la constancia de conformidad, conforme a lo solicitado por las bases, sino que se pretende acreditar dicha experiencia con la factura electrónica N° 0002023 (folio 515) y el deposito en cuenta bancaria a folios 517, a la cual se adjunta un estado de cuenta ilegible y por tanto no es válido.
- xi. A la Orden de compra 4503791124 (folio 518), se adjuntan las facturas electrónicas N° 787 y 786, respectivamente, sustentando la cancelación con un estado de cuenta ilegible, que obra a folios 526.
- xii. A la Orden de compra 239 (folio 527), se adjuntan las facturas electrónicas N° 3262 y 3263 y un estado de cuenta ilegible.
- xiii. A la Orden de compra 779 (folio 540), se adjunta la factura electrónica N° 205 y un estado de cuenta ilegible, que obra a folios N° 543.
- xiv. A la Orden de compra 258 (folio 566), se adjunta la factura electrónica N° 243 y un estado de cuenta ilegible, que obra a folios N° 571.
- xv. A la Orden de compra 242 (folio 575), se adjunta la factura electrónica N° 1045 y un estado de cuenta ilegible, que obra a folios N° 577.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

3. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, debidamente notificado el 9 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 20 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 707-UAIHyS-OA-DRAMOQ-ESSALUD-2022, a través del cual se indica lo que a continuación se resume:

Respecto a la no admisión de la oferta del impugnante:

- i. El Comité de selección consideró no válida la oferta económica del Impugnante, ya que la Entidad no cuenta con la certificación presupuestal por el monto ofertado por aquel postor.
- ii. Sobre la consulta de la certificación presupuestal, ello no pudo realizarse debido a que existe otro postor que tiene una oferta económica menor al valor estimado.

Respecto a la oferta del Adjudicatario:

Sobre los Certificados de análisis:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

- iii. No es un requisito que el certificado de análisis esté suscrito o validado por el laboratorio de control de calidad del fabricante. Corresponde realizar una fiscalización posterior para verificar si son documentos auténticos.

Sobre la acreditación de las especificaciones técnicas:

- iv. Sobre la acreditación de las especificaciones técnicas, el especialista del Comité de selección evaluó el equipo, dando la conformidad que cumple con las características solicitadas en las bases.
- v. Mediante el Anexo N° 3 se acredita la presentación y características de los accesorios, con lo que se cumple.

Sobre la experiencia del postor en la especialidad:

- vi. Todos los documentos presentados en la oferta del Adjudicatario, para acreditar la experiencia del postor, son legibles.
5. Con Escrito N° 1, presentado el 20 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado, en razón a los siguientes argumentos:
- i. El Comité de selección declaró no admitida la oferta del Impugnante, aplicando la figura del rechazo de oferta, conforme se establece en el artículo 68 del Reglamento.
 - ii. Si bien en el numeral 68.6 del Reglamento no se usa la palabra “no admisión”, lo real y objeto es que, al superarse el valor estimado, lo que legalmente correspondía era rechazar la oferta del impugnante, lo que tiene el mismo efecto jurídico que la no admisión, ya que ambas figuras legales tienen como efecto que la oferta sea desestimada del procedimiento de selección, en atención al principio de eficacia y eficiencia.
 - iii. Sobre la utilización del término “no admisión”, en lugar del “rechazo”,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

debe considerarse lo establecido en el artículo 14 del TUO de la Ley N° 27444.

- iv. Los cuestionamientos contra el otorgamiento de la buena pro, resultan improcedentes al carecer de interés para obras, pues no ha logrado revertir la no admisión o rechazo de su oferta.
6. Con Decreto del 21 de octubre de 2022 se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 707-UAIHyS-OA-DRAMOQ-ESSALUD-2022; asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 25 de octubre de 2022.
7. Con Decreto del 21 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo, dejándose a consideración de la Sala su solicitud del uso de la palabra.
8. A través del Decreto del 26 de octubre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 7 de noviembre del mismo año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
9. Por medio del Escrito N° 3, presentado el 7 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante remitió los documentos utilizados para exponer en la audiencia pública.
10. Mediante Decreto del 7 de noviembre de 2022, se dispuso lo siguiente:

“(…)

*Considerando que, de la información obrante en el expediente se ha advertido la existencia de unos posibles vicios de nulidad en el marco de la Licitación Pública N° 01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1 (2220100011) - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud, para la contratación de suministro de bienes: “Suministro de reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso para la Red Asistencial Moquegua”, en adelante **el procedimiento de selección**, corresponde correr traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE y AL ADJUDICATARIO:

*En principio debemos tener en cuenta que en las bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes¹, se dispone que – al elaborar las bases, si la Entidad - determina que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas (Anexo N° 3), el postor debe presentar algún otro documento, tales como folletos, instructivos, catálogos o similares, **debe especificarse con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida.***

Sobre el particular, si bien, en el sub numeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, solo se requiere que los postores presenten – para la admisión de sus ofertas – el Anexo N° 3, para acreditar las especificaciones técnicas contempladas en las bases integradas, en el capítulo III de las mismas bases integradas, se contempla la necesidad de la Entidad que se presente la folletería del fabricante (o documentos similares) para acreditar las especificaciones técnicas de los reactivos ofertados.

En relación con ello, de la revisión del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, se advierte que se realizaron diversas consultas sobre la presentación de documentos adicionales al Anexo N° 3, para acreditar las especificaciones técnicas; sin embargo, de las absoluciones no quedaría claro si era necesario o no presentar aquellos documentos adicionales para acreditar especificaciones técnicas de las bases.

En ese contexto, no quedaría claro si se requiere, como requisito para la admisión de las ofertas, la presentación de la folletería del fabricante (o documentos similares) para acreditar especificaciones técnicas de las bases.

Asimismo; se advierte que, no se habría precisado cuáles son las características técnicas que deberán ser acreditadas con la folletería del fabricante (o documentos similares), en el caso que la necesidad de la Entidad sea que se presenten estos documentos; por lo que, se habría incumplido la citada disposición de las bases estándar.

*Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicita que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.*

(...)"

¹ Aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la ley N° 30225.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

11. Por medio del Escrito s/n, presentado el 9 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario absolvió los cuestionamientos formulados contra su oferta.
12. Por medio del Escrito N°4, presentado el 14 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, en los siguientes términos:
 - i. En el literal d) del numeral 2.2 del Capítulo II de las bases integradas, se establece que, se debe presentar la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas en el numeral 3.1 del Capítulo III.
 - ii. Se realizaron varias consultas y observaciones sobre la documentación adicional al Anexo N°3 para acreditar las especificaciones técnicas; no obstante, de las absoluciones no queda claro si era necesario presentar o no los documentos adicionales.
 - iii. De acuerdo a la absolución de consultas, los postores debían presentar la documentación para acreditar la totalidad de las especificaciones técnicas de las bases integradas; es por ello, que los postores presentaron el sustento correspondiente en sus ofertas, situación que evidencia que todos los postores entendieron que era necesario sustentar documentalmente todas las especificaciones técnicas.
 - iv. Además, ninguno de los postores cuestionó la redacción de las bases administrativas, situación que demuestra que todos los postores estuvieron de acuerdo con lo requerido en las bases, no advirtiéndose limitación a la participación, ni confusión en el sentido de que se asumió que solo se requería la presentación del Anexo N°3.
13. Por medio del Escrito s/n, presentado el 14 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, en los siguientes términos:
 - i. De acuerdo al literal d) del numeral 2.2 del Capítulo II de las bases integradas, no se requiere de la presentación de folletería, con la sola



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

presentación del Anexo N°3 se cumple con acreditar las especificaciones técnicas.

- ii. En la página 27 de las bases integradas, se solicita la presentación de folletería como una información complementaria o referencial, no sujeta a evaluación por el comité de selección.
 - iii. Por tanto, no corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección.
- 14.** Por medio del Informe Legal N° 276-GCAJ-ESSALUD-2022, presentado el 14 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, en los siguientes términos:
- i. Si bien en las bases integradas solo se requiere la presentación del Anexo N°3 para acreditar las especificaciones técnicas; no obstante, según el área usuaria, también debían presentarse la folletería para acreditar las especificaciones técnicas.
 - ii. Sin embargo, no se ha detallado de manera clara y precisa dicha información adicional, tampoco se han precisado los requisitos funcionales del bien que debían ser acreditados con la folletería.
- 15.** Mediante Decreto del 14 de noviembre de 2022, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichas decisiones.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

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 y las que surjan



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo 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 a lo que 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 sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone 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 quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación

² Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

ha sido interpuesto respecto de una Licitación pública, cuyo valor referencial asciende a S/696,406.00 (seiscientos noventa y seis mil cuatrocientos seis con 00/100 soles) y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.

El artículo 118 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 la decisión de no admitir su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichas decisiones; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, 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 y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 10 de octubre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 27 de setiembre del mismo año, teniendo en cuenta, además, que el 7 de octubre de 2022 no fue día hábil [al ser declarado día no laborable].

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 1, debidamente subsanado con Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 2, presentados el 29 de abril de 2022 y el 4 de mayo de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

d) El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por el gerente general del Impugnante, el señor Willer Rolando Padilla Arribasplata.

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.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

advierde ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la LPAG, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la no admisión de su oferta habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

Cabe precisar que la legitimidad procesal e interés para obrar del Impugnante para cuestionar la oferta presentada por el Adjudicatario se encuentra supeditada a que revierta la no admisión de su oferta.

- h) Sea interpuesto por el postor ganador.*

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante no fue admitida.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
 - i. Se revoque la no admisión de su oferta.
 - ii. Se desestime la oferta presentada por el Adjudicatario.
 - iii. Se revoque el otorgamiento de la buena pro.

Por su parte, el Adjudicatario, en la absolución del traslado del recurso de apelación, solicitó lo siguiente:

- i. Se confirme la “no admisión” de la oferta del Impugnante.
- ii. Se confirme el otorgamiento de la buena pro.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuvan a la resolución de dicho procedimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 17 de octubre de 2022, a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario lo absolvió dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles, toda vez que el 20 del mismo mes y año, se personó al presente procedimiento.

Por lo tanto, considerando que el Adjudicatario absolvió el traslado de manera oportuna, en virtud de la normativa citada, los argumentos que aquél haya expuesto serán tomados en cuenta al momento de fijar los puntos controvertidos.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida la oferta del Impugnante y, en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro.
- ii. Determinar si la oferta del Adjudicatario cumple con lo establecido en las bases integradas o si, por el contrario, corresponde desestimarla.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar 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 en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. En correlato con ello, los procesos de contratación pública, también se encuentran sustentados en los principios recogidos en el artículo 2 de la Ley, como son el principio de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, entre otros.
8. 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.
9. Sin embargo, en el presente caso, resulta pertinente analizar en forma previa, la existencia de un posible vicio en las bases integradas, que podría afectar la validez del procedimiento de selección, el cual fue advertido a partir del cuestionamiento realizado por el Impugnante a la oferta del Adjudicatario (objeto del segundo punto controvertido), en el marco del procedimiento de selección.

Cuestión Previa – Tutela del Interés Público:

10. Al cuestionar la oferta del Adjudicatario, el Impugnante sostuvo que, de acuerdo a la absolución de la Observación N° 8 del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, se tenía que presentar la folletería para acreditar la totalidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

las especificaciones técnicas. A partir de ahí, se advirtió de la posible existencia de un vicio en las bases integradas.

- 11.** En dicho escenario, resulta pertinente remitirnos a lo establecido en las bases integradas, específicamente, respecto de los documentos cuya presentación resultaba obligatoria para la admisión de las ofertas.
De la revisión al Capítulo II, Sección Específica de las bases primigenias (antes de la integración de bases), respecto de la documentación de presentación obligatoria, se aprecia que la Entidad requirió lo siguiente:

2.2.1 Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta:

- d) *Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N°3)*

Por otro lado, en el numeral 5.2 – Características técnicas, del numeral 3.1 del Capítulo III, sección Específica de las bases integradas, se establece lo siguiente:

Folletería y/o Manual de Instrucciones de Uso o Inserto (original o copia simple)

La folletería contiene literatura y/o gráficos relacionados con el producto. Y el manual de instrucciones de uso o inserto debe cumplir con el Reglamento de Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Medicamentos, Farmacéuticos, dispositivos médicos y Productos Sanitarios, DS N° 016-2011-SA, sobre la información que debe contener las instrucciones de uso o inserto cuando corresponda.

La información contenida en la folletería y/o manual de instrucciones de uso o inserto debe evidenciar el cumplimiento (reactivos ofertados).

En caso de que la información contenida en las instrucciones de uso o inserto no cumpla con algunas especificaciones técnicas, se deberá adjuntar una declaración jurada.

En el caso de que el proveedor no adjunte las instrucciones de uso o inserto, se deberá declarar el producto no conforme.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

En relación con ello, de la revisión del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, se advierte que se realizaron varias consultas y observaciones, según se muestra a continuación:

Consulta: Nro. 5

Consulta/Observación:

CONDICIONES DE CESION EN USO DEL EQUIPO

Entendemos que la condición solicitada está acreditada con la presentación del ANEXO 3 DECLARACION JURADA DE CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS.

Consulta,

Solicitamos amablemente al comité de selección clarar si nuestro entender es correcto.

Acápíte de las bases : Sección: Especifico Numeral: III Literal: 5.4.1 Página: 25

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:

Se aclara al postor que el anexo 3 se refiere a toda la extension de bases lo indicado en el capitulo III de la seccion especifica, y no solamente al equipo

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

null

Consulta: Nro. 7

Consulta/Observación:

7. OTRAS CONSIDERACIONES PARA LA EJECUCION DE LA PRESTACION

Entendemos que esto se ejecuta en la ejecución contractual, por lo que el cumplimiento de todo este punto y sub puntos están sustentados con la presentación del ANEXO 3 DECLARACION JURADA DE CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS.

Consulta,

Solicitamos amablemente al comité de selección aclarar si nuestro entender es correco.

Acápíte de las bases : Sección: Especifico Numeral: III Literal: 7 Página: 27

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:

Se aclara al postor que el anexo 3 se refiere a toda la extension de bases lo indicado en el camitulo III de la seccion especifica, y no solamente a una parte de las bases y que debera cumplir lo requerido en las bases

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

null



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

<p>Consulta: Nro. 8 Consulta/Observación: Solicitan la presentación de folletería y/o manual de instrucciones de uso o inserto (original o copia simple)</p> <p>No se detallan que especificaciones técnicas tanto de reactivos como de los equipos en cesión de uso se debe acreditar.</p> <p>Consulta, Solicitamos amablemente al comité de selección especificar cuales eett tanto de reactivos como equipos se debe sustentar con folletería y/o manual de instrucciones de uso.</p> <p>Acápites de las bases : Sección: Especifico Numeral: III Literal: . Página: 53 Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):</p> <p>Análisis respecto de la consulta u observación: Respuesta</p> <p>Se aclara que lo indicado en la pagina 53, que corresponde al numeral 5.2 del capítulo III de la sección específica corresponde al objeto principal del presente proceso</p> <p>Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: null</p>
<p>Consulta: Nro. 15 Consulta/Observación: PARA AMBOS HOSPITALES:</p> <p>En el literal d) documentos para para admisión de la oferta, la entidad solo ha previsto la exigencia de DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CONTENIDAS EN EL NUMERAL 3.1 DEL CAPÍTULO III.</p> <p>No obstante, en aras de que el comité de selección pueda verificar que las ofertas responder a los requerimientos elaborados por el área usuaria, solicitamos que adicionalmente, se considere:</p> <p>PARA LOS REACTIVOS:</p> <ol style="list-style-type: none">1. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS SUJETA A SU ACREDITACIÓN: Metodología y Muestreo2. SE ACREDITARÁ CON: FOLLETOS O INSTRUCTIVOS, CATALOGOS O BROCHURAS, FICHAS TÉCNICAS, CARTAS DEL FABRICANTE U OTRO DOCUMENTOS DEL FABRICANTE O SU SUBSIDIARIA <p>CONCORDAR CON EL ANEXO F: FICHA TÉCNICA DEL PRODUCTO Y SUS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE ESSALUD</p> <p>PARA EL EQUIPO OFERTADO EN CESIÓN DE USO:</p> <ol style="list-style-type: none">1. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS SUJETA A SU ACREDITACIÓN: Características técnicas y modo de operación.2. SE ACREDITARÁ CON: FOLLETOS O INSTRUCTIVOS, CATALOGOS O BROCHURAS, FICHAS TÉCNICAS, CARTAS DEL FABRICANTE U OTRO DOCUMENTOS DEL FABRICANTE O SU SUBSIDIARIA <p>CONCORDAR CON EL ANEXO E: SUSTENTACIÓN DE LA CALIDAD DEL EQUIPO OFERTADO EN CESIÓN DE USO</p> <p>Finalmente se precise que las demoras en la entrega de los reactivos y equipos de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas.</p> <p>Acápites de las bases : Artículo y norma que se vulnera:</p> <p>Análisis respecto de la consulta u observación: Respuesta</p> <p>se c es</p>

Nótese, que, al absolver las consultas y observaciones referidas a la acreditación de las especificaciones técnicas, el Comité de Selección se limita a indicar que, “el Anexo N°3 se refiere a toda la extensión de las bases”, además que, “se deberá cumplir con todo lo requerido en las bases”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

Asimismo, ante el planteamiento de que se especifiquen las características técnicas que deberán ser acreditadas con la folletería, el Comité de Selección, se limitó a indicar que, el numeral donde se requiere la presentación de folletería “corresponde al objeto principal del procedimiento”.

12. Así, las bases integradas quedaron establecidas sin modificación alguna sobre el requisito de admisión y el numeral de las especificaciones técnicas, citados precedentemente.
13. En ese contexto, se advierte que, en el sub numeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas, solo se requiere que los postores presenten – para la admisión de sus ofertas – el Anexo N° 3, para acreditar las especificaciones técnicas contempladas en las bases integradas; no obstante, en el capítulo III de las mismas bases integradas, se contempla la necesidad de la Entidad que se presente la folletería del fabricante (o documentos similares) para acreditar las especificaciones técnicas de los reactivos ofertados.

Aunado a ello, en el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, no se aclara si es o no necesario presentar la documentación adicional al Anexo N°3, para acreditar las especificaciones técnicas, pues las absoluciones no son concretas y claras.

14. Por consiguiente, no queda claro si se requiere, como requisito para la admisión de las ofertas, la presentación de la folletería del fabricante (o documentos similares) para acreditar especificaciones técnicas de las bases.

Asimismo, se advierte que, no se ha precisado cuáles son las características técnicas que deberán ser acreditadas con la folletería del fabricante (o documentos similares), en el caso que la necesidad de la Entidad sea que se presenten estos documentos.

15. En este punto, debemos tener en cuenta que en las bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes³, se dispone que – al elaborar las bases, si la Entidad - determina que adicionalmente a la declaración jurada de

³ Aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la ley N° 30225.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor debe presentar algún otro documento, tales como folletos, instructivos, catálogos o similares, **debe especificarse con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida**, conforme puede verse a continuación:

Importante para la Entidad

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar el siguiente literal:

- a) *[CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].*

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. *En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.*

16. De esa manera, en el caso que la Entidad haya requerido documentación adicional al Anexo N°3, se advierte que las bases integradas contienen una exigencia – para la admisión de ofertas – que resulta contraria a una de las disposiciones previstas en las bases estándar, que es de obligatorio cumplimiento por las Entidades para la elaboración de las bases, según se establece en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Según el referido dispositivo legal, 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

17. Asimismo, las citadas disposiciones denotan a todas luces una incorrecta elaboración de las bases, situación que constituye una vulneración al principio de transparencia y que, comúnmente deviene en fuente de conflictos entre los postores que participan en el procedimiento de selección, como sucede en el presente procedimiento, pues, por un lado, el Impugnante asegura que debe presentarse documentación adicional al Anexo N°3 para acreditar la totalidad de las especificaciones técnicas, mientras que; por otro lado, el Adjudicatario asegura que solo basta con la presentación del Anexo N°3 para acreditar las especificaciones técnicas.
18. En ese orden de ideas, se aprecia que, sobre la base de un defecto en las reglas del procedimiento de selección, el Comité ha evaluado las ofertas de los postores en el procedimiento de selección.
19. Entonces, queda claro que dicho defecto advertido en las bases integradas, contraviene el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; lo cual no puede alcanzarse con deficiencias en las bases, como las antes señaladas.

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el Comité de Selección, el cual, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos.

Máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

20. Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, mediante Decreto del 7 de noviembre de 2022, se solicitó a la Entidad y al Impugnante, que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.
21. Respecto de ello, el Impugnante señaló que no se configuraría un vicio que justifique la nulidad del procedimiento de selección, toda vez que, de acuerdo a la absolución de consultas, los postores debían presentar la documentación para acreditar la totalidad de las especificaciones técnicas de las bases integradas; es por ello, que los postores presentaron el sustento correspondiente en sus ofertas, situación que evidencia que todos los postores entendieron que era necesario sustentar documentalmente todas las especificaciones técnicas.
22. Por su parte, el Adjudicatario sostiene que, de acuerdo al literal d) del numeral 2.2 del Capítulo II de las bases integradas, no se requiere de la presentación de folletería, con la sola presentación del Anexo N°3 se cumple con acreditar las especificaciones técnicas, además que, la documentación referida en la página 27 de las bases integradas, es complementaria o referencial, no sujeta a evaluación del comité de selección.
23. A su turno, la Entidad informa que, si bien en las bases integradas solo se requiere la presentación del Anexo N°3 para acreditar las especificaciones técnicas, según el área usuaria, también debían presentarse la folletería para acreditar las especificaciones técnicas; sin embargo, no se ha detallado de manera clara y precisa dicha información adicional, y, tampoco, se han precisado los requisitos funcionales del bien que debían ser acreditados con la folletería.
24. Al respecto, resulta necesario reiterar que, contrariamente a lo expuesto por el Impugnante y por el Adjudicatario, de la revisión del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones y de las bases integradas, no queda claro cuál es el requerimiento de la Entidad para la acreditación de las especificaciones técnicas, esto es, si solo basta con presentar el Anexo N°3 o si debe presentarse documentación adicional (como la folletería), tal es así, que cada uno de dichos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

postores, ha entendido de forma distinta las reglas, conforme se ha detallado precedentemente.

Asimismo, en el caso que la Entidad requiera la presentación de documentación adicional al Anexo N°3, debía precisarse las características técnicas que deben ser acreditadas con dichos documentos, lo que tampoco se cumple, en clara vulneración a lo dispuesto en las bases estándar aplicables.

25. Atendiendo a lo expuesto, este Colegiado considera que ha quedado corroborado que las reglas que rigen el procedimiento de selección, al no ser claras y precisas, vulneran el principio de transparencia, además que, resultan contrarias a una de las disposiciones previstas en las bases estándar, que es de obligatorio cumplimiento por las Entidades para la elaboración de las bases, según se establece en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.
26. Cabe precisar, que el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.
27. Sobre el particular, el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, por haber generado la presente controversia, al encontrarnos ante bases que tienen disposiciones contrarias a las bases estándar [y por ello contrarias a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento] y al principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme el análisis desarrollado precedentemente.

Esta situación, ha conllevado a tener bases integradas poco claras y transparentes en virtud de las cuales se evaluaron a todos los postores.

28. En esa línea de análisis, en el presente caso, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

contravenido la normativa de contratación pública citada, además del principio de transparencia.

29. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
30. En adición a ello, debe señalarse que la administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
31. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, para lo cual la Entidad deberá tener en consideración lo siguiente:
 - i. Determinar si en el numeral 2.2.1.1 – Documentos para la admisión de la oferta, Capítulo II, Sección Específica de las bases, se exigirá que los postores presenten documentos adicionales al Anexo N° 3, para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas.

En caso se concluya exigir tales documentos adicionales, estos deben ser identificados con precisión en el citado numeral de las bases [autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares] y debe señalarse, claramente, cuál o cuáles características y/o requisitos funcionales específicos del bien [previstos en las especificaciones técnicas] que deben



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

ser acreditadas con aquellos documentos, conforme se regula en las bases estándar.

- 32.** Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
- 33.** Ahora bien, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozcan de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
- 34.** En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y con la intervención del Vocal Danny William Ramos Cabezado, en reemplazo del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche, y el Vocal Christian César Chocano Davis, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente y el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, respectivamente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y 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;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04005-2022-TCE-S2

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Licitación Pública N° 01-2022-ESSALUD/RAMOQ-1 (2220I00011) - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud, para la contratación de suministro de bienes: *“Suministro de reactivos de bioquímica con equipo en cesión en uso para la Red Asistencial Moquegua”*; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en el fundamento 31.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el postor W.P. Biomed Sociedad Anónima, para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 33.
4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO
DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS NAZAZI PAZ
WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Ramos Cabezudo.
Paz Winchez.
Chocano Davis.