



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

Sumilla: *En el presente caso, el vicio incurrido resulta trascendente, por tanto, no es posible conservarlo al haberse contravenido el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, el artículo 16 de la Ley, 29 del Reglamento; así como los principios de libertad de concurrencia, de transparencia y de competencia, establecidos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley; en consecuencia, se concluye que, corresponde declarar de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento.*

Lima, 28 de setiembre de 2022.

VISTO en sesión del 28 de setiembre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6454/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Atop Express Sociedad Anónima Cerrada, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-OEC-DIRESA-PASCO-3 – Tercera Convocatoria; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 25 de julio de 2022, el Gobierno Regional de Pasco - Salud, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-OEC-DIRESA-PASCO-3 - Tercera Convocatoria, para la contratación de servicio de: *“Transporte y distribución de productos farmacéuticos, dispositivos médicos (que requieren cadena de frío y los que no requieren cadena de frío) y productos sanitarios desde el almacén especializado de medicamentos a las redes de salud y establecimientos de salud de la región Pasco”*, con un valor estimado de S/ 278,800.00 (doscientos setenta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 8 de agosto de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 11 del mismo mes y año, el comité de selección otorgó la buena pro al postor Scorpion E.I.R.L, en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/)	Puntaje Total incluido bonificación	Orden de prelación	
Scorpion E.I.R.L.	Admitido	218,975.18	105.00	1	Calificado
Atop Express S.A.C	Admitido	278,800.00	84.72	2	Calificado
Empresa de Servicios Múltiples de Bienes JIREH E.I.R.L	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante Escrito N° 1, presentado el 18 de agosto de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, debidamente subsanado el 22 de agosto del mismo año, el postor Atop Express S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; además, solicitó que se descalifique dicha oferta al Adjudicatario; en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro a dicho postor y sea otorgada a su favor. A fin de sustentar su recurso presentó los siguientes fundamentos:

2.1. Respecto a la capacidad legal del Adjudicatario:

- Manifestó que en los requisitos de calificación mencionados en las bases integradas se solicitó presentar, entre otros documentos, el certificado de habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público y el certificado de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos. Sin embargo, advirtió que los siguientes vehículos propuestos por el Adjudicatario no cumplirían con dicho extremo, debido a que, para el de placa BEF818 no se adjuntó el certificado de limpieza y desinfección, y para el vehículo con placa BBO813 no se adjuntó el certificado de habilitación vehicular.

2.2. Respecto a la capacidad técnica y profesional del Adjudicatario:

- Sostuvo que la oferta presentada por el Adjudicatario no cumplió con



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

acreditar (01) furgón cerrado de 8 toneladas, el cual fue exigido como parte del equipamiento estratégico para acreditar la capacidad técnica y profesional exigida por las bases integradas, debido a que el vehículo de placa BKK937 es de tipo intercambiador y no furgón como lo exigen las bases; además, para el vehículo de placa BBO813 no se adjuntó el certificado de habilitación vehicular.

- Solicitó el uso de la palabra.
3. Con decreto del 24 de agosto de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

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

4. El 18 de agosto de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico legal N° 0036-2022-ASB-ASESORIA-LEGAL-DIRESAPASCO y sus respectivos anexos, con los que expuso su posición respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

Respecto a la evaluación de la oferta del Adjudicatario:

- Indicó que la evaluación de ofertas se llevó a cabo en virtud a los artículos 49, 50, 51 y 52 del Reglamento y la presentación de ofertas se llevó a cabo el 8 de agosto de 2022, teniendo (03) ofertas registradas en la plataforma. Luego de la apertura de las ofertas presentadas electrónicamente, se procedió de la evaluación de las mismas, y se realizó una observación a la oferta del Adjudicatario, por lo que se le otorgó un día hábil para que pueda subsanar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

dicha observación.

- Mencionó que, cumplido el plazo de subsanación de la oferta, se procedió a volver a evaluar la oferta del Adjudicatario, otorgándosele la buena pro.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

- Preciso que, al revisar la oferta del Adjudicatario, se verificó que tenía el certificado de habilitación de limpieza y desinfección de la flota vehicular con placas: FEF-818, BKP-859, BKK-937, BBO-813; sin embargo, al revisar los documentos como tarjeta de propiedad, revisión técnica y certificado de habilitación vehicular, no aparece ninguna unidad móvil con placa FEF-818, sino una con placa BEF-818, por lo que el órgano encargado de las contrataciones interpretó y tomó como un error de digitación en el certificado de limpieza y desinfección presentado por el postor, por lo que se le otorgó (01) día hábil para subsanar dicho error.
 - Indicó que el Adjudicatario cumplió con la subsanación y propuso los siguientes vehículos: BEF818 furgón de carga neta de 3525kg, BKP859 furgón de carga neta de 3600kg, BKK937 intercambiador de carga neta de 12100kg y BBO813 camioneta 4x4. En razón de ello, se dio por cumplida la parte de los requisitos de calificación – habilitación.
 - Respecto a la falta del certificado de habilitación vehicular del equipamiento estratégico de la camioneta 4x4 con placa de rodaje BBO813, indicó que, al ser un equipo de menor carga, se omitió la rigurosidad de la revisión de dicho certificado.
 - Respecto a la unidad móvil con placa BKK937, mencionó que, si bien el tipo de carrocería figura como intercambiador, ello no impide que brinde el servicio, ya que dicho tipo de carrocería se adapta a las necesidades del contratante.
 - Concluyó señalando que debería declararse infundado el recurso de apelación.
5. Mediante escrito s/n, presentado el 2 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó y presentó los siguientes argumentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

5.1. Cuestionamientos a la oferta del Impugnante:

- Manifestó que la oferta del Impugnante no cumple con la póliza de los vehículos propuestos, pues al realizar la verificación de las cuatro placas vehiculares ofertadas, en ningún extremo se encuentran registradas las placas dentro de las pólizas vehiculares que se encuentran en los folios del 33 al 44 de la oferta presentada.
- Señaló que se debería descalificar la oferta del Impugnante al no cumplir con los requisitos de calificación exigidos en el numeral 3.2 del capítulo III de las bases integradas.
- Asimismo, advirtió que la oferta del Impugnante no cumple con el certificado de habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público, pues no cumplió con especificar el transporte de mercancías público de las unidades vehiculares de placa BCR-746 y BCO-900.
- Por otro lado, indicó que la oferta del Impugnante no cumple con el equipamiento estratégico, pues las Bases Integradas solicitan 3 furgones cerrados y 1 camioneta pick up, sin embargo, el Impugnante ofertó 2 furgones isotérmicos y 2 furgones frigoríficos.

5.2. Respecto a los cuestionamientos a su oferta:

- Señaló que no se presentó el certificado de habilitación vehicular debido a que en fecha 24 de agosto del 2022, el Ministerio de Transporte y Comunicación presentó un proyecto de decreto, mediante el cual para las camionetas *pick up* no es necesario el certificado de habilitación vehicular, para promover la movilidad rural en la Amazonía y zonas altoandinas, en el caso de rutas en las que no es posible, por geografía o el tipo de vía, el tránsito de vehículos automotores convencionales, y donde, además, no exista el servicio de transporte de personas autorizado.
- Respecto al certificado de limpieza y desinfección, indicó que uno de los vehículos ofertados fue con placa "BEF818", sin embargo, por error involuntario material en el certificado de limpieza y desinfección que presentó figuraba la placa "FEF818", sosteniendo que se puede identificar solo el error material ha sido en la letra "F" en vez de decir "B".
- Por otro lado, respecto al equipamiento estratégico, el Impugnante cuestiona



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

que se ofreció un intercambiador y no 01 furgón cerrado de 8 TN. Sin embargo, mencionó que los camiones intercambiadores cuentan con un dispositivo mecánico o hidráulico que permite cargar diferentes tipos de carrocerías tales como: furgones, cisternas, plataformas, tolvas, etc.

- Concluyó señalando que cumple con los requisitos de calificación de las bases integradas, por lo que solicitó que se ratifique la buena pro a su favor.
6. A través del decreto del 6 de setiembre de 2022, se dispuso tener por apersonado al presente procedimiento a la empresa SCORPION E.I.R.L., en calidad de tercero administrado y tener por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 6 de setiembre de 2022, se verificó que la Entidad registró el Memorando N° 544-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DEA, el Informe técnico legal N° 0036-2022- ASB-ASESORIA-LEGAL-DIRESA-PASCO, el Oficio N° 269-2022-GRP-GGR-GRDS/DRS-DEA y el Informe N° 030-2022-OEC-DIRESA-PASCO, con sus respectivos anexos. En ese sentido, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver.
 8. Con decreto del 8 de setiembre de 2022 se programó audiencia pública para el 15 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.
 9. Mediante decreto del 15 de setiembre de 2022, se efectuó el traslado al Impugnante, Adjudicatario y a la Entidad de un presunto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, pues se advirtió posibles incongruencias en los requisitos de calificación “habilitación” y “equipamiento estratégico”; para tal efecto, se les otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente.
 10. A través del escrito s/n, presentado ante el Tribunal el 22 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se pronunció respecto del presunto vicio de nulidad en los siguientes términos:

Respecto al certificado de habilitación vehicular de la camioneta 4x4 *pick up*:

- Reiteró que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC no otorga certificados de habilitación para las camionetas 4x4 *pick up*; no obstante, publicó el proyecto de decreto que plantea dar el servicio de transporte

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

público en camionetas *pick up*. Asimismo, precisó que el referido proyecto requiere que existan vehículos que tengan una accesibilidad por zonas rurales alto andinas y selváticas, a fin de llegar a las postas de salud, en donde otros vehículos no pueden llegar debido a la condición de las carreteras.

En ese sentido, sostiene que las camionetas 4x4 *pick up* tienen la capacidad de acceder a dichas zonas; por lo que se justificaría el requerimiento establecido en las bases integradas.

- Consideró que el comité de selección tomó en cuenta dichas características y determinó que su oferta cumplió con lo establecido por las bases integradas, otorgándole en consecuencia la buena pro, a diferencia del Impugnante.
- Alegó que el comité de selección ha realizado una adecuada evaluación respecto a su oferta, por lo que no existe un posible vicio de nulidad con respecto a las bases integradas.

Respecto al certificado de saneamiento ambiental:

- Aclaró que la subsanación que realizó respecto al error material, que consta en una letra de la placa de uno de sus vehículos, habiendo colocado FEF-818, cuando correspondía BEF-818.

Indicó que presentó la carta remitida el 9 de agosto de 2022, por la cual solicitó a la empresa FERBAL S.R.L. la corrección de datos del certificado cuestionado; así, la referida empresa le remitió el Certificado de saneamiento ambiental N° 029-2022 corregido.

11. Por decreto del 22 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver, de acuerdo a lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

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 mantener 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 hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
3. 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 recurso es procedente o, 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 o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT 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 estimado o 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

estimado asciende a S/ 278,800.00 (doscientos setenta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles), siendo dicho monto 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 el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que los actos objeto del recurso 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.

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una adjudicación simplificada, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

recurso de apelación, el cual vencía el 18 de agosto de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 11 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente se aprecia que el 18 de agosto de 2022 el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado el 22 del mismo mes y año; en consecuencia, cumplió con el plazo descrito en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, el señor Russbet Mussolini Aranda Obregón.

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.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre 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 pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre 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 TUO de la LPAG regula 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, la decisión de la Entidad en el presente caso, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro se habría

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

Por tanto, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro.

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

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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

Al respecto, de la revisión del recurso de apelación, se aprecia que el Impugnante ha solicitado que la descalificación de la oferta del Adjudicatario; por consiguiente, se le revoque la buena pro y sea otorgada a su favor.

Por tanto, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso interpuesto.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

- Se confirme la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal 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.

Al respecto, en el caso de autos, se aprecia que el Adjudicatario y demás postores que pudieran verse afectados fueron notificados a través del SEACE con el recurso de apelación el 26 de agosto de 2022, razón por la cual contaba con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 2 de setiembre del mismo año¹.

En relación con ello, se advierte que el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación el 2 de setiembre de 2022. Por tal motivo, el Colegiado debe tener en consideración sus cuestionamientos al momento de la determinación de los puntos controvertidos.

¹ Considerando que los días 29 y 30 fueron feriados no laborables.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:
- Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario y por su efecto revocarle la buena pro otorgada a su favor.
 - Determinar si corresponde descalificar la oferta del Impugnante.
 - Determinar a quién corresponde otorgar la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de esclarecer esta 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.
8. 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.
9. 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 descalificar la oferta del Adjudicatario y por su efecto revocarle la buena pro otorgada a su favor

10. Sobre el particular, el Impugnante cuestionó dos extremos de los requisitos de calificación de la oferta del Adjudicatario:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

Respecto a la capacidad legal del Adjudicatario:

Manifestó que, en los requisitos de calificación mencionados en las bases integradas, se solicitó presentar, entre otros documentos, el certificado de habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público y el certificado de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos. Sin embargo, advirtió que los siguientes vehículos propuestos por el Adjudicatario no cumplirían con dicho extremo, debido a que, para el de placa BEF818 no se adjuntó el certificado de limpieza y desinfección, y para el vehículo con placa BBO813 no se adjuntó el certificado de habilitación vehicular.

Respecto a la capacidad técnica y profesional del Adjudicatario:

Sostuvo que la oferta presentada por el Adjudicatario no cumplió con acreditar (01) furgón cerrado de 8 toneladas, el cual fue exigido como parte del equipamiento estratégico para acreditar la capacidad técnica y profesional exigida por las bases integradas, debido a que el vehículo de placa BKK937 es de tipo intercambiador y no furgón como lo exigen las bases; además, para el vehículo de placa BBO813 no se adjuntó el certificado de habilitación vehicular.

11. Al respecto, el Adjudicatario señaló que no se presentó el certificado de habilitación vehicular debido a que en fecha 24 de agosto del 2022, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones presentó un proyecto de decreto, mediante el cual para las camionetas *pick up* no es necesario el certificado de habilitación vehicular, para promover la movilidad rural en la Amazonía y zonas altoandinas, en el caso de rutas en las que no es posible, por geografía o el tipo de vía, el tránsito de vehículos automotores convencionales, y donde además no exista el servicio de transporte de personas autorizado.

Respecto al certificado de limpieza y desinfección, indicó que uno de los vehículos ofertados fue con placa "BEF818", sin embargo, por error involuntario material en el certificado de limpieza y desinfección que presentó figuraba la placa "FEF818", sosteniendo que se puede identificar solo el error material ha sido en la letra "F" en vez de decir "B".

Por otro lado, respecto al equipamiento estratégico, el Impugnante cuestionó que se ofreció un intercambiador y no 01 furgón cerrado de 8 TN. Sin embargo, mencionó que los camiones intercambiadores cuentan con un dispositivo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

mecánico o hidráulico que permite cargar diferentes tipos de carrocerías tales como: furgones, cisternas, plataformas, tolvas, etc.

12. Por su parte, la Entidad precisó que, al revisar la oferta del Adjudicatario, se verificó que tenía el certificado de habilitación de limpieza y desinfección de la flota vehicular con placas: FEF-818, BKP-859, BKK-937, BBO-813; sin embargo, al revisar los documentos como tarjeta de propiedad, revisión técnica y certificado de habilitación vehicular, no aparece ninguna unidad móvil con placa FEF-818, sino una con placa BEF-818, por lo que el órgano encargado de las contrataciones interpretó y tomó como un error de digitación en el certificado de limpieza y desinfección presentado por el postor, por lo que se le otorgó (01) día hábil para subsanar dicho error.

Asimismo, indicó que el Adjudicatario cumplió con la subsanación y propuso los siguientes vehículos: BEF818 furgón de carga neta de 3525kg, BKP859 furgón de carga neta de 3600kg, BKK937 intercambiador de carga neta de 12100kg y BBO813 camioneta 4x4. En razón de ello, se dio por cumplida la parte de los requisitos de calificación – habilitación.

Respecto a la falta del certificado de habilitación vehicular del equipamiento estratégico de la camioneta 4x4 con placa de rodaje BBO813, indicó que al ser un equipo de menor carga, se omitió la rigurosidad de la revisión de dicho certificado; mientras que, respecto a la unidad móvil con placa BKK937, mencionó que si bien el tipo de carrocería figura como intercambiador, ello no impide que brinde el servicio, ya que dicho tipo de carrocería se adapta a las necesidades del contratante.

13. Ahora bien, considerando lo expresado en la audiencia pública llevada a cabo el 15 de setiembre de 2022 y de la información contenida en el expediente, se aprecian cuestionamientos referidos a la acreditación del requisito de calificación – “habilitación” de ambos postores; así como respecto del requisito equipamiento estratégico. Al respecto, esta Sala procedió con la revisión de las bases integradas en los siguientes extremos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

CAPACIDAD LEGAL
HABILITACIÓN
<u>Requisitos:</u> <ul style="list-style-type: none">• Certificado de habilitación vehicular para el Servicio de Transporte de Mercancías público, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.• Certificado SOAT de los vehículos propuestos.• Actividad económica en el Registro REMYPE: Transporte por carretera.• Revisión técnica de los vehículos propuestos.• Póliza vehicular de los vehículos propuestos.• Certificado de instalación de GPS de los vehículos propuestos.• Certificado de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos.
Importante <p><i>De conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.</i></p>
<u>Acreditación:</u> <ul style="list-style-type: none">• Copia de Certificado de habilitación vehicular para el Servicio de Transporte de Mercancías público, emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.• Copia de Certificado SOAT de los vehículos propuestos.• Registro REMYPE.• Copia de Revisión técnica de los vehículos propuestos.• Constancia o copia de Póliza vehicular de los vehículos propuestos.• Copia de Certificado de instalación de GPS de los vehículos propuestos.• Copia de Certificado de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos.

(...)

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.1	EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO
	<u>Requisitos:</u> <ul style="list-style-type: none">• (2) Furgones cerrados, de 3 toneladas a más (carga útil) de carga efectiva para el traslado de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Los furgones adjudicados deberán tener obligatoriamente lo siguiente: Parihuelas. Registrador de temperatura digital (termo higrómetro).• (1) Furgones cerrados, de 8 toneladas a más (carga útil) a más toneladas de carga efectiva para el traslado de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Los furgones adjudicados deberán tener obligatoriamente lo siguiente: Parihuelas. Registrador de temperatura digital (termo higrómetro).• (1) Camioneta 4x4 pick up, para los establecimientos de salud que se encuentran en zonas alejadas y con vías de acceso a través de trochas carrozables y de acceso angosto. Las camionetas adjudicadas deberán tener obligatoriamente lo siguiente: Parihuelas de madera. Registrador de temperatura digital (termo higrómetro). Las unidades móviles (furgones y camionetas) a contratar deberán de ser como mínimo del año 2016.

Folio 38 de las bases integradas del procedimiento de selección.

Conforme los requisitos de calificación expuestos, se observa que se requirió a los postores para acreditar la habilitación lo siguiente: i) habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público, ii) certificado SOAT de los vehículos propuestos, iii) revisión técnica de los vehículos propuestos, iv) póliza vehicular de los vehículos propuestos, v) certificados de instalación GPS, y vi) de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos, estos últimos requisitos vinculados a



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

equipamiento y bienes a ser utilizados en la prestación del servicio y no propiamente a la capacidad legal del postor.

Asimismo, para acreditar el equipamiento estratégico, se requirieron vehículos, entre ellos, una (1) camioneta *pick up* 4x4.

En esa línea, se tiene que el Impugnante cuestionó, entre otros aspectos, que el Adjudicatario no cumplió con acreditar la capacidad legal referida al certificado de habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público, emitido por el MTC; no obstante, el referido postor sustentó que las camionetas *pick up* no requieren de dicho certificado debido a que el referido ministerio propuso un proyecto de decreto que plantea dar servicio de transporte público en dicha clase de vehículos a fin de fomentar las actividades económicas y sociales.

Por otro lado, se observó que el Adjudicatario cuestionó, entre otros aspectos, que la oferta del Impugnante no cumplió con acreditar la póliza vehicular de cada vehículo propuesto; sin embargo, el referido postor alegó haber presentado una póliza a su nombre, con lo cual cubriría cada vehículo ofertado.

En dicho contexto, se consideró necesario trasladar a las partes y a la Entidad presuntos vicios de nulidad, pues se advirtió posibles incongruencias en los requisitos de calificación “habilitación” y “equipamiento estratégico”, con la finalidad de que se pronuncien al respecto.

14. Sobre ello, el Adjudicatario expresó que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC no otorga certificados de habilitación para las camionetas 4x4 *pick up*; no obstante, publicó el proyecto de decreto que plantea dar el servicio de transporte público en camionetas *pick up*. Asimismo, precisó que el referido proyecto requiere que existan vehículos que tengan una accesibilidad por zonas rurales alto andinas y selváticas, a fin de llegar a las postas de salud, en donde otros vehículos no pueden llegar debido a la condición de las carreteras.

En ese sentido, sostiene que las camionetas 4x4 *pick up* tienen la capacidad de acceder a dichas zonas; por lo que se justificaría el requerimiento establecido en las bases integradas.

Asimismo, consideró que el comité de selección tomó en cuenta dichas características y determinó que su oferta cumplió con lo establecido por las bases integradas, otorgándole en consecuencia la buena pro, a diferencia del Impugnante. Por tanto, sostiene que el comité de selección ha realizado una

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

adecuada evaluación respecto a su oferta, por lo que no existe un posible vicio de nulidad con respecto a las bases integradas.

15. Considerando lo expuesto, este Colegiado advirtió que el cambio normativo alegado por el Adjudicatario se encuentra en estado de proyecto con el objeto de recibir observaciones, comentarios y/o aportes de las entidades públicas²; por lo que, se verifica que a la fecha no resulta posible emitir certificado de habilitación para camionetas 4x4 *pick up*; siendo así, a diferencia de lo que alega el Adjudicatario, se aprecia la existencia de incongruencia al requerir una camioneta 4x4 *pick up* como equipamiento estratégico, cuando resulta no resulta posible para los postores, desde un punto de vista jurídico, el cumplimiento de la habilitación requerida.

Además, de la revisión de las ofertas presentadas tanto por el Adjudicatario como del Impugnante, se aprecia que ninguno cumplió con dicho requisito; por tanto, no se pudo soslayar el hecho de que se ha requerido un vehículo cuyo certificado de habilitación no puede ser acreditado y omitir dicho requisito.

Aunado a ello, se debe considerar que el objeto del procedimiento de selección está referido al transporte y distribución de productos farmacéuticos y dispositivos médicos, así como productos sanitarios que requieren ser realizados bajo condiciones que permitan el correcto estado de almacenamiento y conservación desde el embarque hasta el destino, debiéndose garantizar que se mantengan correctamente identificados y protegidos de la luz, humedad y a cierta temperatura [no mayor a 25 grados Celsius]³.

En ese sentido, esta Sala considera que el requisito de calificación – “habilitación” resulta incongruente con el equipamiento estratégico requerido; toda vez que no existe emisión por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de certificado de habilitación vehicular para servicio de transporte de mercancías público para camionetas 4x4 *pick up*.

16. Ahora, con respecto al requisito de habilitación “póliza vehicular”, reseñado en el fundamento 13, este Colegiado considera que existe falta de claridad al momento de definir si resulta suficiente una póliza general o una póliza por cada vehículo ofertado, esto a raíz del cuestionamiento formulado por el Adjudicatario contra la oferta del Impugnante, pues cada uno tuvo criterio distinto respecto a la forma de

² <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3511242/RM%20N%C2%B0%20701-2022-MTC/01.pdf>

³ Ver numeral V. “Consideraciones Técnicas” – 1. “Características del transporte a realizar”, página 26 de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

acreditar. Por un lado, el Adjudicatario presentó pólizas por cada vehículo aportado, mientras que el Impugnante presentó una póliza vehicular a su nombre.

17. Finalmente, este Colegiado observó que los requisitos de calificación expuestos en el fundamento 13, se observa que se requirió a los postores para acreditar la habilitación que presenten: i) habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías público, ii) certificado SOAT de los vehículos propuestos, iii) revisión técnica de los vehículos propuestos, iv) póliza vehicular de los vehículos propuestos, v) certificados de instalación GPS, y vi) de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos.

Al respecto, se debe precisar que, de conformidad con la Opinión N° 186-2016/DTN, la habilitación de un postor está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado.

En ese sentido, debe advertirse que la “habilitación”, al tratarse de un servicio está referida a la capacidad legal del proveedor, y no del equipo con el que se brindará el servicio, conforme lo precisan las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de servicios en general, aprobadas por el OSCE:

“3.1.2 Consideraciones específicas

*a) De la habilitación **del proveedor***

*Si el objeto de la contratación requiere de la **habilitación del proveedor para llevar a cabo la actividad económica materia de la contratación**, esta debe ser incluida obligatoriamente como requisito de calificación en el literal A de este Capítulo.*

Como habilitación no debe exigirse la presentación de documentos que no deriven de alguna norma que resulte aplicable al objeto materia de la contratación” (la negrita es agregada).

Bajo dicho análisis, solo el certificado de habilitación vehicular se configura en dichos términos; mientras que los demás requisitos se encuentran enmarcados y vinculados al equipamiento y bienes a ser utilizados en la prestación del servicio, no propiamente a la capacidad legal del postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

- 18.** Sobre este punto, la Sala advierte que al no haber definido de forma correcta en el requisito de calificación – “habilitación” ha generado incongruencia que conllevaron a que, en el presente caso, se den las siguientes confusiones:
- i. En caso de requerir camionetas 4x4 *pick up*, no se hizo precisión respecto a que dichos vehículos están excluidos de presentar certificación de habilitación vehicular para el servicio de transporte de mercancías públicas; o, en todo caso, se debería eliminar y/o modificar dicho vehículo, toda vez que el servicio a brindar son bienes delicados [productos farmacéuticos y dispositivos médicos].
 - ii. La falta de precisión respecto a la forma de acreditar la “póliza vehicular”, conllevó a que tanto el Impugnante como el Adjudicatario tengan criterios distintos al momento de formular sus ofertas en dicho extremo y sean objeto de cuestionamiento.
 - iii. Los requisitos de habilitación: i) certificado SOAT de los vehículos propuestos, ii) revisión técnica de los vehículos propuestos, iii) póliza vehicular de los vehículos propuestos, iv) certificados de instalación GPS, y v) de limpieza y desinfección de los vehículos propuestos; se encuentran enmarcados y vinculados al equipamiento y bienes a ser utilizados en la prestación del servicio, no propiamente a la capacidad legal del postor; por lo que corresponde eliminarlos o trasladarlos como exigencias de los términos de referencia y/o del requisito de calificación correspondiente o de los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato.
- 19.** Al respecto, cabe 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.
- 20.** Debe indicarse que el vicio incurrido resulta trascendente, por tanto, no es posible conservarlo al haberse contravenido el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, el artículo 16 de la Ley, 29 del Reglamento; así como los principios de libertad de concurrencia, de transparencia y de competencia, establecidos en los literales a), c) y e) del artículo 2 de la Ley.
- 21.** En consecuencia, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar de oficio, la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento; siendo por lo demás carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo del presente punto controvertido y respecto de los puntos controvertidos devenidos de los cuestionamientos formulados. En consecuencia, se debe dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

22. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
23. En mérito de lo expuesto, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a efectos que se imparta las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Juan Carlos Cortez Tataje, quien reemplaza a la vocal Paola Saavedra Alburqueque, según Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03272-2022-TCE-S3

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar de oficio la nulidad** de la Adjudicación Simplificada N° 002-2022-OEC-DIRESA-PASCO-3 - Tercera Convocatoria, para la contratación de servicio de: *“Transporte y distribución de productos farmacéuticos, dispositivos médicos (que requieren cadena de frío y los que no requieren cadena de frío) y productos sanitarios desde el almacén especializado de medicamentos a las redes de salud y establecimientos de salud de la región Pasco”*, debiéndose retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, a fin que estos se ajusten teniendo en cuenta el análisis efectuado en los fundamentos de la presente resolución.
- 2. Devolver** la garantía presentada el postor Atop Express S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
- 3. Disponer** que la presente Resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en el fundamento 23.
- 4. Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.
Cortez Tataje.