



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

Sumilla: *“El literal g) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento establece que, el recurso de apelación es declarado improcedente, cuando se advierte que el impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento (...)”.*

Lima, 2 de noviembre de 2022.

Visto, en sesión del 2 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 7036/2022.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L., en el marco de la Licitación Pública N° 17-2022-FAP/SEINT - Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuada por la Fuerza Aérea del Perú - Servicio de Intendencia, para la *“Adquisición de vestuario y accesorios de vestuario para el personal en formación AF-2023 SEINT PP-0135 (clásico)”*, **ítem paquete N° 2**; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 5 de agosto de 2022, la Fuerza Aérea del Perú - Servicio de Intendencia, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 17-2022-FAP/SEINT - Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuada para la *“Adquisición de vestuario y accesorios de vestuario para el personal en formación AF-2023 SEINT PP-0135 (clásico)”*, con un valor referencial total de S/ 1'847,529.00 (un millón ochocientos cuarenta y siete mil quinientos veintinueve con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

En el **ítem paquete N° 2** del procedimiento de selección se requirió adquirir: *“Buzo de tela 60% algodón y 40% poliéster color pantone 14-4105 tpx unisex (cadete, color plomo); buzo de tela algodón azul (para alumno); buzo de tela poliéster unisex; camiseta de poliéster manga corta unisex bordado (color celeste); pantalón corto-short de licra unisex; pantalón corto-short de poliéster unisex; ropa de baño de elastano (spandex) para caballero color azul; ropa de baño de licra 85% poliamida y*



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

15% elastano para dama".

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

El 8 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica), y el 14 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del **ítem paquete N° 2** del procedimiento de selección a la empresa H & M INVERSIONES ASOCIADOS S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
H & M INVERSIONES ASOCIADOS S.A.C.	ADMITIDO	136,611.00	100.00	1	CALIFICADO	SI
CONFECCIONES ERICMAR'S EIRL	ADMITIDO	136,900.00	99.79	2	-	NO
INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L.	NO ADMITIDO					

- Según el "Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas" del 14 de setiembre de 2022 (registrado en el SEACE en la misma fecha), el comité de selección decidió no admitir la oferta del postor **INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L.**, por el siguiente motivo:

ITEM PAQUETE N°2

POSTOR 1

No cumple con las especificaciones técnicas y cuadro de medidas de acuerdo a las bases integradas del proceso de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

CUADRO DE EVALUACIÓN PARA LA ACEPTACION DE PROPUESTAS					
ADQUISICIÓN DE VESTUARIO Y ACCESORIOS DE VESTUARIO PARA EL PERSONAL EN FORMACIÓN AF-2023 (CLÁSICO) SEINT PP-0135					
ITEM PAQUETE NRO. 2		REQUISITOS	CÓDIGO DE MUESTRA		
1.- BUZO DE TELA 60% ALGODÓN Y 40% POLIESTR COLOR PANTONE 14-4105 TPX UNISEX (CADETE, COLOR PLOMO)			POSTOR 1	POSTOR 2	POSTOR 3
1.1 PRESENTACIÓN SUJDESA			POSTOR 1 POSTOR 2 POSTOR 3		
1)	Delantero	Es de una preza con cuello redondo y El delantero lleva en el pecho a 17.5 cm de la base del cuello un logo estampado "ESOFA" el cual ocupa un área de 30cm de largo por 7.4 cm de ancho.	El delantero lleva en el pecho a 18 cm de la base del cuello un logo estampado "ESOFA"	Si cumple	Si cumple
2)	Mangas	Terminadas en un puño del mismo material de la preta de 6.5 m de alto.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
3)	Cuello	2.5cm de ancho	Si cumple	Si cumple	Si cumple
4)	Pretina	6.5 cms	Si cumple	Si cumple	Si cumple
CUADRO DE MEDIDAS EN CM. (+/- 3MM) TALLA "M"					
A	Largo, medido desde el centro de la base de cuello de la espalda tela	69.5 cm.	El largo, medido desde el centro de la base de cuello de la espalda es de 71 cm.	Si cumple	Si cumple
B	Ancho de espalda, medida de hombro a hombro	62 cm.	El ancho de espalda es de 54 cm	Si cumple	Si cumple
C	Pecho medido 1" bajo cilla	59 cm.	Pecho medido 1" bajo cilla 60.5 cm	Si cumple	Si cumple
D	Largo de manga incluido puño	64 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
E	Contorno de sisa	28	Contorno de sisa 29 cm	Si cumple	Si cumple
F	Ancho de manga medido a 18 cm. del hombro	24 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
2 PRESENTACION PANTALON					
1)	Delantero	Es de base recta que termina en dobladillo o basta de 2.0 cm. En la parte delantera de las piernas aproximadamente de bajo de la rodilla a 59 cm. de la base de la pretina llevará un esmoldado en forma de V de color blanco, ocupando todo el ancho de la pierna. La inclinación de la "V" terminara a 30 cm de la basta.	En la parte delantera de las piernas de bajo de la rodilla a 57.5 cm. de la base de la pretina lleva un esmoldado en forma de V de color blanco. La inclinación de la "V" termina a 27 cm de la basta.	Si cumple	Si cumple
2)	Bolsillos	Son rectos con abertura de 15cm. Con cierre diante fino ubicado a 3.5 cm. de la parte inferior de la pretina, esta pespuntado en todo su contorno	El cierre diante fino está ubicado a 2.7 cm. de la parte inferior de la pretina. (lado izquierdo) a 2. cm.	Si cumple	Si cumple
3)	Pretina	Ancho de pretina 4 cm., lleva en su interior un pasador elasticado	pasador rígido	Si cumple	Si cumple
4)	Basta	2 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
CUADRO DE MEDIDAS EN CM. (+/- 3MM) TALLA "M"					
J	Contorno de cintura	59 cm. (medido espalda)	Contorno de cintura 44 cm.	Si cumple	Si cumple
K	Largo de pantalón incluido pretina	106 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
L	Ancho de pretina	4 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
LL	Tiro delantero incluido pretina	37cm.	Tiro delantero incluido pretina 38.5 cm	Si cumple	Si cumple
M	Tiro posterior incluido pretina	42 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
N	Tiro del largo de pantalón	72 cm.	Tiro del largo de pantalón 74 cm.	Si cumple	Si cumple
Ñ	Ancho de la boca del pantalón	22 cm.	Si cumple	Si cumple	Si cumple
3 ACABADO					

(sic)

3. Mediante escrito presentado el 26 y 27 de setiembre de 2022, debidamente subsanado el 28 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

- De la revisión de la oferta del postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación en el procedimiento de selección [CONFECCIONES ERICMAR'S EIRL], se advierte que adjunta una factura emitida por el Adjudicatario para acreditar el requisito de calificación Experiencia del postor en la especialidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

- Las muestras de las prendas presentadas por el Adjudicatario incumplen las especificaciones técnicas previstas en las bases integradas para el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, conforme se detalla a continuación:
 - a) En el Sub ítem N° 2.1: Buzo de tela 60% algodón y 40% poliéster color pantoné 14-4105 tpx unisex (cadete, color plomo), incumple las siguientes características: i) respecto a la Sudadera: “delantero lleva en el pecho a 17.5cm de la base del cuello un logo estampado”; y, ii) en cuanto al pantalón: “llevar etiqueta en blanco” [lleva una donde indica la razón social del Adjudicatario, “ancho de bolsa de tapa superior (sin costuras)” y “largo de bolsa de tapa superior (sin costuras)”].
 - b) En el Sub ítem N° 2.2: Buzo de tela algodón azul (para alumno), incumple las siguientes características: i) respecto a la sudadera: “delantero lleva en el pecho a 17.5 cm de la base del cuello un logo estampado ‘ESOFA’”, “largo de manga incluido puño”, “ancho de pretina” y “puño rip”; y, ii) en cuanto al pantalón: “contorno de cintura”, “tiro del largo de pantalón”, “bolsillo delantero”, “ancho de bolsa de tapa superior (sin costuras)” y “largo de bolsa de tapa superior (sin costuras)”.
 - c) En el Sub ítem N° 2.3: Buzo de tela poliéster unisex confección "A" de casaca, incumple las siguientes características: i) respecto a la casaca: “delantero derecho y delantero izquierdo, 1 pieza en forma de s ubicada en la parte lateral de 5.3 cm ancho”, “ancho de espalda, medida de hombro a hombro”, “largo de manga incluido hombro contorno de sisa (espalda)” y “ancho de basta”; y, en cuanto al pantalón: “contorno de cintura bordado de 18.3 x 4.3 cm”.
 - d) En el Sub ítem N° 2.4: Camiseta de poliester manga corta unisex bordado (color celeste), incumple las siguientes características: “largo, medida de la base del cuello”, “ancho de espalda” y “ancho de manga”.
 - e) En el Sub ítem N° 2.5: Pantalón corto-short licra unisex, incumple las siguientes características: “largo de pierna”.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

- f) En el Sub ítem N° 2.6: Pantalón corto-short de poliéster unisex, incumple las siguientes características: “contorno cadera”, “tiro posterior (induida pretina)” y “boca pierna”.
- g) En el Sub ítem N° 2.7: Ropa de baño de elastano (spandex) para caballero color azul, incumple las siguientes características: “contorno de la cintura”.
- h) En el Sub ítem N° 2.8: Ropa de baño de licra 85% poliamida y 15% elastano para dama, incumple las siguientes características: “largo de fundillo” y “ancho de fundillo”.

Siendo así, la oferta del Adjudicatario debió tenerse por no admitida ya que no se cumplió con lo establecido en las especificaciones técnicas.

- Solicita que el Tribunal revise las propuesta técnicas y económicas, así como y las muestras presentadas por el postor CONFECIONES ERICMAR'S EIRL y el Adjudicatario.
4. Con Decreto del 30 de setiembre 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

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.

5. El 6 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal N° 001-2022, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

- Contrariamente a lo señalado por el Impugnante, las muestras presentadas por el Adjudicatario fueron debidamente validadas por el Departamento de Vestuario y Mobiliario de la Entidad, quien en su calidad de área usuaria especializada, realizó la inspección visual (confección, medidas y acabados), determinando que cumplen con las especificaciones técnicas de las fichas técnicas detalladas en las bases integradas.
- Los cuestionamientos formulados por el Impugnante en su recurso de apelación pretenden dilatar el procedimiento de selección, pues en ningún extremo de su impugnación cuestiona la no admisión de su oferta; es decir, a través de recurso de apelación no busca revertir su condición de no admitido.

Al respecto, refiere que la no admisión de la oferta del Impugnante, se debe a que su muestra presentada no cumple con las especificaciones técnicas y cuadro de medidas establecidas en las bases integradas.

Por lo tanto, considera que corresponder declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, por falta de interés para obrar.

6. Mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación indicando lo siguiente:

- El Impugnante cuestiona el otorgamiento de la buena pro, sin indicar ningún argumento de hecho o de derecho que permita revertir la condición de no



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

admitido en el procedimiento de selección, por incumplir las especificaciones técnicas las muestras presentadas para la admisión su oferta.

De la revisión del recurso de apelación, se advierte que las tres pretensiones del petitorio del Impugnante se encuentran orientados a cuestionar el acto de otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando se declare la nulidad del mismo y la declaratoria de desierto del ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección. En esa línea, en el recurso de apelación no existe petitorio que solicite la admisión la oferta del Impugnante, así como tampoco existe argumentos de hecho y de derecho que se avoquen a lograr revertir la condición de oferta no admitida del Impugnante.

Teniendo en cuenta ello, considera que el recurso de apelación debe declararse improcedente porque el Impugnante no cuenta con interés para obrar para cuestionar directamente el acto de otorgamiento de la buena pro, sin antes desvirtuar la no admisión de su oferta en el procedimiento de selección.

- Sin perjuicio de ello, en relación a los cuestionamientos a su oferta, señala que las observaciones formuladas por el Impugnante carecen de sustento, toda vez que sus muestras cumplen las especificaciones técnicas solicitadas en las bases integradas, conforme se ha establecido en el cuadro de evaluación para la aceptación de propuestas. Asimismo, respecto a las imágenes que muestra el Impugnante en su apelación, indica que estas son subjetivas y no son acordes a la realidad, pues sus muestras fueron cuidadosamente revisadas por la Entidad; por tanto, corresponde confirmar el acto de otorgamiento de la buena pro a su representada.
7. Mediante Decreto del 11 de octubre de 2022, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
 8. Por Decreto del 11 de octubre de 2022, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

9. Mediante Decreto del 14 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 25 de ese mismo mes y año.
10. Con Decreto del 24 de octubre de 2022, se solicitó a la Entidad remitir un informe técnico legal complementario, a través del cual se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario a la oferta presentada por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección.
11. Mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2022, el Impugnante formuló alegatos complementarios, señalando entre otros aspectos que los mecanismos para determinar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, la inspección visual y de tacto (metodología organoléptica), no constituye un parámetro que permita verificar cada una de las características de los vestuarios requeridos por la Entidad.
12. El 25 de octubre de 2022, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante y el Adjudicatario.
13. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se otorgó a la Entidad el plazo de dos días hábiles para que envíe la información requerida mediante Decreto del 24 del mismo mes y año, en virtud de lo manifestado en su Carta NC-70-SNDA-C-N° 0906, presentada al Tribunal en la misma fecha.
14. Mediante Decreto del 26 de octubre 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 de la Licitación Pública N° 17-2022-FAP/SEINT - Primera Convocatoria, **ítem paquete N° 2**, procedimiento de selección que se realizó bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento; por lo que tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

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, solamente 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. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece 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.*

3. 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° 3773-2022-TCE-S4

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor referencial total asciende a S/ 1'847,529.00, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. 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.
5. En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del ítem-paquete N° 2 del procedimiento de selección al Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que dicho acto no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

6. El numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles 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.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el comité de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, se notificó el 14 de setiembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 26 de ese mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 26 y 27 de setiembre de 2022, debidamente subsanado el 28 de ese mismo mes y año, 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.*
- 7.** De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, se aprecia que aparece suscrito por el representante legal del 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.*
- 8.** De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.
- f) El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

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

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

10. De conformidad con lo dispuesto en el literal g) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento, constituye una causal de improcedencia del recurso de apelación, la falta de interés para obrar o legitimidad procesal para impugnar, entendida como aquella condición que lo habilita a formular cuestionamientos respecto de un acto del cual ha participado y que, considera, le causa agravio.

Asimismo, en el último párrafo del mencionado artículo, se señala que el recurso de apelación será declarado improcedente por falta de interés para obrar, cuando el Impugnante cuestiona la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta.

De manera concordante, el numeral 120.1 del artículo 120 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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.

11. Así, el Impugnante se encuentra legitimado para impugnar determinados actos del procedimiento de selección en los que haya participado, como por ejemplo la descalificación o no admisión de su oferta, o el otorgamiento de la buena pro; este último supuesto de legitimación se da siempre que conserve su condición de postor, caso contrario carecerá de legitimación para impugnar la buena pro.

12. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en materia de contratación estatal, la impugnación al otorgamiento de la buena pro está reservada a aquellos postores que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

participaron en este acto, mas no para aquellos que fueron no admitidos o descalificados en la etapa de evaluación o calificación, según corresponda. Dicho aspecto, ha sido desarrollado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal al indicarse que la descalificación de un postor implica para este la pérdida de su calidad de oferente, sin perjuicio del derecho que le asiste de contradecir dicha decisión en la vía administrativa, de manera que su permanencia en el procedimiento de selección dependerá de la resolución de tal asunto. En ese sentido, la procedencia de las pretensiones dirigidas contra los demás postores estará condicionada a su reincorporación al proceso de selección pues solo así recobrará legitimidad para impugnar otros aspectos que considere le causen agravio.

13. Bajo tal premisa, considerando que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto contra el otorgamiento de la buena pro del ítem-paquete N° 2 del procedimiento de selección, resulta necesario determinar si dicho acto viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo del Impugnante.
14. Con relación a ello, debe tenerse presente que, conforme consta en el “Acta de admisión, evaluación y calificación de ofertas” del procedimiento de selección, reseñado en el numeral 2 de los antecedentes, la oferta presentada por el Impugnante en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección **no fue admitida** por no cumplir la especificaciones técnicas previstas en las bases integradas, según cuadro de evaluación de muestras para la aceptación de propuestas, por lo que en la referida acta se consigna que “No cumple” con los mencionados requisitos de admisión.
15. Siguiendo la línea de razonamiento expuesta en los párrafos que anteceden, resulta evidente que, para que el Impugnante esté legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro del ítem-paquete N° 2, previamente debe haber cuestionado su no admisión, y solo en caso se determine su readmisión al procedimiento de selección, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario. Por consiguiente, en tanto ello no se produzca, el Impugnante únicamente tendrá legitimidad para cuestionar el acto que directamente le causa agravio; esto es, su propia no admisión.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

16. Del petitorio del recurso de apelación y los argumentos esbozados por el Impugnante, se advierte que respecto a los motivos en que se sustentó la decisión del comité de selección para no admitir su oferta en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, éstos no han sido cuestionados en su recurso de apelación; es decir, **no plantea ningún cuestionamiento respecto a la no admisión de su oferta por no acreditar los requisitos de admisión previstos en las bases.**

17. En el marco de lo antes expuesto, cabe recordar que el literal g) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento establece que, el recurso de apelación es declarado improcedente, cuando se advierte que el impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

El último párrafo del mismo artículo, establece un supuesto concreto de improcedencia por falta de interés para obrar, que se produce cuando se impugna la buena pro sin cuestionar la no admisión o descalificación de la propia oferta.

18. En el presente caso, y conforme se ha expuesto, la oferta presentada por el Impugnante en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección no fue admitida por no cumplir las especificaciones técnicas previstas en las bases integradas, según cuadro de evaluación de muestras para la aceptación de propuestas. Sin embargo, el Impugnante no ha cuestionado ninguno de dichos motivos que originaron su no admisión, lo que conlleva necesariamente a considerar consentida la no admisión de su oferta por esa razón en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección.

19. Además, ello origina que el Impugnante tampoco cuente con legitimidad procesal para impugnar la buena pro en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, pues al haber consentido su no admisión no podrá de forma alguna revertir su condición de no admitido, y por ende no podrá recuperar su condición de postor hábil para cuestionar la buena pro.

20. Por las consideraciones expuestas, ante la falta de interés para obrar y de legitimidad procesal del Impugnante para cuestionar el otorgamiento de la buena pro en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

21. En el marco de lo antes expuesto, ante la falta de interés para obrar y de legitimidad procesal del Impugnante para cuestionar el otorgamiento de la buena pro en el ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección, se advierte que el recurso de apelación debe declararse improcedente en aplicación del literal g) del numeral 123.1 y numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.
22. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde ejecutar la garantía presentada por la interposición del recurso de apelación.

Tutela del interés público:

23. Sin perjuicio de la improcedencia descrita, este Colegiado al revisar el contenido de las bases integradas del ítem paquete N° 2 del procedimiento de selección ha advertido que existen disposiciones respecto de la presentación de muestras para la verificación de las especificaciones técnicas [literal i) del numeral 2.2 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas], que no se encuentran acorde a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las cuales son las siguientes:
 - En relación a la inspección visual como metodología que se utilizará para la evaluación de las muestras, cabe precisar que se evidencia que el método a emplearse para la evaluación o análisis de las muestras es el denominado organoléptico. Al respecto, en virtud del principio de transparencia, debe tenerse presente que el método organoléptico no resultará válido –en este caso- por resultar subjetivo, en la medida que no está referido al cumplimiento de estándares que puedan ser calculados de manera homogénea, sino que estarán referidos a la opinión de los evaluadores, la cual no puede ser calculada o medida de manera exacta u objetiva.
 - Al haberse exigido, como un requisito de admisión de la oferta, la presentación de las muestras de los bienes objeto de la convocatoria, en las bases integradas debieron indicarse de manera clara y precisa, entre otros aspectos: los aspectos de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; la metodología que se utilizará; los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; el número de muestras solicitadas por cada producto y el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; en cumplimiento de las bases estándar aplicable al presente caso.

Al respecto, en salvaguardar de los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las compras públicas; este Colegiado estima pertinente poner la presente Resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes respecto a los presuntos vicios de nulidad advertidos, y de estimarlo pertinente proceda, conforme a la facultad prevista en el artículo 44 de la Ley, así como para que se realice el respectivo deslinde de responsabilidades, de ser el caso, bajo responsabilidad.

Lo descrito debe ponerse en conocimiento del Órgano de Control Institucional de la Entidad para que adopte las medidas que estime pertinentes, conforme a sus facultades.

Finalmente, también debe exhortarse a la Entidad y a los integrantes del Comité de Selección, el estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 75 del Reglamento, donde se exige la calificación de los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar en el orden de prelación; situación que no ha sido cumplida en este procedimiento de selección, conforme se aprecia de las actas publicadas en el SEACE.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Cristian Joe Cabrera Gil, y la intervención de las Vocales Violeta Lucero Ferreyra Coral y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, 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,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3773-2022-TCE-S4

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 **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L., en el marco de la Licitación Pública N° 17-2022-FAP/SEINT - Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuada por la Fuerza Aérea del Perú - Servicio de Intendencia, para la *"Adquisición de vestuario y accesorios de vestuario para el personal en formación AF-2023 SEINT PP-0135 (clásico)"*, ítem **paquete N° 2**; conforme a los fundamentos expuestos.
2. **EJECUTAR** la garantía otorgada por la empresa INDUSTRIAS SUPER SPORT S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **PONER** la presente Resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, con la finalidad de que adopte las acciones que corresponda, conforme a lo indicado en el fundamento 23 de la presente resolución.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Cabrera Gil.
Ferreira Coral.
Pérez Gutiérrez.

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