



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Sumilla: *“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 pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones (...)”.*

Lima, 29 de setiembre de 2022.

Visto, en sesión del 29 de setiembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 6496/2022.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-ESSALUD/RAPA-1 (2228A00061) - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud - Red Asistencial Pasco, para la *“Contratación de suministro de bienes: Cárnicos y derivados para el servicio de nutrición del Hospital II Pasco, para doce meses”*; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 22 de julio de 2022¹, el Seguro Social de Salud - Red Asistencial Pasco, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-ESSALUD/RAPA-1 (2228A00061) - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de suministro de bienes: Cárnicos y derivados para el servicio de nutrición del Hospital II Pasco, para doce meses”*, con un valor estimado de S/ 246,198.00 (doscientos cuarenta y seis mil ciento noventa y ocho 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 de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

- De acuerdo con el respectivo cronograma, el 11 de agosto de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica) y, el 12 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el Acta que contiene la decisión del Comité de Selección de declarar desierto el procedimiento de selección, en base a los resultados que se detallan a continuación:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA (S/)	PUNTAJE TOTAL	OP.		
BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L.	NO ADMITIDO				NO	
JOSE LUIS LLANTOY MEZA	NO ADMITIDO				NO	

- Según el Acta de declaratoria de desierto registrada en el SEACE el 12 de agosto de 2022, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del postor **BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L.**, por el siguiente motivo:

En el Anexo N° 6 - Precio de la oferta incluye el producto carne de pato, el cual no se encuentra en la relación del ítem Paquete, del Objeto de la Convocatoria del presente procedimiento de selección.

- Mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2022, debidamente subsanado el 23 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y declarar desierto el procedimiento de selección, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

- Como motivo de no admisión de su oferta, el Comité de Selección aduce arbitrariamente que su Anexo N° 06 (Precio de la oferta) considera un producto (carne de pato), que supuestamente no integra el ítem paquete objeto de la convocatoria del procedimiento de selección; sin embargo, en las bases integradas, la carne de pato forma parte del ítem paquete licitado.
- De la revisión del numeral 3.1 de las bases integradas, que contiene el alcance y la descripción del bien a contratar, se evidencia que la carne de pato forma parte del ítem paquete (con código 190020006).

Asimismo, a folio 30 de las bases integradas, se encuentra el cronograma de entrega de todos y cada uno de los productos que integran el ítem paquete licitado, en cuyo numeral quinto se puede evidenciar que la carne de pato debe de ser entregado a 40 kilos mensuales por 12 meses, en una cantidad total de 480 kilos.

Al respecto, nótese que las bases integradas requieren carne de pato dentro del ítem paquete.

- Teniendo en cuenta ello, en el folio 26 de su oferta ha cumplido con presentar el Anexo N° 03 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, donde se aprecia que oferta carne de parte conforme a lo previsto en las bases integradas. Del mismo modo, a folio 28 de su oferta, presenta el Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de entrega, donde también hace mención a las entregas de la carne de pato como en el caso anterior. Documentos que en ambos casos el comité de selección validó y no cuestionó como sucedió respecto al Anexo N° 06.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

- En consecuencia, afirma que ha demostrado que en el Anexo N° 06 de su oferta no ha incumplido disposición alguna de las bases integradas, como dio a entender el Comité de Selección, pues estas establecen que la carne de pato forma parte del ítem paquete; por tanto, su oferta no debió ser desestimada y debió otorgársele la buena pro del procedimiento de selección.
5. A través del Decreto del 25 de agosto de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE, el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

6. Con Decreto del 7 de setiembre de 2022, ante el incumplimiento de la Entidad de absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto e informar sobre la adecuación del requerimiento del procedimiento de selección a las normas sanitarias en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

expediente y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.

7. Mediante Decreto del 13 de setiembre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 19 del mismo mes y año.
8. Por Decreto del 15 de setiembre de 2022, se reiteró a la Entidad el requerimiento efectuado mediante Decreto del 25 de agosto del mismo año.
9. El 19 de setiembre de 2022, se desarrolló la audiencia pública con la participación del representante designado por el Impugnante.
10. Con decreto del 19 de setiembre de 2022, se solicitó al Impugnante y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“A LA ENTIDAD (SEGURO SOCIAL DE SALUD - RED ASISTENCIAL PASCO) Y AL IMPUGNANTE (BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L.):

En atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se le solicita emitir un pronunciamiento respecto a los posibles vicios de nulidad en la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-ESSALUD/RAPA-1 (2228A00061) - Primera Convocatoria, conforme se expone a continuación:

- *De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se aprecia que el objeto de la contratación (“**Suministro de cárnicos y derivados**”) no considera en su ítem paquete “**Carne de pato entero**”. (Véase numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas).*

*No obstante, en las Especificaciones Técnicas incluidas en las bases integradas, se da cuenta que el objeto de la convocatoria consiste en el suministro de cárnicos y derivados que busca contratar también “**Carne de pato entero - 480 kg (eviscerado limpio, sin pata, cabeza, cuello y grasa)**”. (Véase numeral 5 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas).*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

- *En ese sentido, se apreciaría información ambigua y/o imprecisa en el requerimiento, en la medida que, por un lado, se permitiría a los postores ofertar suministro de cárnicos y derivados sin incluir “Carne de pato entero”; pero, por otro lado, se estableció que los postores debían ofertar el suministro de cárnicos y derivados que incluya “Carne de pato entero - 480 kg (eviscerado limpio, sin pata, cabeza, cuello y grasa). Situación, que podría contravenir lo realmente requerido por la Entidad en este procedimiento de selección.*
- *Corresponde mencionar que el artículo 29 del Reglamento, establece que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, 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.*
- *Bajo dicho contexto, se apreciaría que la Entidad habría elaborado su requerimiento de forma imprecisa, lo que podría afectar la transparencia del procedimiento de selección (...)*

11. El 21 de setiembre de 2022, la Entidad presentó y registró en el SEACE el Informe Legal N° 205-GCAJ-ESSALUD-2022, a través del cual remitió la información solicitada según Decretos del 25 de agosto y 15 de setiembre de 2022, y expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

- Indica que conforme al numeral 1.2 del Capítulo I Generalidades de la Sección Específica de las Bases integradas del procedimiento de selección, en el objeto de la convocatoria se detallaron los ítems que forman el paquete de la convocatoria, del cual se advierte que la carne de pato no es objeto de la presente convocatoria y no debió ser ofertado en el Anexo N° 06 - Precio de la Oferta; por tanto, corresponde la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante.
- Añade que para el presente año se actualizó el cuadro del requerimiento que incluyó la carne de pato, la cual se contrataría a través de una contratación igual o menor a 08 UIT.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

12. A través del Informe Legal N° 212-GCAJ-ESSALUD-2022 presentado el 26 de setiembre de 2022, la Entidad se pronunció sobre el traslado de presuntos vicios de nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Señala que existe imprecisión en el requerimiento, toda vez que, por un lado, en los numerales 5 y 6 de las Especificaciones Técnicas del Capítulo III – “Requerimiento” de la Sección Especifica de las Bases Integradas, observa como parte de los bienes a contratar al bien "carne de pato"; y, por otro lado, en el numeral 1.2 "Objeto de la convocatoria" del Capítulo I de la Sección Especifica de las mencionadas Bases, se aprecia que dicho bien no forma parte del objeto de la convocatoria del procedimiento de selección.
- Refiere que, en atención al recurso impugnativo, el área usuaria precisó que no requiere el bien “carne de pato”, el cual recién será contratado a través de otro procedimiento.
- Por tanto, concluye que la divergencia en el requerimiento pudo haber limitado la posible participación de un mayor número de postores, en contravención a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2 y los numerales 16.1 y 16 .2 del artículo 16 de la Ley; así como a lo establecido en los numerales 29.1 y 29.8 del artículo 29 del Reglamento.

13. Por Decreto del 26 de setiembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver

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 su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

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 hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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.

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.

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

El numeral 117.1 del 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 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 246,198.00; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) Las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) Las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) Los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) Las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) Las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto que es objeto del recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3281-2022-TCE-S4

computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una adjudicación simplificada; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de cinco (5) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

Ahora bien, de la revisión del SEACE se aprecia que la declaratoria de desierto del procedimiento de selección se registró el 12 de setiembre de 2022; por lo tanto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 19 del mismo mes y año.

En ese sentido, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 19 de agosto de 2022, debidamente subsanado el 23 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal Impugnante.

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 podría inferirse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte algún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Ley N° 31465, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar, debido a que la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta y declarar desierto el procedimiento de selección afecta de manera directa su interés de acceder a la buena pro.

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

En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

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

El Impugnante interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la declaratoria de desierto del procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que está orientado a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de no admitir su oferta y de declarar desierto el procedimiento de selección.
- ✓ Se otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

Es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que **la**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

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 absolucón de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

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

En consecuencia, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolucón de éste.

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que el único punto controvertido a dilucidar consiste en determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta presentada por el Impugnante en el procedimiento de selección, y como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto y otorgar la buena pro a dicho postor.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Consideraciones previas

6. 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3281-2022-TCE-S4

las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

7. En adición a lo expresado, corresponde 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.

Así, cabe mencionar que, en atención al principio de transparencia, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin de 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 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.

8. También, es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la calificación y evaluación 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 contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3281-2022-TCE-S4

establece la normativa de contrataciones, los requisitos de calificación y los factores de evaluación, cuya finalidad se encuentra orientada a 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.

Bajo esta regla, 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.

9. 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, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Además, se dispone que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo.
10. 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”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Asimismo, en el artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el 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 los requisitos de calificación 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 los requisitos de calificación; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

- 11.** 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 cumpla con las características mínimas 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 que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran 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 evaluación detallados en aquellas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

12. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis del punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta presentada por el Impugnante en el procedimiento de selección, y como consecuencia de ello, revocar la declaratoria de desierto y otorgar la buena pro a dicho postor.

13. Según fluye del acta del procedimiento de selección reseñado en el numeral 3 de los antecedentes, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del Impugnante señalando que no cumple con acreditar el Anexo N° 6 – Precio de la oferta requerido en las Bases, bajo el sustento que incluye el producto “carne de pato” que no se encuentra en la relación del ítem paquete del objeto de la convocatoria del procedimiento de selección.
14. Frente a dicha decisión, el Impugnante afirma que el Anexo N° 6 presentado en su oferta se encuentra formulado conforme a los alcances y descripción del bien a contratar previstos en el numeral 3.1 de las bases del procedimiento de selección, donde se evidencia el requerimiento de “carne de pato” en el ítem paquete objeto de convocatoria.
15. Por su parte, mediante el Informe Legal N° 205-GCAJ-ESSALUD-2022 del 21 de setiembre de 2022, la Entidad manifestó que conforme al numeral 1.2 del Capítulo I Generalidades de la Sección Especifica de las Bases integradas del procedimiento de selección, la carne de pato no forma parte del paquete objeto de la convocatoria, por lo que el Impugnante no debió ser ofertado dicho bien en su Anexo N° 06.
16. Ahora bien, a fin de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante, corresponde remitirse a lo señalado en las bases del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

procedimiento.

Así pues, en el literal g) del apartado 2.2.1 del numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas, se requirió a los postores, entre otros, la presentación de la siguiente documentación:

g) El precio de la oferta en SOLES. Adjuntar obligatoriamente el **Anexo N° 6**.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

En las bases integradas, se indicó a los postores que, en caso de procedimientos convocados a precios unitarios, debían adjuntar su Anexo N° 6.

- 17.** Al respecto, conforme a la oferta del Impugnante, a efectos de cumplir con la exigencia descrita, presentó su Anexo N° 6, el cual se muestra a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4



Página

**ANEXO N° 6
PRECIO DE LA OFERTA**

Señores
**COMITÉ DE SELECCION
ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 006-2022-ESSALUD/RAPA
PRIMERA CONVOCATORIA**
Presente. -

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

	CONCEPTO	UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO.U	PRECIO TOTAL
1	Asado Pejerrey de Res	KG	480.00	S/ 20,00	S/ 9.600,00
2	Carne de Ovino (cordero)	KG	360.00	S/ 17,00	S/ 6.120,00
3	Tapa de bistec de res	KG	480.00	S/ 20,00	S/ 9.600,00
4	Menudencia de hígado de res	KG	60.00	S/ 7,00	S/ 420,00
5	Carne de pato entero (eviscerado, limpio sin pata, cabeza, cuello, grasa)	KG	480.00	S/ 27,00	S/ 12.960,00
6	Carne de pollo sin menudencia (pechuga limpios especial)	KG	2.520.00	S/ 14,00	S/ 35.280,00
7	Carne de pollo entero (eviscerado, limpio sin pata, cabeza, cuello, grasa)	KG	5.880.00	S/ 11,80	S/ 69.384,00
8	Carne de gallina entera (eviscerado, limpio sin pata, cabeza, cuello, grasa)	KG	960.00	S/ 12,50	S/ 12.000,00
9	Menudencia mondongo de res (mondongo)	KG	96.00	S/ 12,00	S/ 1.152,00
10	Pescado bonito	KG	480.00	S/ 14,00	S/ 6.720,00
11	Pescado cojinova	KG	144.00	S/ 30,00	S/ 4.320,00
12	Pescado trucha	KG	192.00	S/ 15,00	S/ 2.880,00
13	Pechuga de pavo	KG	960.00	S/ 22,00	S/ 21.120,00
14	Queso fresco de vaca (pasteurizado)	KG	312.00	S/ 19,50	S/ 6.084,00
15	Queso pasteurizado sin sal (fresco sin sal)	KG	24.00	S/ 19,00	S/ 456,00
16	Queso parmesano	KG	1.20	S/ 35,00	S/ 42,00
17	Jamón inglés	KG	24.00	S/ 25,50	S/ 612,00
18	Carne de chancho	KG	720.00	S/ 14,00	S/ 10.080,00
Total				S/ 208.830,00	

El precio de la oferta en soles incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien a contratar, excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

Cerro de Pasco, 11 de agosto del 2022

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Como se aprecia, en este documento el Impugnante indicó como concepto ofertado a la “Carne de pato entero”, y a partir de este, ofertó una determina cantidad, su precio unitario y el precio total.

18. Con relación a este extremo, la Entidad manifestó que el Anexo N° 6 del Impugnante es erróneo, y que corresponde su no admisión, porque contempla un bien no previsto en las bases integradas, señalando que, el paquete objeto de contratación no contempla la “carne de pato entero” ofertada por dicho postor.
19. En ese sentido, a efectos de determinar si lo manifestado por la Entidad resulta fundamentado, es pertinente precisar que, conforme al numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases, el objeto del procedimiento de selección consiste en el paquete siguiente:

1.2. OBJETO DE LA CONVOCATORIA

El presente procedimiento de selección tiene por objeto la **CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE CARNICOS Y DERIVADOS PARA EL SERVICIO DE NUTRICIÓN DEL HOSPITAL II PASCO, PARA DOCE MESES.**

Item Paquete	Descripción	Unidad de Medida	Cantidad
1	Asado pejerrey de res	KG	480
	Carne de ovino (cordero)	KG	360
	Tapa bistec de res	KG	480
	Menudencia hígado de res	KG	60
	Carne de pollo sin menudencia (pechuga limpios especial)	KG	2,520
	Carne de pollo entero (eviscerado, limpio sin pata, cabeza, cuello, grasa)	KG	5,880
	Carne de gallina entera (eviscerado, limpio sin pata, cabeza, cuello, grasa)	KG	960
	Menudencia mondongo de res (mondongo)	KG	96
	Pescado bonito	KG	480
	Pescado cojinova	KG	144
	Pescado tucha	KG	192
	Pechuga de pavo	KG	960
	Queso fresco de vaca (pasteurizado)	KG	312
	Queso pasteurizado sin sal (fresco sin sal)	KG	24
	Queso parmesano	KG	120
	Jamón inglés	KG	24
	Carne de choncho	KG	720

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3281-2022-TCE-S4

5	<p>CARNE DE PATO EVISCERADO (PATO ENTERO LIMPIO)</p> <p>Descripción: Pato fresco entero eviscerado, limpio sin grasa, sin cabeza, cuello, patas ni menudencias Olor: Suigéneris. Color: Suigéneris. Calidad: Primera. Procedencia: Nacional. Presentación: Piezas de 2.200 – 2.500 kilos c/u</p>	
---	--	---

(...)"

Así también, el literal c) del numeral 6 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se indicó que el plazo de entrega de los bienes que conforman el ítem paquete convocado, se realizaría de la siguiente manera:

Nº	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	UM.	MESES												TOTAL
				1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
1	190020119	Asado pejerrey de res (calidad primera, color rosado brillante)	KG	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	480
2	190020005	Carne de ovino (cordero calidad extra)	KG	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	360
3	190020118	Tapa biste c de res (fresco, color rosa brillante)	KG	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	480
4	190020043	Menudencia hígado de res (sin nervios, quistes, parásitos)	KG	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	60
5	190020006	Carne de pato entero (eviscerado limpio sin patas cabeza cuello grasa)	KG	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	40	480
6	190020011	Carne de pollo Sin menudencia (pechuga limpio especial)	KG	210	210	210	210	210	210	210	210	210	210	210	210	2520

En ese sentido, en las Especificaciones Técnicas incluidas en el Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se evidencia que en los apartados referidos al alcances y descripción del paquete de bienes a contratar y plazo de entrega, **no solo se prevé la prestación de los bienes contemplados en el numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases, sino también, a la “carne de pato entero”, por**



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

el plazo de doce (12) meses.

Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la Entidad, al absolver el recurso impugnativo, manifestó que el objeto de contratación del procedimiento no incluye “carne de pato entero”, y que sobre éste los postores no debían formular sus ofertas económicas.

- 21.** En atención a lo expuesto, se aprecia que, en las bases integradas, por un lado, se habría determinado que el objeto de la contratación no contempla la “carne de pato entero”; pero, por otro lado, se incluyó en el ítem paquete de los bienes a contratar a la “carne de pato entero”; situación que podría generar confusión entre los postores respecto a qué conceptos, cantidad, precio unitario y precio total debe tener en cuenta para la elaboración de su oferta económica (Anexo N° 6).
- 22.** Tal es así, que el Impugnante en su recurso impugnativo, mencionó que esta confusión trajo consigo que el Anexo N° 6 presentado por su representada y por el postor JOSE LUIS LLANTOY MEZA se hayan contemplado la “carne de pato entero” – respecto a los conceptos ofertados–, ocasionando que el comité de selección no admitiera ambas ofertas, y declarado desierto el procedimiento de selección.
- 23.** En ese sentido, considerando que la presunta imprecisión o falta de claridad respecto a cuál serían los bienes sobre los cuales los postores debían ofertar sus precios unitarios en el presente procedimiento de selección, podría constituir un presunto vicio de nulidad, y que esto podría implicar una contravención al numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, que prevé los alcances para la elaboración del requerimiento; este Tribunal a través del Decreto del 19 de setiembre de 2022, requirió a las partes pronunciarse al respecto.
- 24.** Por su parte, la Entidad manifestó que en las bases integradas existe imprecisión en el requerimiento, toda vez que en las Especificaciones Técnicas de su Capítulo III se contempla, como parte de los bienes a contratar, al bien "carne de pato", mientras que, por otro lado, en el numeral 1.2 "Objeto de la convocatoria" del Capítulo I de la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

de las Bases, no se requiere dicho bien como parte del objeto de la convocatoria del procedimiento de selección, situación que habría limitado la posible participación de un mayor número de postores. En ese sentido, considera que las bases integradas contravienen la normativa de contratación pública.

25. A la fecha, el Impugnante no se ha pronunciado sobre el presunto vicio de nulidad.
26. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objetivo de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

De otro lado, el requerimiento y las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, **cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta 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 y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3281-2022-TCE-S4

En esa línea, el requerimiento y las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

27. Ahora bien, el procedimiento de selección se convocó por el sistema de **precios unitarios**, el cual es aplicable en las **contrataciones de bienes**, servicios en general, consultorías y obras, **cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas**. Asimismo, en el caso de **bienes**, servicios en general y consultorías, **el postor formula su oferta proponiendo precios unitarios en función de las cantidades referenciales contenidas en los documentos del procedimiento de selección y que se valorizan en relación a su ejecución real, durante un determinado plazo de ejecución.**
28. Con relación a este extremo, como se ha podido advertir en el objeto de la convocatoria [numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases] se consigna la descripción y la cantidad de los bienes del ítem paquete a contratar, el cual no incluye la “carne de pato entero”, el cual, como ha sido señalado por la Entidad no era parte del requerimiento.

Sin embargo, como se ha podido advertir en las Especificaciones Técnicas [Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas] se consigna dentro del alcance, descripción y cantidad de los bienes a contratar a la carne de pato entero [480 kg por doce meses], sobre las cuales los postores debían establecer sus ofertas económicas.

29. En ese sentido, se aprecia que el objeto de convocatoria [numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases] si bien no contemplaron en el ítem paquete a contratar la “carne de pato entero”, lo cierto es que, al definirse los alcances, la descripción y la cantidad de lo que se desea contratar [Especificaciones Técnicas incluidas en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases], se incluyó al bien “carne de pato entero”, situación que ha generado que los postores no puedan comprender con claridad el alcance de lo que realmente deben ofertar en el presente procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

30. Con relación a este extremo, en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se indicó que las **especificaciones técnicas**, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, 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**, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.
- No solo ello, sino que en el literal c) del artículo 2 de la Ley, se indicó que por el principio de transparencia, las Entidades proporcionan **información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad**. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.
31. Bajo dichos preceptos normativos, se puede concluir que las Entidades, a través del área usuaria, tienen la obligación de establecer su requerimiento (especificaciones técnicas) de manera clara y objetiva, definiendo las condiciones sobre las cuales desea que se ejecute la contratación objeto del procedimiento de selección, de tal manera que este sea comprensible por todos los postores, garantizando la libertad de concurrencia, la igualdad de trato, la objetividad y la imparcialidad.
32. Sin embargo, en el caso de autos, ha quedado evidenciado que las especificaciones técnicas del presente procedimiento de selección, no permiten conocer con exactitud si los postores debían ofertar en su Anexo N° 6 el concepto referido a la “carne de pato”, pues si bien, no se estableció en el requerimiento del ítem paquete, cuando se establecieron los alcances y descripción de lo que deseaba contratar, así como las condiciones para la ejecución de todas las prestaciones, se contempló la adquisición carne de pato entero en cantidad de 480 kg por doce meses.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Es tal la imprecisión de las especificaciones técnicas, que el comité de selección no validó las ofertas económicas de los dos únicos postores en el procedimiento de selección, a pesar que éstos entendieron que la oferta económica debía incluir el concepto de carne de pato; situación que, además, fue declarada en sus Anexos N° 3 - Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III, que el mismo comité de selección validó, sin hacerse ningún precisión sobre este hecho en las actas respectivas.

- 33.** Siendo así, este Colegiado advierte que se ha incurrido en un vicio de nulidad en la elaboración del Requerimiento, contraviniéndose el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, así como el principio de transparencia, pues no se ha definido con claridad y precisión los conceptos sobre los cuales los postores deben ofertar sus precios unitarios para presentar sus ofertas económicas (Anexo N° 6), de tal manera que esto sea comprendido por todos, y no se preste para diferentes interpretaciones y subjetividades.
- 34.** Ahora bien, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan 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 retrotraerá el procedimiento.

Siendo así, en el presente caso se ha verificado que la Entidad ha vulnerado el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento y el principio de transparencias previstos en el literales c) del artículo 2 de la Ley, pues en el requerimiento no ha establecido de manera clara y objetiva, los conceptos o prestaciones objeto del presente procedimiento de selección, a efectos que los postores presenten sus ofertas económicas (Anexo N° 6) de manera concreta y precisa.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de bases.

35. En este punto, 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 pueda 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 por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.

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 concurren 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.

36. Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son trascendentes y, por tanto, no es posible conservarlos, toda vez que este hecho ha implicado que los postores presenten sus ofertas económicas sin tener certeza sobre lo que la Entidad realmente desea contratar en el procedimiento de selección; no solo ello, sino que ha generado el propio comité de selección no conozca con precisión los conceptos sobre los cuales los postores debían ofertar sus precios unitarios, pues no validó las ofertas económicas formuladas por los postores que incluían el concepto “carne de pato entero”, mientras que por otro lado valido el Anexó N° 3 que comprende la descripción de dicho bien.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

37. Siendo así, considerando que este Tribunal **declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, previa reformulación del Requerimiento**, corresponde que la Entidad, a través de su área usuaria, defina con claridad y precisión la descripción de los conceptos sobre los cuales los postores deben basar los precios unitarios en su oferta económica (Anexo N° 6); debiendo precisar de ser el caso, si el objeto de la presente contratación incluye el concepto de “carne de pato entero”.
38. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
39. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores deberán presentar nuevamente sus ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre el punto controvertido.
40. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
41. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde **devolver la garantía** presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención del Vocal Cristian Joe Cabrera Gil y de la Vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, 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 mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

- 1. Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 06-2022-ESSALUD/RAPA-1 (2228A00061) - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud - Red Asistencial Pasco, para la *“Contratación de suministro de bienes: Cárnicos y derivados para el servicio de nutrición del Hospital II Pasco, para doce meses”*; **hasta la etapa de convocatoria**, previa reformulación de bases; conforme a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento.
- 2. Devolver** la garantía presentada por el postor **BANCHERO EMPRESA DE SERVICIOS MULTIPLES E.I.R.L.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3. Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 33**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3281-2022-TCE-S4

4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.

Cabrera Gil.

Ferreya Coral.

Pérez Gutiérrez.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12".