Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0432-2021-TCE-S4

Sumilla: *"Una vez otorgada la conformidad de la prestación del servicio, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista".*

Lima, 15 de febrero de 2021.

VISTO en sesión del 15 de febrero de 2021 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **698-2021.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 07-2020-OGESS-AH/CS-derivada del Concurso Público N° 005-2020-OGESS-AH/CS-1, convocada por la Oficina de Gestión de Servicios de Salud Alto Huallaga del Gobierno Regional de San Martín, para la contratación de servicio de: *"Alimentación para el hospital II-1 Tocache"*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 29 de diciembre de 2020, la Oficina de Gestión de Servicios de Salud Alto Huallaga del Gobierno Regional de San Martín, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 07-2020-OGESS-AH/CS, derivada del Concurso Público N° 005-2020-OGESS-AH/CS-1, para la contratación de servicio de: *"Alimentación para el hospital II-1 Tocache"*, con un valor estimado ascendente a S/ 1'179,840.00 (un millón ciento setenta y nueve mil ochocientos cuarenta con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia de lo dispuesto en el 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 modificatorias (en adelante **el Reglamento**).

El 8 de enero de 2021, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 13 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento

Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 21:51:13 -05:00

Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 22:14:42 -05:00

Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 22:12:03 -05:00

de la buena pro a favor de la empresa Servicios Generales Dafika E.I.R.L., por el monto de su oferta económica equivalente a S/ 967,270.00 (novecientos sesenta y siete mil doscientos setenta con 00/100 soles).

Los resultados fueron los siguientes:

Postor	Etapas				Resultado
	Admisión	Precio ofertado (S/.)	Evaluación de orden de prelación		
PROVEE BIENES SERVICIOS INTEGRALES S.A.C.	ADMITIDO	S/ 883,640.00	105.00	1	Descalificado
SERVICIOS GENERALES DAFIKA E.I.R.L.	ADMITIDO	S/ 967,270.00	96.35	2	**Adjudicatario**
ORTIZ ALVA TULA ISABEL	ADMITIDO	S/ 1'010,004.00	93.00	3	Descalificado

2. Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 01, debidamente subsanados con el escrito s/n, presentados el 20 y 22 de enero de 2021, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos. Con la finalidad de sustentar su petitorio, señaló lo siguiente:

i. Menciona que, el Comité de Selección decidió descalificar su oferta señalando, entre otras razones, que no es posible visualizar quién suscribe la Constancia de Cumplimiento y Calidad presentada en su oferta para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

ii. Indica que, de acuerdo con el párrafo anterior, el Comité de Selección vulnera la normativa de contrataciones debido a que no le otorgó el plazo para subsanar su oferta, de conformidad con el artículo 60 del Reglamento, el cual es una manifestación del principio de informalismo.

3. Con Decreto del 26 de enero 2021 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, entre otros aspectos, registre 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.

El 27 del mismo mes y año, se notificó mediante el SEACE el recurso, a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, lo absuelvan[1].

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra y se dispuso remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia del comprobante del Depósito en efectivo Cta. Cte. N° 049300119, expedida por el Banco de la Nación, presentada por el Impugnante en calidad de garantía.

4. El 1 de febrero de 2021, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 005-2021-OALE/U.E-OGESS-AH y el Informe Técnico N° 001-2021-OGESS-AH-CS, a través del cual, señaló lo siguiente:

i. La Constancia de prestación del servicio, que presenten los postores para acreditar la experiencia requerida por las bases, debe contener como mínimo la información establecida en el artículo 169 del Reglamento.

ii. La Constancia de Cumplimiento y de Calidad presentada por el Impugnante no cumple con especificar el plazo contractual, el cual es parte de la información mínima solicitada en el citado artículo.

iii. Para considerar un documento como una constancia de prestación, debe ser necesariamente emitido por el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad; sin embargo, se observa que la Constancia de Cumplimiento y de Calidad ha sido suscrita por el Coordinador del Área de Logística, que ni siquiera es el área usuaria.

iv. La descalificación de la oferta presentada por el Impugnante no solo obedeció a que no era posible visualizar quién suscribe la Constancia de Cumplimiento y Calidad; de ser el caso sí hubiese correspondido que el

[1] De conformidad con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 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 tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de haber sido notificados a través del SEACE.

Comité de Selección solicite la subsanación de la oferta en base al artículo 60 del Reglamento.

5. Con Decreto del 2 de febrero de 2021 se dispuso la incorporación del Informe Legal N° 005-2021-OALE/U.E-OGESS-AH, asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Cuarta 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.

6. Mediante Decreto del 2 de febrero de 2021 se programó audiencia pública para el 8 del mismo mes y año, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y la Entidad.

7. Por medio de los escritos s/n, remitidos el 5 y 8 de febrero de 2021 al correo institucional de la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante presentó alegatos y documentos adicionales respecto a sus pretensiones.

8. Mediante Decreto del 8 de febrero de 2021, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

9. Mediante Escrito s/n, remitido el 12 de febrero de 2021 al correo institucional de la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento señalando lo siguiente:

i. Solicita que se deje sin efecto el decreto que declaró listo para resolver el presente procedimiento, a efectos de poder ejercer su derecho de defensa, en la medida que su gerente general estuvo enfermo con el Covid-19.

ii. Sostiene que el Impugnante fue descalificado debido a que la Constancia de Cumplimiento y Calidad no cumple con los requisitos mínimos solicitados en el artículo 169 del Reglamento.

iii. Aduce que es responsabilidad de los postores verificar su oferta, asimismo que la evaluación de las ofertas fue realizada en consonancia con el principio de igualdad de trato.

iv. Indica que sus argumentos se encuentran avalados en el informe presentado por el Entidad.

10. Con Decreto del 15 de febrero de 2021 se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado y se dejó a consideración de la Sala los argumentos de defensa planteados, asimismo, se declaró no ha lugar la solicitud para dejar sin efecto el decreto que declaró listo para resolver el presente procedimiento.

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta del procedimiento de selección, solicitando que se deje sin efecto dicha decisión y, en consecuencia, se revoque la adjudicación de buena pro.

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 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) UIT[2] 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 quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado total asciende a S/ 1’179,840.00 (un millón ciento setenta y nueve mil ochocientos cuarenta 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 del Comité de Selección de descalificar su oferta del procedimiento de selección, solicitando se deje sin efecto dicha decisión y, en consecuencia, se

[2] Unidad Impositiva Tributaria.

revoque la adjudicación de la buena pro; por consiguiente, se advierte que los actos objetos 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 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 cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 20 de enero de 2021, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 13 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y Escrito N° 01, debidamente subsanados con el escrito s/n, presentados el 20 y 22 de enero de 2021, respectivamente, ante la Mesa de Partes

del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste fue suscrito por el Gerente General del Impugnante, el señor Miguel Ángel Genovez Roldán.

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 advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El Impugnante carezca de interés para obrar o 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 del procedimiento de selección, puesto que la descalificación 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.

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

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 fue descalificada.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado se tenga por calificada su oferta, así como se revoque la buena pro. En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por 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 un 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 descalificación de su oferta.
ii. Se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

Cabe señalar que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento administrativo.

V. FIJACION 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 coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.
Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 27 de enero de 2021, el Tribunal notificó el recurso de apelación a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía hasta el 1 de febrero de 2021; sin embargo, en la fecha indicada no absolvió el traslado del recurso de apelación, pues recién lo hizo el 12 del mismo mes y año.

En razón de lo expuesto, se advierte que el Adjudicatario no cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo establecido, razón por la cual solo corresponderá atender los argumentos que haya podido exponer respecto de los cuestionamientos contra su oferta, en ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

Cabe precisar que el Adjudicatario tiene habilitado su derecho de defensa a lo largo del procedimiento administrativo y en función a ello corresponde tener en

cuenta los argumentos expuestos en su escrito presentado el 12 de febrero de 2021, sin necesidad de dejar sin efecto el decreto que declaró listo para resolver el presente expediente.

En el marco de lo indicado, el único punto controvertido a esclarecer consiste en lo siguiente: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante debido a que cumple con acredita la experiencia del postor en la especialidad; y en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar 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. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante debido a que cumple con acreditar la experiencia del postor en la especialidad; y en consecuencia revocar el otorgamiento de la buena pro.

8. Según se advierte del *"Acta de Apertura, Admisión, Evaluación, Calificación de Ofertas"*, publicada en el SEACE, la descalificación de la oferta presentada por el Impugnante se debió al siguiente motivo:

> *"(…)*
> *El postor no acredita de manera correcta la experiencia; a lo que adjunta una constancia de cumplimiento y de calidad a F: 26, entendiéndose por el colegiado como constancia de prestación que no se rige a los requerimientos mínimos de contenido de acuerdo al* ***Art. 169 del RLCE****. "Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la entidad registra en el SEACE la constancia que precisa, como mínimo, la identificación del contrato, objeto de la convocatoria, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista";* ***en la que en el documento presentado en la oferta por el postor no está especificado el plazo contractual.***
>
> *Por otro lado quien dice suscribir el mencionado documento de acuerdo a distintas opiniones del OSCE es el Órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar cómo mínimo la identificación del contrato, objeto de la convocatoria, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista,* ***mas no el coordinador del área de logística quien tampoco es área usuaria****.*
>
> *En este mismo documento* ***no se puede visualizar quién es el que suscribe la constancia de cumplimiento y calidad*** *impidiendo que el colegiado determine la legitimidad de la constancia por lo que tampoco se tomara en cuenta este documento entendiendo que previa a la presentación de oferta a través del SEACE, se debe verificar que los documentos que la conforman deben aportar información clara y legible.*
> **Opinión 196-2017/DTN*
> **Resolución 525-2019-TCE-S2*
> **Resolución 2178-2019-TCE-S3*
> **Resolución 2167-2019-TCE-S1*
>
> *(…)" (Sic) (El resaltado es agregado)*

9. De lo citado, se aprecia que el Comité de Selección señala que en la oferta del Impugnante no se acreditó el requisito de calificación denominado experiencia del postor en la especialidad, debido a que la Constancia de Cumplimiento y de Calidad [obrante a folios 26] presentaría las siguientes falencias:

- No cumple con los requisitos establecidos en el artículo 169 del Reglamento, específicamente: i) no se indica el plazo contractual y ii) no fue emitido por el Órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la entidad, sino por el Coordinador del Área de Logística.
- No se puede verificar quién es la persona que lo suscribe.

10. Al respecto, el Impugnante señala que sobre la Constancia de Cumplimiento y de Calidad, el Comité de Selección consideró, entre otras observaciones, que no podía visualizarse la persona que lo suscribe, sin tener en cuenta que los errores formales son susceptibles de ser subsanados, conforme a lo regulado en el artículo 60 del Reglamento.

Adicionalmente, sostiene que la constancia cuestionada fue debidamente emitida por el señor René Rodas Gálvez en representación del Área de Logística del Hospital de Huaycán.

11. Por su parte, el Adjudicatario sostiene que el Impugnante fue descalificado debido a que la Constancia de Cumplimiento y Calidad no cumple con los requisitos mínimos solicitados en el artículo 169 del Reglamento, en relación al "encargado" de suscribir la constancia correspondiente.

12. Por su parte, la Entidad señaló que la oferta del Impugnante fue correctamente descalificada, reiterando los motivos que fueron expuestos por el Comité de Selección en la citada Acta.

13. En este punto, es pertinente precisar que si bien los argumentos del Impugnante están referidos solo a uno de los motivos por lo que se descalificó su oferta [no se puede verificar la persona que suscribe la constancia], corresponde verificar y evaluar el otro motivo de la descalificación, en la medida que el recurso de apelación se interpuso sobre el acto que determinó la descalificación de la oferta del Impugnante.

14. A fin de esclarecer la controversia objeto de análisis [la descalificación de la oferta del Impugnante], cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Siendo así, al revisar los requisitos de calificación contenidos en el Capítulo III de las bases integradas, específicamente relacionados a la experiencia del postor en la especialidad, se advierte que se requirió lo siguiente:

> *"(…)*
> *Requisitos:*
>
> *El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 2, 200,000.00 (Dos millones doscientos mil con 00/100 Soles), por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.*
>
> *En el caso de postores que declaren en el Anexo N° 1 tener la condición de micro y pequeña empresa, se acredita una experiencia de S/ 294,960.00 (Doscientos Noventa y Cuatro Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Soles), por la venta de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.*
>
> *Se consideran servicios similares a los siguientes: Servicio de alimentación de hospitales, clínicas, puestos de salud, establecimientos de salud, sector público y/o privado.*
>
> *Acreditación:*
>
> *La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de servicios, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.*
>
> *(…)".*

Del citado numeral se advierte que, para la calificación de la oferta, se debía presentar la documentación que acredite, como mínimo, un monto facturado acumulado equivalente a S/ 2'200,000.00 o de S/ 294,960.00 [este último en el caso se trate de una micro y pequeña empresa], por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas.

Adicionalmente, se estableció que la experiencia del postor tenía que acreditarse con un máximo de veinte (20) contrataciones y con la copia simple de:

i) Contratos u órdenes de servicio, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o,

ii) Comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago.

15. Teniendo claro lo requerido en las bases integradas, resta revisar la documentación que el Impugnante presentó en su oferta para acreditar el referido requerimiento.

Así, a folio 15, se advierte Anexo N° 8 - Experiencia del Postor en la especialidad, en el cual se declara una (1) contratación correspondiente a la ejecución del Contrato N° 005-2018-HH, por la prestación del *"Servicio de preparación de raciones alimenticias para el hospital de Huaycán"*, por el monto facturado acumulado de S/ 308,942.00 soles.

Asimismo, del folio 16 al 26, obra el Contrato N° 005-2018-HH del 14 de junio de 2018 celebrado entre la empresa Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C. [el Impugnante] y el Hospital de Huaycán del Ministerio de Salud y su correspondiente Constancia de cumplimiento y de Calidad del 26 de marzo de 2019, por la ejecución del servicio declarado en el Anexo N° 8.

Adicionalmente, en el Anexo N° 1 – Declaración Jurada de Datos del Postor del 8 de enero de 2021 [obrante en el segundo folio], el Impugnante declaró tener la condición de micro y pequeña empresa.

16. De esa manera, se advierte que el Impugnante [en su condición de micro empresa], presentó en su oferta el contrato y su respectiva constancia por la prestación de un servicio similar al que es objeto de la convocatoria, por un monto facturado mayor al requerido en las bases para las micro y pequeñas empresas [S/ 294,960.00], conforme se ha requerido en las bases para acreditar el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

Ahora bien, cabe abordar las observaciones que la Entidad ha planteado sobre la Constancia de cumplimiento y de Calidad del 26 de marzo de 2019.

Respecto a que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 169 del Reglamento:

17. La Entidad sostiene que la constancia objeto de análisis no cumple con los siguientes requisitos: i) no se indica el plazo contractual y ii) no fue emitido por el Órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la entidad, sino por el Coordinador del Área de Logística.

18. Al respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF[3], regula la emisión de la constancia de prestación por la culminación de la ejecución contractual, según el tenor que se reproduce a continuación:

> *"(…)*
>
> *145.1. Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el*

[3] Normativa aplicable a la ejecución del Contrato N° 005-2018-HH del 14 de junio de 2018, debido a que estaba vigente al momento de su celebración.

monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

(…)"

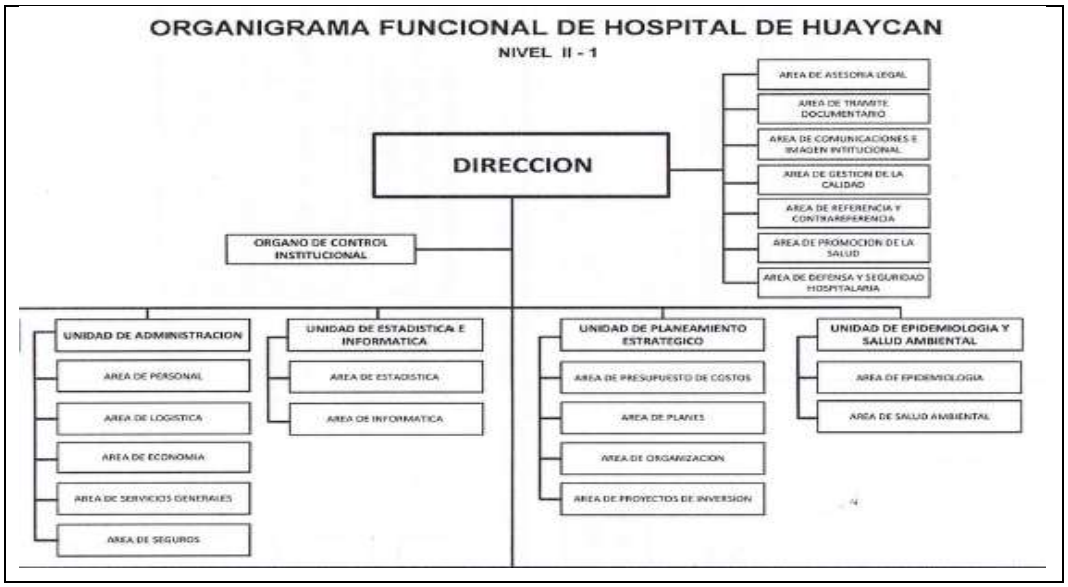
Del citado artículo se desprende que una vez otorgada la conformidad de la prestación del servicio, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

En este punto, cabe traer a colación que el Decreto Supremo N° 054-2018-PCM que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado, define como órgano a la unidad de organización en una estructura orgánica [de primer y segundo nivel] y a la unidad orgánica como aquella en la que se desagrega un órgano [de tercer nivel]. Es decir, las unidades orgánicas conforman un órgano; por tanto, un órgano de administración puede estar conformado por diversas unidades orgánicas, tales como, por ejemplo, logística o abastecimiento, recursos humanos, etc.

En dicho contexto, este Tribunal considera que resulta válido que una determinada área/dependencia [unidad orgánica] del órgano de administración emita la constancia de prestación del servicio, siempre que sus funciones se encuentren vinculadas a la gestión de las contrataciones públicas de bienes y servicios, como las tiene el órgano encargado de las contrataciones [o el área de logística como se le denomina en algunas entidades].

19. Sobre el particular, se aprecia que la Constancia de cumplimiento y de Calidad del 26 de marzo de 2019, fue suscrita por el señor René Rodas Gálvez en representación del área de logística del Hospital de Huaycán.

Cabe precisar que, de la revisión a la página web del Hospital de Huaycán se encontró el organigrama funcional de dicha Entidad, en el cual puede verificarse que el área de logística del Hospital de Huaycán forma parte del órgano de administración:



20. Por lo señalado, se concluye que la constancia objeto de análisis fue debidamente otorgada por el órgano de administración de la Entidad, a través de su área de logística, lo que se encuentra conforme a lo establecido en el artículo 145 del Reglamento.

21. Por otro lado, se advierte que en la constancia cuestionada no se indica el plazo de ejecución del Contrato N° 005-2018-HH del 14 de junio de 2018; sin embargo, en la copia del citado contrato [cláusula quinta] sí consta que el plazo de ejecución fue de tres (3) meses.

Por consiguiente, la omisión del plazo de ejecución contractual en la constancia bajo análisis no enerva su validez para acreditar la ejecución del contrato y en consecuencia la experiencia del postor en la especialidad, toda vez que dicho documento debe leerse de forma conjunta con el correspondiente contrato, en la medida que es obligación del Comité realizar una evaluación integral de la oferta, y no de modo parcial.

22. En base a lo señalado, este Colegiado considera que las observaciones planteadas por la Entidad sobre la constancia cuestionada, no suponen falencias y/o incumplimientos a lo regulado en el citado artículo 145 del Reglamento, que impidan demostrar de forma fehaciente la ejecución total del contrato y, como

consecuencia, la experiencia del postor en el marco del procedimiento de selección.

Respecto a que no se puede verificar quien es la persona que lo suscribe:

23. En este punto, solo debe precisarse que – contrariamente a lo señalado por la Entidad – este Colegiado verifica que la constancia objeto de análisis se encuentra suscrita por el señor René Rodas Gálvez en representación del Área de Logística del Hospital de Huaycán, conforme se muestra en los siguientes extractos del documento:

PERÚ Ministerio de Salud | Hospital Huaycán

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"

CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO Y DE CALIDAD

El que suscribe, **Sr. Rene Rodas Gálvez**, Coordinador del área de Logística del Hospital de Huaycan hace constar que:

MINISTERIO DE SALUD SUB COORDINACIÓN ADQUISICIONES V°B° HOSPITAL DE HUAYCAN

RRG/ eica
c.c. / archivo

24. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que en la oferta del Impugnante se acreditó debidamente la experiencia del postor en la especialidad conforme a lo requerido en las bases y los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública; por tal motivo, corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por descalificada la oferta del Impugnante y en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, debiendo declararse **fundado** el punto controvertido.

25. Ahora bien, de la revisión del *"Acta de Apertura, Admisión, Evaluación, Calificación de Ofertas"*, publicada en el SEACE, se aprecia que el Impugnante obtuvo 105 puntos, ocupando el primer lugar en el orden de prelación.

En relación con ello, debe tenerse en cuenta que, según las bases integradas, el único requisito de calificación que debía verificarse en las ofertas es la Experiencia del postor en la especialidad, que ha sido cumplido por el Impugnante conforme al análisis precedente.

Por lo tanto, en atención a lo previsto por el numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde otorgarle la buena pro del procedimiento de selección.

26. Es pertinente indicar que el resultado de la admisión, evaluación y calificación de la oferta del Impugnante, efectuada por el Comité de Selección, se encuentra premunido de la presunción de validez, regulada en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquellos extremos no cuestionados.

27. De otra parte, en atención a lo dispuesto en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Paola Saavedra Alburqueque y la intervención de los vocales Víctor Villanueva Sandoval y Steven Aníbal Flores Olivera., atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2020-OSCE/PRE del 30 de abril de 2020, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación interpuesto por el postor Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 07-2020-OGESS-AH/CS-derivada del Concurso

Público N° 005-2020-OGESS-AH/CS-1, convocada por la Oficina de Gestión de Servicios de Salud Alto Huallaga del Gobierno Regional de San Martín, para la contratación de servicio de: *"Alimentación para el hospital II-1 Tocache"*, por los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

1.1. **Revocar** el otorgamiento de la buena pro al postor Servicios Generales Dafika E.I.R.L.

1.2. **Otorgar** la buena pro al postor Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C., por el monto de su oferta.

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor Provee Bienes Servicios Integrales Sociedad Anónima Cerrada - PROBISI S.A.C. para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OSCE
Firmado digitalmente por VILLANUEVA SANDOVAL Victor Manuel FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 21:51:37 -05:00

PRESIDENTE

OSCE
Firmado digitalmente por SAAVEDRA ALBURQUEQUE Paola FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 22:12:32 -05:00

VOCAL

OSCE
Firmado digitalmente por FLORES OLIVERA Steven Anibal FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15.02.2021 22:14:56 -05:00

VOCAL

SS.
Villanueva Sandoval.
Saavedra Alburqueque.
Flores Olivera