

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, toda vez que las bases no contienen disposiciones ni exigencias técnicas que permitan cumplir con la finalidad pública.

Lima, 27 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 27 de setiembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6341/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por la empresa Agronegocios Génesis S.A.C. en el marco de la Adjudicación Simplificada por Homologación N° 2-2022-CS-MPE (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Espinar, para la “Adquisición de semillas de alfalfa (dormicia 4) para el proyecto: Mejoramiento y ampliación del servicio de capacidades técnico productivas en el cultivo de pastos, forrajes de cobertura vegetal altoandinos en los 8 distritos de Espinar – Espinar - Cusco”; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 13 de julio de 2022, la Municipalidad Provincial de Espinar, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada por Homologación N° 2-2022-CS-MPE (Primera Convocatoria), para la “Adquisición de semillas de alfalfa (dormicia 4) para el proyecto: Mejoramiento y ampliación del servicio de capacidades técnico productivas en el cultivo de pastos, forrajes de cobertura vegetal altoandinos en los 8 distritos de Espinar – Espinar - Cusco”, con un valor estimado de S/ 1'023,750.00 (un millón veintitrés mil setecientos cincuenta con 00/100 soles), en adelante **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 mediante 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 21 de julio de 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 4 de agosto del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la señora Debby Rosa Beltrán Molina, en adelante **la Adjudicataria**, por el monto de S/ 656,250.00 (seiscientos cincuenta y seis mil doscientos cincuenta con 00/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
DEBBY ROSA BELTRAN MOLINA	SI	656,250.00	1	Calificado – Adjudicado
AGRONEGOCIOS MUNDO RURAL E.I.R.L.	NO	-	-	-
AGRONEGOCIOS GENESIS S.A.C.	NO	-	-	-

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2, presentados el 11 y 15 de agosto de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Agronegocios Génesis S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: **a)** se declare admitida su oferta, **b)** se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro a la Adjudicataria, **c)** se evalúe su oferta, y **d)** se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Sobre el primer motivo de la no admisión de su oferta, señala que en el cuadro que obra en el acta del comité de selección, se indicó que no cumple con el requisito consistente en la presentación de “folleto, catálogo o similares para acreditar y permita verificar las características (medidas, marca del bien a ofertar), previstos en las especificaciones técnicas”; sin embargo, expone que, en el listado de documentos para la admisión de la oferta, previsto en el numeral 2.2.1.1. de la sección específica de las bases integradas, no se ha incluido tal exigencia.

Así, refiere que en el literal en donde, según el comité de selección, obra dicho requisito, las bases contemplan la exigencia de la Declaración jurada de plazo de entrega (Anexo N° 4), por lo que la no admisión de su oferta por este motivo constituye un absurdo.

- ii. Sobre el segundo motivo expuesto para no admitir su oferta, indica que el comité de selección manifestó que supuestamente “no presenta la traducción de los certificados de libre transgénico de inglés a castellano, no cuenta con la rúbrica de un traductor público juramentado o traductor colegiado certificado (...), del certificado y/o constancia libre de transgénico del país de origen vigente del presente año 2021).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

Con relación a ello, indica que, conforme a lo dispuesto en el literal d) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, es subsanable la traducción según lo previsto en el artículo 59, en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción.

Teniendo ello en cuenta, considera que el comité de selección debió solicitarle la subsanación de su oferta conforme a la mencionada disposición normativa.

Agrega que, de la revisión de la oferta de la Adjudicataria, en el folio 11 obra el documento con que sustenta el mismo requisito, el cual tampoco se encuentra traducido al castellano.

No obstante, señala que, en el acta publicada en el SEACE, el comité de selección señala que la Adjudicataria sí presentó dicho documento, mas no hace la observación como en el caso de su representada, demostrando un favorecimiento en la evaluación de la oferta de dicha postora.

- iii. Por otro lado, sobre el tercer motivo para no admitir su oferta, consistente en que “según las reglas determinadas por ISTA no especifica el porcentaje de pureza”, refiere que en los certificados ISTA presentados por su empresa en los folios 13 y 14 de su oferta sí se especifica - en la parte inferior izquierda del documento - el porcentaje de pureza de las semillas ofertadas.

Indica que, como podrá apreciar el Tribunal al revisar su oferta, en ambos documentos (ISTA) que obran en su oferta, se señala que el porcentaje de pureza de su semilla es de 99.9%; por lo tanto, es incorrecto que el comité de selección indique que su oferta no cumple tal requisito técnico (estándares de calidad).

- iv. Sobre la base de sus argumentos, solicita que sea admitida su oferta. Además, considera que ello genera que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro a la Adjudicataria, a efectos de que se asigne a su oferta el respectivo puntaje. En tal sentido, considera que se le debe otorgar la buena pro, pues le corresponde el mayor puntaje.

3. Con Decreto del 17 de agosto de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 19 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. El 24 de agosto de 2022, la Entidad registró en el SEACE, entre otros documentos, el Informe Técnico Legal N° 0121-2022-AL.OA/GAF-MPE de la misma fecha, a través del cual expuso su posición sobre los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

- i. Señala que el residente del Proyecto Pastos ha remitido el Informe Técnico N° 001-2022-MPE-GDE/PIP-PASTOSyFORRAJE/RWQCH del 24 de agosto de 2022, en el que, sobre el primer motivo de no admisión del Impugnante, manifiesta que este postor ofertó un producto nuevo que no se conoce en el ámbito del proyecto, por lo que debió complementar con sus folletos y catálogos y lugares donde se instaló esta semilla, ya que en la provincia de Espinar se han tenido experiencias negativas con variedades no conocidas.

En concordancia con ello, expone que, en observancia del principio de eficacia y eficiencia se procuró garantizar la efectiva y oportuna satisfacción del interés público, el cual es adquirir la semilla de alfalfa en condiciones de calidad.

- ii. Sobre el segundo motivo de no admisión del Impugnante, indica que el área técnica señala que aquel presentó un certificado de material no transgénico en los folios 16 y 17 de su oferta, siendo el folio 16 la traducción del folio 17. Al respecto, refiere que la omisión del documento o su traducción no es subsanable; así, sostiene que al haber presentado el Impugnante una

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

traducción simple sin la rúbrica de un traductor público juramentado o colegiado como se establece en la Ley, correspondía que la oferta se declare no admitida.

No obstante, el asesor jurídico de la Oficina de Abastecimiento que emite el informe técnico legal considera que se pudo proceder conforme a lo establecido en el numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.

- iii. En cuanto al porcentaje de pureza, el área usuaria indica que el requerimiento no comprende “semilla incrustada”.

Así, señala que en los certificados ISTA presentados por el Impugnante se aprecia que no se especifica el porcentaje de pureza de las semillas, tal como consta en las imágenes adjuntas, en tanto que no se requirió semilla incrustada en tema de pureza.

- 5. Mediante Escrito N° 1 presentado el 24 de agosto de 2022, la Adjudicataria se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado, que se confirme el otorgamiento de la buena pro, y se descalifique la oferta del Impugnante; sobre la base de los siguientes argumentos:

- i. Señala que el Impugnante no cumple con el requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*. Al respecto, refiere que en las bases integradas se dispone que cuando la experiencia se acredita con comprobantes de pago, su cancelación debe acreditarse de manera documental y fehaciente.

Así, sostiene que el Impugnante ha presentado una factura incompleta (Factura Electrónica N° F002-00003411), así como un reporte de cuenta ilegible.

Indica que, como podrá apreciar el Tribunal, existe un corte o división en el contenido de la factura; es decir, se encuentra incompleta, por lo que no corresponde tomarla en cuenta para la acreditación de la experiencia, según lo ha establecido el Tribunal en el criterio expuesto en la Resolución N° 1154-2021-TCE-S3.

Con respecto al estado de cuenta, señala que tampoco cumple con lo exigido en las bases integradas, toda vez que se encuentra ilegible, sin que se puedan apreciar los montos contenidos.

Siendo así, considera que no es posible calificar la oferta del Impugnante y que, de ningún modo, será posible otorgarle la buena pro. Para ello, solicita que se valore lo expuesto por el Tribunal en la Resolución N° 3802-2021-TCE-S4, en la cual no se consideran los estados de cuenta ilegibles. Asimismo, refiere que el postor ha incumplido lo dispuesto en el numeral 1.7 de las bases que exigen que la oferta debe ser legible.

De otro lado, agrega que el Impugnante ha presentado una cuenta de detracción convencional, que no debe tomarse en cuenta como medio para acreditar la experiencia del postor, al no haber sido emitida por una entidad del sistema financiero. Para ello, requiere que se valore lo expuesto en la Resolución N° 02217-2020-TCE-S3 en la que se acoge dicho criterio.

- ii. Con relación al certificado de material no transgénico presentado por el Impugnante, manifiesta que dicho documento no cuenta con la debida suscripción de firma al no señalarse el nombre de quien lo emite ni cargo de quien certifica dicho documento.
- 6. Con Decreto del 26 de agosto de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal para que resuelva, el cual fue efectivamente recibido por la vocal ponente el 31 del mismo mes y año.
 - 7. Con Decreto del 26 de agosto de 2022, se dispuso tener por apersonada a la Adjudicataria en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.
 - 8. Con Decreto del 2 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el 8 del mismo mes y año, a las 9:00 horas.
 - 9. El 6 y 7 de setiembre de 2022, la Entidad, el Impugnante y el Adjudicatario acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

10. El 8 de setiembre de 2022, se desarrolló la audiencia programada con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
11. Con Decreto del 8 de setiembre de 2022, la Primera Sala del Tribunal solicitó información adicional, en los siguientes términos:

“AL MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO:

Con respecto al bien “Semilla de alfalfa, clase no certificada, Dormancia 3-4”, cuya ficha de homologación se aprobó mediante la Resolución Ministerial N° 0109-2021-MIDAGRI del 26 de abril de 2021, sírvase informar si en dicha ficha se ha previsto o garantizado que dicha semilla pueda ser empleada en las distintas zonas geográficas del Perú; es decir, si las especificaciones técnicas y condiciones previstas en el documento garantizan que el producto pueda ser usado en cualquier departamento del país, independientemente de sus condiciones relacionadas con el clima y la altitud.

En tal sentido, sírvase además informar, si el cumplimiento de las características contempladas en dicha ficha, permiten que una determinada semilla pueda ser utilizada en regiones cuya altitud supera los 3,500 msnm.

Asimismo, con respecto a la mencionada semilla de nombre científico “Medicago sativa”, sírvase informar si existen subtipos de esta, y si entre ellos se encuentra alguno cuya denominación sea “semilla incrustada”.

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **tres (3) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente y de comunicar a su órgano de control institucional en caso de incumplimiento.*

(...).

A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ESPINAR:

Sírvase remitir copia legible de todos los documentos (solicitudes de cotización, cotizaciones, correos, cuadros, estructuras de costos, etc.) de las indagaciones de mercado que realizó para determinar el valor estimado de la Adjudicación Simplificada por Homologación N° 2-2022-CS-MPE (Primera Convocatoria), incluyendo el documento (informe, memorando u otro), en el cual se aprecia cuál fue la metodología que empleó para determinar dicho valor estimado.

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **tres (3) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente y de comunicar a su órgano de control institucional en caso de incumplimiento”.*

12. Mediante Carta N° 245-2022-FHS-OA/GAF-MPE presentada el 8 de setiembre de 2022, la Entidad remitió la documentación solicitada con decreto de la misma fecha, relacionada con las indagaciones de mercado realizadas para determinar el valor estimado del procedimiento de selección.
13. Con Decreto del 14 de setiembre de 2022, la Primera Sala del Tribunal identificó un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección y corrió traslado de este a la Entidad y a las partes en los siguientes términos:

“A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ESPINAR (ENTIDAD), Y A LOS PROVEEDORES AGRONEGOCIOS GÉNESIS S.A.C. (IMPUGNANTE) Y DEBBY ROSA BELTRÁN MOLINA (ADJUDICATARIO):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto de los siguientes posibles vicios de nulidad del procedimiento de selección:

- I. *De la revisión de las bases integradas, se aprecia que en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica, como parte de los “documentos para la admisión de la oferta”, se solicita, para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, únicamente la “Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección (Anexo N° 3)”.*

No obstante, en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en el numeral 7.1 (páginas 28 y 29), se solicita lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

7. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

7.1. De la selección

- Documentos de presentación obligatoria por el postor:
- Ficha de presentación de producto según Anexo N O 01
- Registro de Productor de Semillas (en caso comercialice la semilla de su producción) otorgado por la Autoridad en Semillas.
- Constancia de Declaración de Comerciante de Semillas otorgado por la Autoridad en Semillas.
- Copia simple del certificado de calidad emitido o refrendado por la Autoridad en Semillas del país de origen o mediante Certificados Internacionales emitidos por laboratorios de ensayos de semillas autorizados por la Asociación Internacional de Análisis de Semillas (ISTA) en el cual se evidencie el cumplimiento de los estándares de calidad. Asimismo, podrá utilizar el Certificado Oficial de Análisis del

Lote de Semillas vigente, emitido por el Laboratorio Oficial de la Autoridad Nacional en Semillas, por un periodo no mayor a seis (06) meses; contabilizados a partir de la fecha de emisión del mismo. Asimismo, los certificados emitidos por laboratorios acreditados por ISTA no deben exceder el periodo de un (01) año a partir de su fecha de emisión. (no aplica para productos vegetativos). Para la emisión de los certificados oficiales de calidad emitidos por la Autoridad Nacional en Semillas, el muestreo de semillas deberá ser realizado por muestreadores oficiales y/o autorizados.

7.1.1. REQUISITOS DE CERTIFICADOS PARA EL LOTE DE SEMILLA.

- En la fase de presentación de ofertas deberán presentar, los siguientes certificados (copia simple).
 - Certificado de calidad de semilla vigente 2021 – 2022, emitido por laboratorio de ensayo de semillas autorizadas por la asociación internacional de análisis de semillas (ISTA). Según reglamento de la Ley general de Semillas (Artículo 62).
 - Certificado y/o constancia libre de transgénico del país de origen vigente del presente año 2021.
 - Constancia de declaración de comerciantes de semillas emitidas por INIA y/o SENASA.
- A la suscripción de contrato se deberán presentar copias legalizadas y/o fedatadas de los certificados y constancias.

Como se aprecia, el área usuaria solicita que se exija a los postores, como parte de su oferta, copia de determinados documentos que permitirían asegurar la calidad del producto ofertado, así como de documentos que corresponderían a la habilitación del postor para realizar la comercialización de semillas. No obstante, ni en el listado de documentos de presentación obligatoria, ni en los requisitos de calificación (concretamente en el requisito “habilitación”), se ha solicitado la presentación obligatoria de los documentos que indica el área usuaria en su requerimiento.

Asimismo, se aprecia que, en el acta del 1 de agosto de 2022, en la que se consignan los resultados de la admisión y evaluación de las ofertas, el comité de selección realiza la verificación del cumplimiento de dichos documentos, aun cuando, según lo dispuesto en las bases, su presentación en la oferta no era

obligatoria, incluso declarando no admitidas ofertas por incumplir con dichos documentos.

Cabe señalar que la forma en que se han elaborado las bases del procedimiento de selección, darían cuenta de un vicio de nulidad, por cuanto no se habría trasladado a las partes pertinentes (documentos para la admisión y requisitos de calificación), los documentos que el área usuaria consideró relevantes para cumplir con la finalidad pública, conforme a lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al presente procedimiento de selección, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, así como el principio de transparencia y de eficacia y eficiencia, previstos en el artículo 2 de la misma Ley.

- II. De otro lado, considerando los precios ofertados por los postores que son partes en el procedimiento recursivo (S/ 656,250.00 y S/ 383,250.00), se aprecia que estos se encuentran sustancialmente por debajo del valor estimado (S/ 1'023,750.00) determinado para el procedimiento de selección; situación que constituiría otro vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, en tanto se habría destinado de manera innecesaria recursos públicos para atender esta contratación, afectando el principio de eficacia y eficiencia, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.*
- III. Otro presunto vicio que ameritaría declarar la nulidad del procedimiento de selección, sería la inadecuada formulación del requerimiento, en tanto, según lo manifestado por los representantes de la Entidad durante la audiencia pública desarrollada, la información de la ficha de homologación no permitiría cumplir con la finalidad pública, pues, atendiendo a las condiciones geográficas (en especial la altitud) a las que será destinada la semilla, sería necesario efectuar mayores precisiones y exigencias técnicas para asegurar el buen rendimiento de la semilla, lo cual no sería posible en tanto la ficha de homologación no podría ser modificada.*

Esta situación contravendría lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de su Reglamento.

En ese sentido, se les otorga el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente respecto a los supuestos vicios de nulidad identificados, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en autos”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

14. Mediante Carta N° 250-2022-FHS-OA/GAF-MPE presentada el 14 de setiembre de 2022, la Entidad remitió nuevamente los documentos solicitados con Decreto del 8 de setiembre de 2022.
15. Con Decreto del 21 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
16. Mediante Carta N° 272-2022-FHS-OA/GAF-MPE presentada el 22 de setiembre de 2022, la Entidad absolvió el traslado de los presuntos vicios de nulidad identificados por la Primera Sala del Tribunal, en los siguientes términos:
 - i. Sobre la exigencia de documentos como parte del listado de requisitos para la admisión de la oferta de las bases integradas, señala que no se realizó el traslado o no se transcribió los documentos de la ficha de homologación al capítulo II de las bases, porque ya existen en dicha ficha remitida por el área usuaria.
 - ii. En cuanto al valor estimado del procedimiento de selección, señala que se consideró el promedio de precios de las dos cotizaciones mayores, mas no el precio menor por encontrarse muy bajo y no acorde con la realidad.
 - iii. Con relación al tercer presunto vicio identificado por el Tribunal, señala que el área usuaria ha emitido un pronunciamiento en el sentido que el requerimiento lo realizó en virtud de lo establecido en la ficha de homologación aprobada con la Resolución Directoral N° 409-2008-AGSENASA-DIAIA.

Asimismo, refiere que las especificaciones técnicas están definidas en dicha ficha técnica, siendo el porcentaje mínimo de germinación 85% y de pureza mínima 99%.

No obstante, refiere que el área usuaria ha expuesto que la información de la ficha de homologación no permite a la Entidad cumplir con la finalidad del bien, el cual es la instalación de la alfalfa en las condiciones geográficas a una altura promedio de 4,000 m.s.n.m., además con semilla no incrustada.

Sobre esto último, agrega que en el requerimiento no se han hecho mayores precisiones y exigencias técnicas para asegurar el buen rendimiento de la semilla, como, por ejemplo, el porcentaje establecido en campo definitivo

de la semilla en altura, o la exigencia de experiencias exitosas de la semilla en altura, entre otros. Aspectos que, según expone, son necesarios exigir para garantizar la instalación de la semilla de alfalfa en altura y suelos del ámbito de intervención del proyecto.

- iv. Finalmente, indica que, de existir supuestos vicios de nulidad, deja ello a criterio del Tribunal.
17. Con Decreto del 22 de setiembre de 2022, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por la Entidad en su Carta N° 272-2022-FHS-OA/GAF-MPE.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. 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 extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo 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 de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

- - a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*
- 3. En atención a lo dispuesto en el numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, en procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Cuando el valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado total es de S/ 1'023,750.00 (un millón veintitrés mil setecientos cincuenta con 00/100 soles), monto superior a 50 UIT¹, este Tribunal es competente para conocerlo.
- b) *Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*
- 4. El artículo 118 del Reglamento establece 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.
- 5. En el caso concreto, de la revisión del recurso de apelación no se aprecia que el Impugnante cuestione alguno de los actos no impugnables, pues impugna la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro.
- c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*
- 6. El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con

¹ Considerando el valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022 en que fue convocado el procedimiento de selección.

anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

Teniendo ello en cuenta, considerando que el presente caso está referido a una adjudicación simplificada y que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a la Adjudicataria fue notificado, a través del SEACE, el 4 de agosto de 2022, el Impugnante tenía hasta el 11 del mismo mes y año para presentar su recurso de apelación ante el Tribunal.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el Escrito N° 1 que el Impugnante presentó el 11 de agosto de 2022 (subsanado con el Escrito N° 2 presentado el 15 del mismo mes y año) en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

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

7. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, esto es, por su gerente general, el señor José David Rosemberg Llanos, conforme a lo señalado en el certificado de vigencia de poder que obra en el expediente.

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.

8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.

f) El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

9. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual puede inferirse o determinarse 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

10. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal a fin de impugnar la no admisión de su oferta, pues dicha decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección y obtener la buena pro.

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

11. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro, pues su oferta no fue admitida por el comité de selección.

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

12. Cabe indicar que, a través del recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare admitida su oferta, se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, se evalúe su oferta, y se le otorgue la buena pro; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

13. 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 que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio.

14. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se declare admitida su oferta.
- Se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro a la Adjudicataria.
- Se evalúe su oferta.
- Se le otorgue la buena pro.

15. La Adjudicataria solicita a este Tribuna que:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro.

C. Fijación de puntos controvertidos.

16. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

17. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a través del SEACE el 19 de agosto de 2022; razón por la cual los postores con interés legítimo en el resultado del presente procedimiento tenían hasta el 24 de agosto de 2022 para absolver el recurso de apelación y plantear puntos controvertidos adicionales a los propuestos por el Impugnante.

De la revisión del expediente, se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

presente procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 24 de agosto de 2022, esto es, dentro del plazo legal con que contaba para proponer puntos controvertidos.

18. No obstante, sobre esto último, se aprecia que la Adjudicataria ha formulado cuestionamientos a la oferta del Impugnante, relacionados con el supuesto incumplimiento del requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*, aun cuando dicha oferta, al no haber sido admitida, no fue calificada por el comité de selección.

Sobre el particular, cabe señalar que el pronunciamiento que este Tribunal emite tiene por objeto determinar la legalidad y validez de los actos emitidos por la Entidad, a través del comité de selección, órgano encargado de las contrataciones e incluso de su titular; en consecuencia, todo punto controvertido que se fije debe tener por objeto analizar la legalidad y validez de un determinado acto administrativo emanado de la Entidad y que puede haber afectado la participación de los proveedores en el procedimiento de selección; los que, no conformes con las decisiones que se adoptan, acuden a este Tribunal, en virtud de la facultad que les otorga el artículo 41 de la Ley, a fin de que aquellas se revoken o declaren nulas.

En ese orden de ideas, este Tribunal no puede fijar como punto controvertido y determinar la validez de una decisión que aún no ha tenido lugar en el plano fáctico; es decir, en el caso concreto, si la oferta del Impugnante no ha sido calificada aún por el comité de selección, y este no ha emitido un pronunciamiento expreso en el sentido de si dicha oferta cumple o no con los requisitos de calificación previstos en las bases integradas y, en tanto no existe acto administrativo, esta Sala no puede fijar los cuestionamientos que se han formulado en ese extremo por la Adjudicataria, y menos emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, no corresponde fijar como punto controvertido, el cuestionamiento que la Adjudicataria ha formulado contra la oferta del Impugnante relacionado con el supuesto incumplimiento del requisito de calificación *experiencia del postor en la especialidad*.

19. Siendo así, los puntos controvertidos consisten en determinar:

- i. Si el Impugnante cumplió con presentar el certificado de calidad emitido o refrendado por la Autoridad en Semillas del país de origen o mediante Certificados Internacionales emitidos por laboratorios de ensayos de semillas autorizados por la Asociación Internacional de Análisis de Semillas (ISTA), conforme a lo dispuesto en las bases integradas.
- ii. Si el Impugnante cumplió con presentar el certificado y/o constancia libre de transgénico del país de origen vigente, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.
- iii. Si el Impugnante cumplió con presentar folletos, catálogos o similares para acreditar las características previstas en las especificaciones técnicas, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

- 20. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla 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 éstas 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.
- 21. Debe destacarse 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.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

22. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección 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.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

23. Ahora bien, 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, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y 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 ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

- 24.** En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Asimismo, en el numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto asignar puntaje a las ofertas para así definir el orden de prelación, aplicándose para tal efecto los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

- 25.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

26. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Primer punto controvertido: Determinar si el Impugnante cumplió con presentar el *Certificado de calidad emitido o refrendado por la Autoridad en Semillas del país de origen o mediante Certificados Internacionales emitidos por laboratorios de ensayos de semillas autorizados por la Asociación Internacional de Análisis de Semillas (ISTA), conforme a lo dispuesto en las bases integradas.*

27. De la revisión del “Acta de apertura de ofertas, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro” del 1 de agosto de 2022, publicada en el SEACE, se aprecia que el comité de selección decidió no admitir la oferta presentada por el Impugnante, sobre la base de hasta (3) motivos concretos, uno de los cuales está referido al supuesto incumplimiento respecto de los Certificados Internacionales emitidos por laboratorios de ensayos de semillas autorizados por la Asociación Internacional de Análisis de Semillas (ISTA), en tanto los documentos presentados por el postor no acreditarían: a) el porcentaje de pureza de semilla pura, y b) el porcentaje de germinación, tal como se puede apreciar en el siguiente extracto de la mencionada acta:

ESTANDARES DE CALIDAD	
Pureza.- % porcentaje de semilla pura – mínimo 99%, determinada según reglas de ISTA (según ficha de homologación página 31 de las bases integradas)	NO CUMPLE (No presenta según las reglas determinadas por ISTA)
Germinación.- % porcentaje de germinación – mínimo 85%, determinada según reglas de ISTA (según ficha de homologación página 32 de las bases integradas)	NO CUMPLE (No presenta según las reglas determinadas por ISTA)
POR LO QUE; la PROPUESTA QUEDA NO ADMITIDA.	

28. Frente a dicha decisión del comité de selección, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que los certificados ISTA presentados por su empresa en los folios 13 y 14 de su oferta sí especifican —en la parte inferior izquierda del documento— el porcentaje de pureza de las semillas ofertadas. Indica que, como

podrá apreciar el Tribunal al revisar su oferta, en ambos documentos (ISTA) se señala que el porcentaje de pureza de su semilla es de 99.9%; por lo tanto, sostiene que es incorrecto que el comité de selección indique que su oferta no cumple tal requisito técnico (estándares de calidad).

29. Al respecto, si bien la Adjudicataria se apersonó al presente procedimiento, de la revisión de su Escrito N° 1 no se aprecia que se haya pronunciado sobre la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante.
30. Por su parte, luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe Técnico Legal N° 0121-2022-AL.OA/GAF-MPE del 24 de agosto de 2022, la Entidad manifestó que el área usuaria señaló que el requerimiento no incluye “semilla incrustada”. Así, sostuvo que en los certificados ISTA presentados por el Impugnante no se especifica el porcentaje de pureza de las semillas, tal como consta en las imágenes que adjunta, en tanto no se requirió semilla incrustada en tema de pureza.
31. Teniendo en cuenta dichos argumentos del Impugnante y la posición expuesta por la Entidad, nótese que esta última trae a colación un argumento para desestimar la oferta del Impugnante, que no fue consignado en el acta del comité de selección publicada en el SEACE, pues ahora refiere que el objeto del procedimiento de selección no es la adquisición de “semilla incrustada” y que al haber ofertado el Impugnante dicho tipo de semilla su oferta no se admitió.
32. Sobre el particular, es importante resaltar que, durante la audiencia pública realizada, el representante del Impugnante manifestó que en ningún extremo de las bases integradas del procedimiento de selección se solicita algún tipo específico de semilla, tales como semilla desnuda, incrustada o peletizada, y que, por dicha razón, en su caso, optó por ofertar semilla incrustada.
33. Asimismo, los representantes de la Entidad que participaron en la audiencia pública expusieron que la adquisición de semilla de alfalfa en el presente caso responde a características particulares, por cuanto será destinada a la siembra en zonas geográficas de la provincia de Espinar que se encuentran en una altura promedio de 4,000 metros sobre el nivel del mar, y que lo esencial de la compra es garantizar que el producto que se adquiera prospere en dichas condiciones de altitud.

Asimismo, sobre lo establecido en las bases y la forma en que se puede garantizar que el producto que se adquiera prospere en las condiciones de altitud donde

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

serán cultivadas, su representante expuso que en el presente caso el requerimiento está constituido por la ficha de homologación aprobada para el bien que es objeto de la convocatoria, la cual no le permite realizar modificaciones o exigir otras características o condiciones que la permitan adquirir una semilla que prospere en altura (propia de su realidad); además, que la semilla que requerirían a efectos de tener éxito en la altura sería la semilla “desnuda”, lo que no se cumpliría con una semilla “incrustada”, según lo que le habría explicado el área usuaria.

34. Sobre la base de lo expuesto, aun cuando se ha evidenciado un cambio de justificación del motivo por el cual la oferta del Impugnante no habría sido admitida, por parte de la Entidad, lo cierto es que también se ha dejado entrever que el requerimiento de la Entidad constituido por la ficha de homologación, no contendría las exigencias de carácter técnico que le asegurarían que el producto que finalmente adquiriera prospere en las condiciones geográficas de las zonas a las que será destinada la semilla, especialmente en cuanto a la altitud.

Bajo tal contexto, más allá de una aparente afectación al derecho de defensa del Impugnante, esta Sala identifica una eventual afectación a la satisfacción del interés público que se persigue con la presente convocatoria, pues, según ha revelado la propia Entidad, las exigencias contenidas en las bases integradas del procedimiento de selección no garantizan que la semilla ofertada por el postor ganador pueda prosperar en zonas con una altitud en promedio de 4,000 metros sobre el nivel del mar. Así, se verifica que existe un vicio en la formulación del requerimiento que implicaría que el requerimiento sea reformulado a efectos de que el producto que finalmente se entregue a la Entidad sea el idóneo según las condiciones particulares de la contratación; situación que corresponde ponderar sobre el interés particular del Impugnante.

35. Sobre el particular, es importante traer a colación el principio de eficacia y eficiencia, previsto en el literal f) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al **cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad**, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna **satisfacción de los fines públicos** para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, **bajo condiciones de calidad** y con el mejor uso de los recursos públicos.

36. Asimismo, es importante señalar que en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento se dispone que, entre otros, **las especificaciones técnicas que integran el requerimiento contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación**, y las condiciones en las que se ejecuta (el subrayado y resaltado son agregados).
37. En este punto, es relevante precisar que en el numeral 29.10 del mismo artículo del Reglamento, se prevé que antes de formular el requerimiento, el área usuaria en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones verifica si su necesidad se encuentra definida en una ficha de homologación, en el listado de bienes y servicios comunes, o en el Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco. En dicho caso, el requerimiento recoge las características técnicas ya definidas (el subrayado es agregado).
38. Atendiendo dicho marco normativo, se tiene que al definir el requerimiento (y por lo tanto las especificaciones técnicas) el área usuaria es responsable de identificar las características y requisitos funcionales que permitirán a la Entidad cumplir con la finalidad pública; además, en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones, el área usuaria debe verificar si su necesidad se encuentra definida en una ficha de homologación. Es decir, solo cuando se verifica que las características técnicas definidas en la ficha de homologación permiten satisfacer la necesidad de la Entidad, la Entidad recoge las características técnicas allí descritas.
39. Teniendo ello en cuenta, en el presente caso, la Entidad ha reconocido que el solo empleo de las características definidas en la ficha de homologación de la semilla de alfalfa no es suficiente para cumplir con la finalidad pública de la contratación, pues esta no prevé exigencias que garanticen que el producto prospere en zonas de altura promedio de 4,000 m.s.n.m.
40. En este punto, debe recordarse que en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, se establece que el Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

41. Sobre la base de dicha disposición, se tiene que en el caso concreto se ha identificado un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, pues las bases integradas, reglas definitivas, no contendrían la exigencia de condiciones que permitan cumplir con la finalidad pública de la contratación, lo que vulneraría el principio de eficacia y eficiencia regulado en el literal f) del artículo 2 de la Ley, así como lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento.
42. Siendo así, en atención de lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, con Decreto del 14 de setiembre de 2022, se corrió traslado del vicio identificado a la Entidad y a las partes, a fin de que puedan expresar su posición al respecto.
43. En virtud de dicho traslado, se tiene que, hasta la fecha, únicamente la Entidad ha expresado su posición sobre el vicio identificado por esta Sala, manifestando que el área usuaria elaboró el requerimiento en virtud de lo establecido en la ficha de homologación aprobada con la Resolución Directoral N° 409-2008-AGSENASA-DIAIA. Asimismo, refiere que las especificaciones técnicas están definidas en dicha ficha técnica, siendo el porcentaje mínimo de germinación 85% y de pureza mínima 99%.

No obstante, indica que el área usuaria ha expuesto que la información de la ficha de homologación no permite a la Entidad cumplir con la finalidad del bien, el cual es la instalación de la alfalfa en las condiciones geográficas a una altura promedio de 4,000 m.s.n.m., además con semilla no incrustada.

Sobre esto último, agrega que en el requerimiento no se han hecho mayores precisiones ni exigencias técnicas para asegurar el buen rendimiento de la semilla, como, por ejemplo, el porcentaje establecido en campo definitivo de la semilla en altura, o la exigencia de experiencias exitosas de la semilla en altura, entre otros. Aspectos que, según expone, son necesarios exigir para garantizar la instalación de la semilla de alfalfa en altura y suelos del ámbito de intervención del proyecto.

44. Bajo tal contexto, esta Sala considera que la Entidad ha incurrido en un vicio que amerita declarar la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo a su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y las bases, pues no se ha contemplado la exigencia de características ni requisitos funcionales para que la semilla de alfalfa que se pretende adquirir prospere en las condiciones

particulares de altura en las que se encuentran las zonas de la provincia de Espinar en Cusco, a las cuales se destinará dicho bien.

45. Por las consideraciones expuestas, en atención a la facultad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección**, y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y de las bases.
46. Ahora bien, es importante señalar que esta Sala ha identificado otros posibles vicios del procedimiento de selección que deberán valorarse previamente a la nueva convocatoria del procedimiento de selección, los cuales se detallan a continuación:
- a) Sobre la exigencia de documentos para la admisión de la oferta y requisitos de calificación:
47. De la revisión de las bases integradas, se aprecia que en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica, como parte de los “documentos para la admisión de la oferta”, se solicita, para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, únicamente la “Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección (Anexo N° 3)”.

Asimismo, de la revisión del numeral 3.2 de la sección específica de las bases integradas, sobre los requisitos de calificación, se aprecia que para el caso de la “habilitación” del postor se ha consignado que “no corresponde”.

No obstante, en el capítulo III de la sección específica de las bases integradas, en el numeral 7.1 (páginas 28 y 29), se solicita lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

7. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

7.1. De la selección

- Documentos de presentación obligatoria por el postor:
- Ficha de presentación de producto según Anexo N O 01
- Registro de Productor de Semillas (en caso comercialice la semilla de su producción) otorgado por la Autoridad en Semillas.
- Constancia de Declaración de Comerciante de Semillas otorgado por la Autoridad en Semillas.
- Copia simple del certificado de calidad emitido o refrendado por la Autoridad en Semillas del país de origen o mediante Certificados Internacionales emitidos por laboratorios de ensayos de semillas autorizados por la Asociación Internacional de Análisis de Semillas (ISTA) en el cual se evidencie el cumplimiento de los estándares de calidad. Asimismo, podrá utilizar el Certificado Oficial de Análisis del

Lote de Semillas vigente, emitido por el Laboratorio Oficial de la Autoridad Nacional en Semillas, por un periodo no mayor a seis (06) meses; contabilizados a partir de la fecha de emisión del mismo. Asimismo, los certificados emitidos por laboratorios acreditados por ISTA no deben exceder el periodo de un (01) año a partir de su fecha de emisión. (no aplica para productos vegetativos). Para la emisión de los certificados oficiales de calidad emitidos por la Autoridad Nacional en Semillas, el muestreo de semillas deberá ser realizado por muestreadores oficiales y/o autorizados.

7.1.1. REQUISITOS DE CERTIFICADOS PARA EL LOTE DE SEMILLA.

- En la fase de presentación de ofertas deberán presentar, los siguientes certificados (copia simple).
 - Certificado de calidad de semilla vigente 2021 – 2022, emitido por laboratorio de ensayo de semillas autorizadas por la asociación internacional de análisis de semillas (ISTA). Según reglamento de la Ley general de Semillas (Artículo 62).
 - Certificado y/o constancia libre de transgénico del país de origen vigente del presente año 2021.
 - Constancia de declaración de comerciantes de semillas emitidas por INIA y/o SENASA.
- A la suscripción de contrato se deberán presentar copias legalizadas y/o fedatadas de los certificados y constancias.

Como se aprecia, el área usuaria solicita que se exija a los postores, como parte de su oferta, copia de determinados documentos que permitirían asegurar la calidad del producto ofertado, así como de documentos que corresponderían a la *habilitación* del postor para realizar la comercialización de semillas. No obstante, ni en el listado de documentos de presentación obligatoria, ni en los requisitos de calificación (concretamente en el requisito “habilitación”), se ha solicitado la presentación obligatoria de los documentos que indica el área usuaria en su requerimiento.

Asimismo, se aprecia que, en el acta del 1 de agosto de 2022, en la que se consignan los resultados de la admisión y evaluación de las ofertas, el comité de selección realiza la verificación del cumplimiento de dichos documentos, incluso declarando no admitidas ofertas por supuestamente incumplir con dichos documentos.

Esta situación constituye un vicio de nulidad que afecta el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley y lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, por cuanto no ha trasladado a las partes pertinentes (documentos para la admisión y requisitos de calificación), la exigencia de los documentos que el área usuaria consideró relevantes para cumplir con la finalidad pública, conforme a lo establecido en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al presente procedimiento de selección.

b) Sobre el valor estimado del procedimiento de selección.

48. De otro lado, considerando los precios ofertados por los postores que son partes en el procedimiento recursivo (S/ 656,250.00 y S/ 383,250.00), se aprecia que estos se encuentran sustancialmente por debajo del valor estimado (S/ 1'023,750.00) determinado para el procedimiento de selección; situación que constituye otro vicio que amerita declarar la nulidad del procedimiento de selección, en tanto se han destinado de manera innecesaria recursos públicos para atender esta contratación, afectando el principio de eficacia y eficiencia, previsto en el artículo 2 de la Ley.
49. Por lo tanto, atendiendo a que se declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección, corresponde que dichos vicios se subsanen previo a la convocatoria.
50. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción u omisión de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”². Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

51. Cabe en este punto señalar que los vicios advertidos por este Tribunal son trascendentes y, por lo tanto, no son posibles conservarlos, toda vez que vulneran disposiciones normativas, tales como los principios de transparencia y eficacia y eficiencia regulados en el artículo 2 de la Ley, así como lo dispuesto en los artículos 29 y 47 de su Reglamento.
52. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá hasta su convocatoria, corresponde que previamente a ello, la Entidad realice las siguientes acciones:
 - i. El área usuaria, en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones, determinará cuáles son las condiciones, requisitos, especificaciones técnicas que deben exigirse a fin de garantizarse que el producto que se adquiriera prospere en las condiciones de las zonas de la provincia de Espinar, a las cuales será destinada la semilla de alfalfa.

Para ello, deberá cautelar que la exigencia de dichos aspectos se encuentre plenamente justificada y directamente relacionada con el cumplimiento de la finalidad pública, evitando la exigencia de requisitos innecesarios que vulneren los principios de libertad de concurrencia y competencia, regulados en el artículo 2 de la Ley.

En el marco de la reformulación del requerimiento, el área usuaria puede identificar aspectos relevantes que aseguren la calidad del producto que se hallen en la ficha técnica homologada, aprobada por el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, siempre que dichos aspectos sean

² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

concordantes con las condiciones particulares que requiere solicitar para asegurar la idoneidad del bien en las condiciones de altitud.

- ii. Sobre la base de dicho requerimiento reformulado, el órgano encargado de las contrataciones realizará una nueva indagación del mercado a efectos de determinar al valor real de la compra en el mercado, valorando, de ser el caso, los precios ofertados por el Impugnante y la Adjudicatario en el marco del presente procedimiento, y requiriéndoles, de ser necesario, mayor información a efectos de identificar si los productos que ofertaron son los que cumplirán con la finalidad pública que se busca satisfacer, a fin de considerar dichos precios como fuentes idóneas para determinar el valor estimado; evitando, en cualquier caso, que se comprometan de manera innecesaria una cantidad de recursos públicos, mayor a la que estrictamente demanda la compra.
- iii. Asimismo, al elaborar las bases del procedimiento de selección, el comité de selección, en coordinación con el área usuaria, determinará si es necesario que los postores presenten documentos que permitan asegurar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de la semilla, y, de ser así, los incluirán como parte del listado de los requisitos de admisión (documentos de presentación obligatoria) que se encuentra en el numeral 2.2.1.1. de la sección específica de las bases.
- iv. De igual modo, en caso de identificar requisitos previstos en la normativa de la materia vigente para la comercialización de semillas en el territorio nacional, debe incluirse la exigencia de dichos requisitos, autorizaciones, entre otros, como parte del requisito de calificación “habilitación”, que forma parte del numeral 3.2 de la sección específica de las bases.
- v. Asimismo, el comité de selección, en coordinación con el área usuaria, determinará la posibilidad de exigir como parte del requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, que las ventas realizadas por los postores hayan tenido lugar en zonas de altitud similar a la provincia de Espinar de Cusco.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03257 -2022-TCE-S1

53. Bajo tal contexto, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que eventualmente las partes presentarán nuevamente sus ofertas, carece de objeto analizar los puntos controvertidos fijados.
54. Finalmente, considerando que se declarará la nulidad de oficio, en atención de lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal María Rojas Villavicencio de Guerra y la intervención de los vocales Héctor Inga Huamán (quien preside la Sala en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, en aplicación del Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente) y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el 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 la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada por Homologación N° 2-2022-CS-MPE (Primera Convocatoria), convocada por la Municipalidad Provincial de Espinar, para la “Adquisición de semillas de alfalfa (dormicia 4) para el proyecto: Mejoramiento y ampliación del servicio de capacidades técnico productivas en el cultivo de pastos, forrajes de cobertura vegetal altoandinos en los 8 distritos de Espinar – Espinar - Cusco”, y retrotraerla hasta su convocatoria, previa reformulación del requerimiento y las bases, a efectos de que el comité de selección actúe conforme a lo señalado en el fundamento 52 y los demás fundamentos expuestos.
2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa Agronegocios Génesis S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.

3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.

Inga Huamán.

Rojas Villavicencio.

Cortez Tataje.