

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

Sumilla: "(...) el artículo 3 de la LPAG indica que es requisito de validez de los actos administrativos, entre otros, la motivación, por lo que la decisión de la autoridad administrativa destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, debe estar debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (...)".

Lima, 30 OCT. 2018

VISTO en sesión de fecha 30 de octubre de 2018, de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 3544-2018.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.**, respecto de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), para la contratación del suministro de bienes "*Adquisición de entero de anchoveta en salsa de tomate para el Programa de Complementación Alimentaria para el año 2018*", oído el informe oral y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. Según la información obrante en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 24 de agosto de 2018, la Municipalidad Provincial de Lambayeque, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), para la contratación del suministro de bienes "*Adquisición de entero de anchoveta en salsa de tomate para el Programa de Complementación Alimentaria para el año 2018*", con un valor referencial ascendente a S/ 275,704.00 (doscientos setenta y cinco mil setecientos cuatro con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341, en adelante **la Ley**; y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado mediante el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en lo sucesivo **el Reglamento**.

De acuerdo a la información registrada en el SEACE y en el expediente administrativo, el 6 de setiembre de 2018 se llevó a cabo el acto de presentación de ofertas y, el 10 del mismo mes y año, se otorgó la buena pro del procedimiento de selección [publicado en el SEACE en la misma fecha] a favor del **CONSORCIO INVERHGAF** integrado por la empresa **INVERSIONES GENERALES HOYOS FAG E.I.R.L.** y el señor **JOSE AGUSTÍN VALLEJOS RODRÍGUEZ**, en lo sucesivo **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	PRECIO DE LA OFERTA (S/)	ORDEN DE PRELACIÓN
INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.	222,153.80	"NO ADMITIDO"
CONSORCIO INVERHGAF	275,704.00	1

En dicha oportunidad, según el *acta de apertura de sobres, evaluación de ofertas y calificación de bienes* del 10 de setiembre de 2018, el Órgano Encargado de las Contrataciones decidió "**no admitir**"¹ la oferta presentada por la empresa **INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.**, por el siguiente motivo:

*"El postor presenta el certificado de inspección Higiénico Sanitario de las **OFICINAS ADMINISTRATIVAS** incumpliendo con lo solicitado en las bases, ya que en ella se solicita que el certificado sea del establecimiento **ALMACÉN** a fin de verificar las condiciones de Salubridad.*

*No cumple con acreditar la experiencia en ventas ya que presenta una **CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN**, emitida por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de Huamanga, la misma que no se da por aceptada ya que **contraviene con el Art. 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**" (sic) (El resaltado es agregado).*

2. Mediante el "*Formulario de interposición de recurso impugnativo*" presentado el 17 de setiembre de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo, subsanado el 19 de setiembre de 2018 [a través del escrito s/n] e ingresados el 20 del mismo mes y año ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa **INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que se revoquen dichos actos y que, como consecuencia de ello, se adjudique la buena pro a su favor.

Sustentó su recurso en los siguientes argumentos:

- 2.1 Sostiene que según el Órgano Encargado de las Contrataciones, su representada no cumplió con presentar el *certificado de inspección higiénico sanitario del almacén*, sino un *certificado de fumigación de oficinas administrativas*. Al respecto, refirió que las oficinas administrativas del establecimiento forman parte del almacén de los productos.

- 2.2 Por otro lado, señaló que el Órgano Encargado de las Contrataciones, sin haber realizado la verificación correspondiente, concluyó que la

*Cabe tener en cuenta que, según el *acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación* del 10 de setiembre de 2018, el Órgano Encargado de las Contrataciones alude al término "No admisión". Sin embargo, en tanto las deficiencias advertidas por el citado colegiado corresponden a documentos presentados para acreditar los requisitos de calificación, debe entenderse que la oferta del Impugnante fue "descalificada".*

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

constancia de cumplimiento de prestación presentada no ha sido válidamente emitida, lo cual, a su consideración, evidencia una transgresión de lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento.

En ese contexto, refirió que el señor Luis Ángel Hoyos Soto, representante del Órgano Encargado de las Contrataciones, no posee los conocimientos técnicos para conducir el procedimiento de selección.

- 2.3 Finalmente, refirió que el objeto de contratación es la *adquisición de entero de anchoveta en salsa de tomate*, producto que, según añadió, posee ficha técnica aprobada. Por tanto, indicó que el procedimiento de selección debió convocarse a través de una subasta inversa electrónica.

3. El 25 de setiembre de 2018, se notificó mediante el SEACE el recurso de apelación, a efectos que la Entidad remita los antecedentes correspondientes² y, de ser el caso, postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, absuelvan aquel³.
4. Con decreto del 2 de octubre de 2018, no habiendo cumplido la Entidad con atender el requerimiento efectuado, se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos, remitiéndose el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que evalúe la información obrante en autos y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. Dicho expediente fue recibido por la Sala el 2 de octubre de 2018.
5. Con decreto del 2 de octubre de 2018, la Primera Sala del Tribunal programó audiencia pública para el 9 del mismo mes y año, a las 9:00 horas.
6. Mediante el "Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo" y la Carta N° 0192/2018-MPL-GM, presentados el 4 de octubre de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo e ingresados el 5 del mismo mes y año ante Mesa de Partes del Tribunal, la **Entidad** remitió de manera extemporánea, entre otros, el Informe Legal N° 503/2018/MPL-GAI del 3 de octubre de 2018, en el cual señaló lo siguiente:

De conformidad con el inciso 2 del artículo 104 del Reglamento, se otorgó a la Entidad un plazo no mayor a 3 días hábiles, contado a partir del día siguiente de haber sido notificada a través del SEACE, para que remita el expediente de contratación completo [que incluya la oferta ganadora y todas las ofertas cuestionadas por el Impugnante] y un informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto.

De conformidad con el inciso 4 del artículo 104 del Reglamento, postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal debían absolver el traslado del recurso en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados a través del SEACE.

- 6.1 Sostiene que el Impugnante presentó el certificado de inspección sanitaria de sus oficinas administrativas de almacenaje, documento que no fue solicitado en las bases, ya que se requirió la presentación del *certificado de inspección sanitaria del establecimiento de almacén*. Agregó que lo relevante es verificar las condiciones sanitarias del almacén de alimentos, mas no de sus oficinas.
- 6.2 Por otro lado, indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 145 del Reglamento, la constancia de prestación puede ser entregada por funcionario delegado, *"sin embargo, el postor puede exigir a las entidades que se les expida documentos de acuerdo a Ley, debiendo asegurarse de que cuenta con facultades exigiendo copia de la resolución o documento que la faculta y adjuntarlo a su constancia"*.
- 6.3 Finalmente, señaló que la ficha técnica aprobada por la CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS es del producto *"CONSERVA DE ANCHOVETA ENTERA DE CALIDAD A SALSA DE TOMATE"*, distinto al producto que requiere adquirir la Entidad [*"ENTERO DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE"*], el cual no establece tipo, calidad ni variedad. Por tanto, refirió que no correspondía aplicar la citada ficha técnica.
7. Mediante el *"Formulario de trámite y/o impulso de expediente administrativo"* y el escrito s/n, presentados el 5 de octubre de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo e ingresados el 9 del mismo mes y año ante Mesa de Partes del Tribunal, el **Adjudicatario** absolvió el traslado del recurso de apelación, manifestando lo siguiente:
- 7.1 Sostiene que el Impugnante no cumplió con lo dispuesto en las bases integradas, debido a que presentó un *certificado de inspección sanitaria de las áreas administrativas de almacenaje*.
- 7.2 Por otro lado, refirió que el Impugnante presentó una constancia de cumplimiento de prestación que contraviene lo establecido en el artículo 145 del Reglamento, al estar suscrita por el Jefe de Abastecimiento de la Municipalidad de Huamanga.
- 7.3 Finalmente, señaló que la ficha técnica aprobada por la CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS es del producto *"CONSERVA DE ANCHOVETA ENTERA DE CALIDAD A SALSA DE TOMATE"*, distinto al producto que requiere adquirir la Entidad [*"ENTERO DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE"*].

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

8. Con decreto del 9 de octubre de 2018, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, dejándose a consideración de la Sala sus argumentos expuestos por haber sido presentados de manera extemporánea.
9. Con decreto del 9 de octubre de 2018, se dejó a consideración de la Sala la información remitida por la Entidad de forma extemporánea.
10. Con decreto del 9 de octubre de 2018, la Primera Sala del Tribunal reprogramó la audiencia pública para el 15 del mismo mes y año a las 10:00 horas.
11. El 15 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia pública programada, con presencia del Adjudicatario⁴ y de la Entidad⁵, quienes ejercieron el uso de la palabra desde la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo.
12. Con decreto del 15 de octubre de 2018, a fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver, la Primera Sala del Tribunal solicitó lo siguiente:

"(...)

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

Según se desprende del acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación del 10 de setiembre de 2018, el Órgano Encargado de las Contrataciones decidió **no admitir** la oferta del Impugnante, debido a lo siguiente:

DETALLE DE LAS OFERTAS QUE NO FUERON ADMITIDAS		
De acuerdo con la revisión efectuada, las siguientes ofertas no se admiten por lo que no se les aplicará los factores de evaluación:		
N°	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.	El postor presenta el certificado de inspección Higiénico Sanitario de las OFICINAS ADMINISTRATIVAS incumpliendo con lo solicitado en las bases, ya que en ella se solicita que el certificado sea del establecimiento ALMACÉN a fin de verificar las condiciones de Salubridad No cumple con acreditar la experiencia en ventas ya que presenta una CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN, emitida por el Jefe de la Unidad de Abastecimiento de la Municipalidad Provincial de Huamanga, la misma que no se da por aceptada ya que contraviene con el Art. 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Sin embargo, las deficiencias advertidas por el Órgano Encargado de las Contrataciones atienden a requisitos de calificación de las ofertas y no a requisitos de admisión. En ese sentido, sírvase emitir pronunciamiento si existiría un vicio en dicho extremo del acta del 10 de setiembre de 2018.

⁴ Representado por el señor Hernán Alcides Hoyos Carlos.
⁵ Representado por el abogado Gilberto Ventura Carrillo.

A LA DIRECCIÓN DE RED DE SALUD PACÍFICO NORTE – UNIDAD DE SALUD AMBIENTAL:

En el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Lambayeque, la empresa INVERSIONES KATHYMAR S.A.C. presentó el Certificado de Inspección Sanitaria N° 073-2017-USA-RSPN-CH [cuya copia simple se adjunta] como parte de su oferta.

Al respecto, sírvase atender lo siguiente:

1. Informe si su dependencia emitió el citado Certificado de Inspección Sanitaria N° 073-2017-USA-RSPN-CH.
2. Informe si el aludido certificado de inspección sanitaria tiene alcance al **almacén**, o solo a las **oficinas administrativas de almacenaje**.

A LA CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS - PERÚ COMPRAS:

En el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Lambayeque, el objeto de contratación es suministro de **ENTERO DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE** para el Programa de Complementación Alimentaria 2008 [se adjunta copia simple del requerimiento - especificaciones técnicas, establecidas en las bases integradas].

Al respecto, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la empresa INVERSIONES KATHYMAR S.A.C., ésta indicó que el producto requerido por la Entidad contaría con ficha técnica. No obstante, según ha manifestado la Entidad y el Adjudicatario [el CONSORCIO INVERHGAF], la ficha técnica aprobada es del producto **CONSERVA DE ANCHOVETA ENTERA DE CALIDAD A EN SALSA DE TOMATE**, y el producto que se solicita es **ENTERO DE ANCHOVETA EN SALSA DE TOMATE**.

En ese sentido, sírvase atender lo siguiente:

1. **Informe** a este Tribunal si el producto con las especificaciones técnicas solicitadas por la Entidad en las bases integradas cuenta con ficha técnica aprobada.
2. De ser el caso, **informe** en qué se diferencia el producto solicitado por la Entidad, con el producto que contaría con ficha técnica aprobada [CONSERVA DE ANCHOVETA ENTERA DE CALIDAD A EN SALSA DE TOMATE].

A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA:

Sírvase **informar** a este Tribunal si la constancia de cumplimiento de prestación del 9 de agosto de 2018, suscrita por el señor Nain Huamán Medina en condición de Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas – Unidad de Abastecimiento [cuya copia simple se adjunta], fue emitida válidamente por su dependencia”.

13. Mediante el Oficio N° 317-2018-MPL-OCI presentado el 19 de octubre de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de Chiclayo e ingresado el 22 del mismo mes y año ante Mesa de Partes del Tribunal, **el Órgano de Control Institucional de la Entidad** remitió, entre otros, la Carta N° 0192/2018-MPL-GM [la cual había sido remitida por la Entidad el 4 de octubre de 2018].
14. Mediante la Carta N° 163-2018-MPL/SGL presentada el 22 de octubre de 2018 ante la Oficina Desconcentrada del OSCE ubicada en la ciudad de

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

Chiclayo e ingresada el 23 del mismo mes y año ante Mesa de Partes del Tribunal, la **Entidad** informó, en relación a la oferta del Impugnante, que por error involuntario aludió al término "no admitido" cuando debió ser "descalificado". Agregó que el error incurrido no varían los resultados del procedimiento de selección.

15. Mediante el Oficio N° 217-2018-PERÚ COMPRAS/SG presentado el 22 de octubre de 2018 ante Mesa de Partes del Tribunal, la **CENTRAL DE COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS** remitió, entre otros, el Informe N° 023-2018-PERÚ COMPRAS/DSI-REHG de la misma fecha, en el que señaló lo siguiente:

- 15.1 Sostiene que a pesar de que el producto objeto de contratación del procedimiento de selección es de la misma especie a la que se alude en la ficha técnica, se identifican características distintas. Por tanto, indicó que el producto requerido por la Entidad no corresponde al que obra en la ficha técnica aprobada.

- 15.2 Agregó que las diferencias advertidas consisten en:

- *Las características de presentación y calidad del producto que obra en la ficha técnica se sustentan en la Norma Técnica Peruana NTP: 204:054:2011, aspecto que no se precisa en el requerimiento de la Entidad.*
- *En la ficha técnica se establece la "Calidad A" del producto, basada en la Norma Técnica Peruana NTP: 204:054:2011, aspecto que no se precisa en el requerimiento de la Entidad.*
- *La Entidad señala en el acápite "Atributos del bien" la información nutricional del producto, la cual no se encuentra incluida en la ficha técnica.*

16. Con decreto del 23 de octubre de 2018, se declaró el expediente listo para resolver.

PROCEDENCIA DEL RECURSO:

17. Debe tenerse en cuenta que la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), fue convocada el 24 de agosto de 2018, bajo el ámbito de aplicación de la Ley y su Reglamento, normas que resultan aplicables al presente caso.

Por otro lado, cabe señalar que el numeral 215.1 del artículo 215 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante **la LPAG**, establece que, en virtud de la facultad de contradicción

administrativa, 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.

Téngase en cuenta que el numeral 41.3 artículo 41 de la Ley establece que el recurso de apelación es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. Los actos que declaren la nulidad de oficio y otros actos emitidos por el Titular de la Entidad que afecten la continuidad del procedimiento de selección, distintos de aquellos que resuelven los recursos de apelación, solo pueden impugnarse ante el Tribunal.

Al respecto, cabe indicar que el valor referencial del procedimiento de selección asciende a S/ 275,704.00 (doscientos setenta y cinco mil setecientos cuatro con 00/100 soles), monto que resulta superior a las 50 UIT, razón por la que el Tribunal resulta competente para emitir pronunciamiento respecto a la presente controversia.

Por otro lado, el numeral 97.1 del artículo 97 del 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 de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo para interponer la apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

La disposición reseñada resulta concordante con lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 003-2017, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de junio de 2017.

En tal sentido, en aplicación de lo dispuesto en los artículos citados y en el mencionado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, plazo que vencía el 17 de setiembre de 2018, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue publicado en el SEACE el 20 de setiembre de 2018.

Al respecto, fluye del expediente administrativo que, mediante el "Formulario de interposición de recurso impugnativo" presentado, precisamente, el 17 de setiembre de 2018 [y subsanado el 19 del mismo mes y año con el escrito

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

s/n], el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

Por tanto, habiéndose determinado que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo legal establecido para dicho efecto y que no se enmarca en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 101 del Reglamento, el Colegiado considera que se cumplen los requisitos exigidos para declararse su procedencia, por lo que corresponde avocarse a los asuntos de fondo propuestos.

PETITORIO:

El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de su oferta y, consecuentemente, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Es preciso tener en consideración lo establecido en el numeral 3 del artículo 104 y el numeral 2 del artículo 105 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 referido recurso, presentados dentro del plazo previsto**, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

Ello también ha sido abordado en el Acuerdo de Sala Plena N° 002-2012 del 5 de junio de 2012.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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.

Al respecto, es precisar señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 104 del Reglamento, el Adjudicatario debía absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificado. En ese contexto, teniendo en cuenta que aquel fue notificado de manera electrónica por el Tribunal el 25 de setiembre de 2018, mediante publicación en el SEACE⁶, debía absolver el traslado del recurso de apelación hasta el 2 de octubre de 2018. Entonces, considerando que, recién, mediante el escrito s/n presentado ante este Tribunal el 5 de octubre de 2018 aquel se apersonó como tercero administrado y presentó la respectiva absolución, ésta resulta ser extemporánea.

19. En el marco de lo expuesto, corresponde determinar los puntos controvertidos, teniendo en cuenta solo los argumentos planteados por el Impugnante en su recurso de apelación, los cuales consisten en:

- Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y, consecuentemente, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, a efectos de los cuales corresponde revisar los siguientes aspectos:
 - *El supuesto incumplimiento en la presentación del certificado de inspección sanitaria del establecimiento del almacén.*
 - *El supuesto incumplimiento en la acreditación de la experiencia como postor.*
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

FUNDAMENTACIÓN:

20. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

21. En primer lugar, resulta relevante señalar que, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente,

⁶ Cabe tener presente que, conforme a lo establecido en el Comunicado N° 012-2017-OSCE, desde el 28 de agosto de 2017 se encuentra disponible la funcionalidad que permite notificar de forma electrónica la presentación de los recursos de apelación a través del SEACE.

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

además de justificar la finalidad pública de la contratación. Dicho artículo, adicionalmente, establece que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

Asimismo, prescribe que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo.

22. A su vez, en el segundo párrafo del artículo 26 del Reglamento, se establece que 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.
23. 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. Garantizan ello, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
24. También, es oportuno acotar que los documentos del procedimiento de selección, y para el presente caso, las bases, constituyen las reglas definitivas de aquel y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

Ahora bien, es preciso también recalcar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que dichas contrataciones se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

25. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que debe existir entre los

derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

En dicho escenario, corresponde analizar los puntos controvertidos reseñados:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y, consecuentemente, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección:

Sobre el supuesto incumplimiento en la presentación del certificado de inspección sanitaria del establecimiento del almacén.

Al respecto, cabe indicar que el Órgano Encargado de las Contrataciones decidió **descalificar** la oferta presentada por el Impugnante⁷, debido a que no obstante las bases integradas requerían la presentación de copia de la **certificación sanitaria del establecimiento del almacén**, aquel presentó un *certificado de inspección higiénico sanitario de las oficinas administrativas de almacenaje*⁸ (El resaltado es agregado).

26. En relación a ello, el Impugnante se ha limitado en sostener que las oficinas administrativas del establecimiento forman parte del almacén de productos, por lo que, a su consideración, su oferta no debió ser descalificada.
27. En atención al cuestionamiento expuesto, la Entidad remitió el Informe Legal N° 503/2018/MPL-GAI del 3 de octubre de 2018, en el cual manifestó que el Impugnante presentó el certificado de inspección sanitaria de sus oficinas administrativas de almacenaje, documento que no fue solicitado en las bases, ya que se requirió la presentación del *certificado de inspección sanitaria del establecimiento de almacén*. Agregó que lo relevante es verificar las condiciones sanitarias del almacén de alimentos, no de sus oficinas.

Cabe añadir que el Adjudicatario también sostiene que el Impugnante no habría cumplido con presentar la *certificación sanitaria del establecimiento del almacén* requerida en las bases integradas.

⁷ Conforme ha sido señalado en los antecedentes de la presente Resolución, si bien en el *acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación* del 10 de setiembre de 2018 el Órgano Encargado de las Contrataciones alude al término "No admisión", en tanto las deficiencias advertidas por el citado colegiado corresponden a documentos presentados para acreditar los requisitos de calificación, debe entenderse que la oferta del Impugnante fue "descalificada". Cabe añadir que la Entidad ha reconocido en el trámite del procedimiento que, por "error involuntario" aludió a no admisión en la citada acta.

⁸ Conforme se desprende del *acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación* del 10 de setiembre de 2018 publicada en el SEACE en la misma fecha.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor
de las Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones
del Estado

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

28. Sobre el particular, con el propósito de evaluar la oferta del Impugnante, resulta necesario analizar, previamente los alcances de las bases integradas del procedimiento de selección:

A	CAPACIDAD LEGAL
A.2	HABILITACIÓN
	<u>Acreditación:</u> (...) Copia de la certificación sanitaria del establecimiento del almacén emitido por el ministerio de salud (DESA), de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 007-98-SA, donde se indique que cumple con las condiciones de salubridad para el almacenamiento de alimentos, en caso si es postor es un comercializador que no cuente con almacén, se solicitará una declaración jurada indicando que si cuentan con Almacén o son comercializadores que se limitan a retirar el producto de la planta". (Sic). (El resaltado es agregado).

Nótese que para la acreditación del requisito de calificación "Habilitación", los postores debían presentar, entre otros, copia simple de la **certificación sanitaria del establecimiento del almacén** emitida por el Ministerio de Salud, a efectos de verificar el cumplimiento de las condiciones de salubridad del almacenamiento de alimentos.

29. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Impugnante se aprecia que éste presentó el Certificado de Inspección Sanitaria N° 073-2017-USA-RSPN-CH emitido por la Dirección de Red de Salud Pacífico Norte – Unidad de Salud Ambiental, el cual se reproduce a continuación:

GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD ANCASH
DIRECCIÓN DE RED DE SALUD PACÍFICO NORTE
UNIDAD DE SALUD AMBIENTAL
Av. Enrique Melgosa N°838 - AAJH1. Miraflores I Zona
Teléfono: 324969 - 342669

CERTIFICADO DE INSPECCIÓN SANITARIA
N° 073-2017 -USA-RSPN-CH

La Unidad de Salud Ambiental de la Dirección de Red de Salud Pacífico Norte - Chimbote, en Base a la Ley N° 26842 "Ley General de Salud", D.S. N° 031-0210-SA "Reglamento de la Calidad de Agua para Consumo Humano", Ley N° 28376 "Ley que Prohíbe y Sanciona la Fabricación, Importación, Distribución y Comercialización de Juguetes y Utiles de Escritorio Tóxicos o Peligrosos", D.S. N° 7-2003-SA "Reglamento Sanitario de Piscinas y Jugueterías", Ley N° 28705 "Ley de Cementerios y Servicios Funerarios", Ley N° 28705 "Directiva Sanitaria N° 05-MINSA/DIGESA-V02", Ley N° 28266 "Ley de Cementerios y Servicios Funerarios", Ley N° 28705 "Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del Consumo de Tabaco", D.S. N° 007-98-SA "Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas" y D.L. N° 1062-08 "Ley de Inocuidad de los Alimentos", Ley N° 27314 "General de Residuos Sólidos" y su Reglamentación D.S. N° 057-04-PCM; D.S. N° 022-2001-SA "Reglamento Sanitario para las Actividades de Saneamiento en Viviendas y Establecimientos Comerciales, Industriales y de Servicios", ha realizado la Evaluación Higiénico Sanitaria del Establecimiento Comercial.

NOMBRE: **"INVERSIONES KATHYMAR S.A.C."**

GIRO: **OFICINAS ADMINISTRATIVAS DE ALMACENAJE**

PROPIETARIO: **LUIS ALBERTO POMA MAGUIÑA**

DIRECCIÓN: **JR. HUANCAYELCA MZ. B LT. 13 - PPJA, FLORIDA BAJA**

FECHA VENCIMIENTO: **03 DE NOVIEMBRE DEL 2018**

Dándole el Visto Bueno de Aprobado para Realizar Dichas Funciones, por estar Cumpliendo con los Requisitos Mínimos Sanitarios que Establece el Ministerio de Salud para estas Actividades.

NOTA: El presente Certificado será **decomisado o anulado** en caso que en una inspección se verifique el incumplimiento de las Normas Higiénico Sanitarias.
- Será anulado también por cualquier Borrón o enmendadura, cambio de razón social, dirección, modificación del establecimiento o giro.

Conforme puede advertirse, no obstante las bases solicitaban la presentación de la certificación sanitaria del **establecimiento del almacén**, con la finalidad de verificar las condiciones de salubridad en la que se encuentran almacenados los alimentos [como, en el caso que nos ocupa, el *entero de anchoveta* objeto de contratación], el Impugnante presentó un certificado de inspección sanitaria de las **oficinas administrativas de almacenaje**.

En el presente caso, con el objeto de conocer si el aludido certificado de inspección sanitaria presentado por el Impugnante tendría alcance al almacén propiamente dicho, este Tribunal solicitó a la Dirección de Red de Salud Pacífico Norte – Unidad de Salud Ambiental, a través del decreto del 15 de octubre de 2018, que emita pronunciamiento al respecto. Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, la citada Entidad no ha cumplido con atender dicho requerimiento.

Por su parte, debe tenerse presente que el Impugnante, en su recurso de apelación, se ha limitado en sostener que las oficinas administrativas formarían parte del almacén de sus productos. No obstante, las bases integradas buscaban que se acreditase las condiciones de salubridad del establecimiento del almacén [en donde permanecen los alimentos], no tan solo de las oficinas administrativas de ésta.

Debe tenerse presente que la formulación y presentación de las ofertas es de entera y exclusiva responsabilidad de cada postor, de manera que las consecuencias o defectos en su elaboración o en los documentos que la integran deben ser asumidas por aquel, sin que los demás competidores se vean perjudicados por su falta de cuidado o diligencia.

30. Así, en el presente caso, tal como se encuentra redactado el certificado presentado por el Impugnante, no se tiene certeza si la inspección sanitaria se llevó a cabo en el establecimiento del almacén, en tanto solo se hace referencia a una porción de éste, como vendrían a ser las oficinas administrativas de almacenaje, no obrando en el expediente información adicional que demuestre lo contrario.

En este punto, cabe indicar que, de manera adicional al aludido certificado de inspección sanitaria, el Impugnante presentó, también como parte de su oferta, un documento denominado "*Acta de inspección sanitaria*", sin embargo, el tenor de ésta es ilegible, no pudiendo desprenderse información alguna que forme convicción de que la inspección sanitaria se llevó a cabo en el establecimiento del almacén de los alimentos, y no tan solo en las oficinas administrativas de almacenaje.

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

Por lo señalado, se advierte que el Impugnante en su oferta no ha adjuntado documento idóneo que permita valorar si cumple con lo requerido en las bases integradas ni ha aportado ningún medio probatorio durante el trámite de su recurso de apelación que acredite que la inspección sanitaria se efectuó en el establecimiento del almacén propiamente dicho. Además, debe considerarse que, a pesar de haber tenido la oportunidad de sustentar su posición en audiencia pública, ningún representante de aquel se presentó para realizar informe oral.

Por las razones expuestas, a consideración de la Sala, de la evaluación a la documentación presentada por el Impugnante para acreditar el requisito de calificación "Habilitación" se advierte que el certificado materia de análisis no resulta idóneo para acreditar que la inspección sanitaria se llevó a cabo en el establecimiento del almacén, tal como solicitan las bases integradas.

Cabe añadir que, por la conclusión precedente, carece de asidero que el Impugnante argumente que el señor Luis Ángel Hoyos Soto, representante del Órgano Encargado de las Contrataciones, no posea los conocimientos técnicos para conducir el procedimiento de selección, máxime si en la presente instancia se ha ratificado que el Impugnante no cumplió con presentar la certificación sanitaria del establecimiento del almacén.

31. En consecuencia, no habiendo revertido el Impugnante la descalificación de su oferta, **corresponde declarar infundado su recurso de apelación** y, por su efecto, confirmar la buena pro del procedimiento de selección otorgada a favor del Adjudicatario.

En ese sentido, carece de objeto que esta Sala emita pronunciamiento respecto del segundo motivo por el cual el Órgano Encargado de las Contrataciones descalificó la oferta del Impugnante, así como de abordar el punto controvertido referido a si corresponde otorgarle la buena pro, dado que su condición jurídica [descalificado] no va a variar.

Por tanto, corresponde disponer la ejecución de la garantía presentada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 110 del Reglamento.

32. Finalmente, en cuanto al argumento del Impugnante referido a que el objeto de contratación contaría con ficha técnica aprobada por la CENTRAL COMPRAS PÚBLICAS – PERÚ COMPRAS [por lo que, según refirió, debió convocarse el procedimiento de selección a través de subasta inversa electrónica], es pertinente indicar que la citada Entidad ha informado a esta Sala que a pesar de que el producto que requiere la Entidad es de la misma especie de la que se alude en la ficha técnica aprobada, se identifican

características distintas. Por tanto, indicó que el producto requerido por la Entidad no corresponde al que obra en la mencionada ficha técnica.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Víctor Manuel Villanueva Sandoval, con la intervención de la Vocal Gladys Cecilia Gil Candia, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 026-2018-OSCE/CD del 7 de mayo de 2018, publicada el 9 de mayo de 2018 en el Diario Oficial El Peruano y de la Vocal Paola Saavedra Alburqueque, en atención al Rol de Turno de Vocales vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 76-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Lambayeque, para la contratación del suministro de bienes *"Adquisición de entero de anchoveta en salsa de tomate para el Programa de Complementación Alimentaria para el año 2018"*, por los fundamentos expuestos.
2. **CONFIRMAR** el otorgamiento de la buena pro a favor del **CONSORCIO INVERHGAF** integrado por la empresa **INVERSIONES GENERALES HOYOS FAG E.I.R.L.** y el señor **JOSÉ AGUSTÍN VALLEJOS RODRÍGUEZ**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 13-2018-MPL-OEC (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Lambayeque, para la contratación del suministro de bienes *"Adquisición de entero de anchoveta en salsa de tomate para el Programa de Complementación Alimentaria para el año 2018"*, por los fundamentos expuestos.
3. **EJECUTAR** la garantía presentada por la empresa **INVERSIONES KATHYMAR S.A.C.**, por la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento.
4. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la Mesa de Partes del Tribunal dentro del plazo de treinta (30) días calendario de notificada la presente Resolución, debiendo autorizar por escrito a la(s) persona(s) que realizará(n) dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central del OSCE para que se gestione su eliminación siguiendo lo dispuesto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor
de las Contrataciones
del Estado

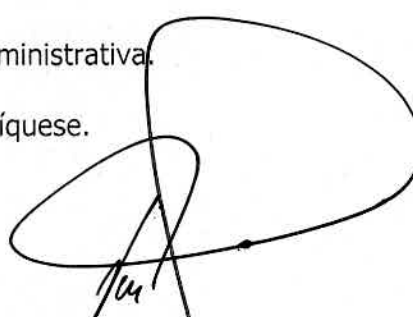
Tribunal de Contrataciones
del Estado

Resolución N° 2022-2018-TCE-S1

en la Directiva N° 001-2018-AGNDNDAAI "NORMA PARA LA ELIMINACIÓN DE DOCUMENTOS EN LOS ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL.

5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.


PRESIDENTE

