

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

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 pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.”*

Lima, 4 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del **4 de noviembre de 2022**, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 07040-2022-TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Susana Navarro Ccoillo, para la contratación de bienes: *“Adquisición de planta de flores, para el mejoramiento del ornato paisajístico de las áreas verdes de los parques, plazas y avenidas del Distrito de San Juan de Lurigancho”*; atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 4 de agosto de 2022, la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° LP-8-2022-CS/MDSJL - Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de planta de flores, para el mejoramiento del ornato paisajístico de las áreas verdes de los parques, plazas y avenidas del Distrito de San Juan de Lurigancho”*, con un valor estimado de S/ 490,908.33 (cuatrocientos noventa mil novecientos ocho con 33/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

N^{os} 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante el **Reglamento**.

El 12 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 15 de septiembre de 2022 se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor de la señora Susana Navarro Ccoillo, en lo sucesivo **la Adjudicataria**, por el monto del valor de S/ 487,000.00 (cuatrocientos ochenta y siete mil con 00/100 soles), en mérito a los siguientes resultados:

| POSTOR | ADMISIÓN | PRECIO OFERTADO (S/) | ORDEN DE PRELACIÓN | CALIFICACIÓN | RESULTADO |
|--------------------------|----------|----------------------|--------------------|--------------|-----------|
| Soluciones Verdes S.A.C. | No | | | | |
| Gerardo Blas Flores | No | | | | |
| Susana Navarro Ccoillo | Sí | S/ 487,000.00 | 1 | Calificado | Buena Pro |

- Mediante Escrito N° 1, recibido el 26 de septiembre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa Soluciones Verdes S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro efectuada a la Adjudicataria del procedimiento de selección.

Para dichos efectos, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Sobre la no admisión de su oferta

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.

² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.

³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.

⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

- i. Señaló que el argumento utilizado para declarar la no admisión de su oferta es que no habrían cumplido con el numeral IV denominado “presentación de muestras” del capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección, según se aprecia del “Acta de Apertura Electrónica, Admisión, Evaluación y Calificación de Ofertas Técnicas del procedimiento de selección”:

| VERIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE PRESENTACIÓN OBLIGATORIA | | | | | | | | | |
|--|------------------------------|---------|-----------------|---------|-----------|-----------|---------|---------|-------------|
| Nº | POSTOR | ANEXO 1 | DOC. REP. LEGAL | ANEXO 2 | ANEXO 3 | ANEXO 4 | ANEXO 5 | ANEXO 6 | ESTADO |
| 1 | SOLUCIONES VERDES S.A.C. (*) | SI | SI | SI | NO CUMPLE | SI | X | SI | NO ADMITIDA |
| 2 | BLAS FLORES GERARDO (**) | SI | SI | SI | NO CUMPLE | NO CUMPLE | X | SI | NO ADMITIDA |
| 3 | NAVARRO COILLO SUSANA | SI | SI | SI | SI | SI | X | SI | ADMITIDA |

(*) La empresa no cumplen con presentar lo solicitado en el capítulo III, el numeral IV. Presentación de Muestras, donde se solicita que presente muestra por cada ítem solicitado y el rotulado del producto un día antes de la presentación y adjuntar la guía de remisión recepcionada por el almacén, por tal motivo no se da por admitido su propuesta técnica.

- ii. Asimismo, señaló que el mencionado numeral establece lo siguiente referido a las muestras:

| |
|--|
| <p>IV. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS</p> <p>Se deberá presentar (01) muestra por cada ítem solicitado, el cual será evaluado de acuerdo a las especificaciones técnicas sus características físicas: altura, fuste, tallo, follaje, condición según las especificaciones técnicas por el especialista de vivero.</p> <p>La presentación será un día antes de la presentación de ofertas electrónicas, de acuerdo al cronograma de convocatoria y realizarán la entrega en coordinación con el área usuaria, en el almacén del local periférico 2, ubicado en la Av. Próceres de Independencia N° 955, San Juan de Lurigancho, en el horario de 8.00 a 16.00 horas.</p> <p>El proveedor deberá adjuntar la guía de remisión y el rotulado del producto (la oferta de los postores que no presenten muestras o la muestra que no presenten rotulado no serán admitidas); del mismo modo la muestra del postro ganador de la buena pro quedará en poder de la Sub Gerencia de Medio Ambiente, Parques y Jardines, como elemento de referencia y verificación de los bienes a internarse.</p> <p>Los postores que no obtuvieron la buena pro, solicitarán su devolución de muestra presentada, durante el plazo máximo de cinco (5) días hábiles posterior al consentimiento de la buena pro. Cabe precisar, las muestras no reclamadas durante el plazo máximo para su devolución, pasarán a formar parte de los bienes de entidad.</p> |
|--|

- iii. Agregó que existe una serie de contradicciones y contravenciones a la normativa de contrataciones con el Estado en las bases integradas como, ya que dicho documento (presentación de muestra) no se encuentra dentro del listado de documentos solicitados en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta del capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección, como se aprecia:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

- a) Declaración jurada de datos del postor. **(Anexo N° 1)**
- b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.
- c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. **(Anexo N° 2)**
- d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. **(Anexo N° 3)**
- e) Declaración jurada de plazo de entrega. **(Anexo N° 4)³**
- f) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. **(Anexo N° 5)**
- g) El precio de la oferta en SOLES debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente, se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el Anexo N° 6, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

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

- iv. Agregó que resulta arbitrario que el comité de selección no haya admitido su oferta por exigencias no contempladas en el listado de documentos para la admisión, más aún si en las referidas bases se estableció una sección que señala lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

Importante

El comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.

- v. Manifestó también que existe una contradicción entre el listado de documentos para la admisión de las ofertas y el numeral IV referido a la “presentación de muestras” del capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección, ya que por un lado se exige las muestras de los bienes objeto de convocatoria; mientras que, por otro lado, no se exige en el listado de documentos para considerar admitida la oferta.
- vi. A manera de jurisprudencia sobre este cuestionamiento cita las Resoluciones N° 1258-2022-TCE-S2, N° 02499-2020-TCE-S1, N° 4514-2021-TCE-S3 y N° 2785-2022-TCE-S3, y solicita que la resolución que emita guarde el criterio de predictibilidad.
- vii. Precisó que el comité de selección vulneró el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y los principios de libre concurrencia, competencia y eficacia y eficiencia, ello debido a que no ha cumplido con lo señalado en las bases estándar aprobadas por el OSCE vigentes y aplicables al procedimiento de selección, en lo referido a la presentación de muestras, tal como se observa a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATALOGOS O SIMILARES⁴] para acreditar [DETALLAR QUE CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) 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; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁵ para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

Incorporar a las bases o eliminar, según corresponda

- viii. Agregó que, en el procedimiento de selección existe un direccionamiento, ya que se aprecia que la participante Susana Navarro Ccoillo (ahora Adjudicataria) formuló una observación, la misma que fue acogida por el comité de selección y sustentada de la siguiente manera:

| | | | |
|--|--|------------------|------------|
| Entidad convocante : | MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO | | |
| Nomenclatura : | LP-SM-8-2022-CS/MDSJL-1 | | |
| Nro. de convocatoria : | 1 | | |
| Objeto de contratación : | Bien | | |
| Descripción del objeto : | ADQUISICIÓN DE PLANTA DE FLORES, PARA EL MEJORAMIENTO DEL ORNATO PAISAJÍSTICO DE LAS ÁREAS VERDES DE LOS PARQUES, PLAZAS Y AVENIDAS DEL DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO | | |
| Ruc/código : | 10078453864 | Fecha de envío : | 18/08/2022 |
| Nombre o Razón social : | NAVARRO CCOILLO SUSANA | Hora de envío : | 15:56:01 |
| Observación: | Nro. 2 | | |
| Consulta/Observación: | SEÑORES DEL COMITÉ EN VISTA QUE LOS BIENES A CONTRATAR SON MUY NECESARIOS PARA EL MANTENIMIENTO Y PRESERVACIÓN DE LAS ÁREAS VERDES Y CON EL FIN QUE EL PROVEEDOR SE ENCUENTRE INMERSO A QUE CUMPLA CON LO ESPECIFICADO EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, SE SOLICITA CONSIDERAR LA PRESENTACIÓN DE MUESTRAS DE CADA PLANTA, CONSIDERANDO LA EVALUACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS: ALTURA, TALLO, FOLLAJE, CONDICIÓN, SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y OTROS. | | |
| Acápite de las bases : | Sección: Específico | Numeral: 3.1 | Literal: 0 |
| Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones): | | | |
| Análisis respecto de la consulta u observación: | | | |
| EL COMITÉ DE SELECCIÓN EN RELACION A LA RESPUESTA DEL AREA USUARIA, ACOGE LA OBSERVACION Y BAJO ESTA CONSIDERACION, SE SOLICITA LA PRESENTACIÓN DE MUESTRAS CON EL ESPECIALISTA DE VIVERO, ESTO SE MODIFICARÁ EN LAS BASES INTEGRADAS. | | | |
| Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: | | | |
| null | | | |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

- ix. Señaló que al acoger dicha observación el comité de selección fue negligente, ya que contaban con plazos cortos para la presentación de la muestra, en virtud a que buscaban beneficiar al participante que lo solicitó y que posteriormente obtuvo la buena pro, al ser el único postor que pudo presentar dentro del plazo las referidas muestras.
 - x. Finalmente, solicita se declare fundado en parte el recurso de apelación, debido a que, corresponde revocar la decisión de tener por no admitida su oferta.
3. Por decreto del 28 de septiembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 30 de septiembre de 2022 se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas el Comprobante del Depósito en Efectivo Cuenta Corriente N° 220300041, expedido por el Banco de la Nación, el cual fue presentado por el Impugnante en calidad de garantía.

4. Mediante Escrito N° 01 presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal el 5 de octubre de 2022, la Adjudicataria se apersonó al procedimiento administrativo en calidad de tercero administrado y absolvió el traslado del recurso impugnativo, en el que señaló –principalmente- lo siguiente:
- i. De los argumentos utilizados que sustentan el recurso de apelación, se advierte que el Impugnante cuestiona las bases integradas del procedimiento de selección, conforme se desprende de las siguientes aseveraciones:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

Como su despacho puede observar, el comité de selección no admitió nuestra oferta debido a que supuestamente no habríamos cumplido con el capítulo III del numeral IV de las bases integradas respecto a la presentación de muestras. Para mejor ilustración, adjuntamos dicho numeral que señala lo siguiente:

IV. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS

Se deberá presentar (01) muestra por cada ítem solicitado, el cual será evaluado de acuerdo a las especificaciones técnicas sus características físicas: altura, fuste, tallo, follaje, condición según las especificaciones técnicas por el especialista de vivero.

La presentación será un día antes de la presentación de ofertas electrónicas, de acuerdo al cronograma de convocatoria y realizarán la entrega en coordinación con el área usuaria, en el almacén del local periférico 2, ubicada en la Av. Próceros de Independencia N° 955, San Juan de Lurigancho, en el horario de 8.00 a 16.00 horas.

El proveedor deberá adjuntar la guía de remisión y el rotulado del producto (la oferta de los postores que no presenten muestras o la muestra que no presenten rotulado no serán admitidas); del mismo modo la muestra del postor ganador de la buena pro quedará en poder de la Sub Gerencia de Medio Ambiente, Parques y Jardines, como elemento de referencia y verificación de los bienes a entregarse.

Los postores que no obtuvieron la buena pro, solicitarán su devolución de muestra presentada, durante el plazo máximo de cinco (5) días hábiles posterior al consentimiento de la buena pro. Cabe precisar, las muestras no reclamadas durante el plazo máximo para su devolución, pasarán a formar parte de los bienes de entidad.

En ese sentido, se puede observar que una ~~serie de contradicciones y contravenciones~~ tanto ~~a las bases integradas~~ como ~~la la normativa de contrataciones con el Estado~~, ello debido a que en el numeral 2.2.1.1. Documentos para la Admisión de Ofertas NO EXIGE NINGÚN TIPO DE PRESENTACIÓN DE MUESTRAS según podemos observar:

Por otro lado, se debe tomar en cuenta la ~~contradicción que existe entre el numeral 2.2.1.1. Documentos para la Admisión de Ofertas y el capítulo III del numeral IV de las bases integradas~~, ello debido a que mientras en éste se exige las muestras de los bienes objeto de convocatoria en aquella no lo exige en ningún extremo motivo ~~por el cual no debe ser tomado en consideración en la etapa de admisibilidad.~~

Como su despacho puede observar, la presentación de muestras solo aplica de manera excepcional y cuando sea factible cumplir con los requisitos exigidos en las bases estándar, lo cual para el presente caso consideramos que ~~no se ha cumplido con tales exigencias pues en ningún extremo de las bases integradas ni en el acta de admisión, evaluación y otorgamiento de la buena pro respecto a qué característica o especificación técnica en específico se tiene que cumplir~~; motivo por el cual, existe falta de transparencia tanto en las bases integradas como en el acta de admisión y evaluación del presente procedimiento de selección.

- ii. Manifestó que, el Impugnante solicita la nulidad del procedimiento de selección, aduciendo que las bases integradas contienen contradicciones y/u omisiones.
- iii. Agregó que, al cuestionarse las bases integradas del procedimiento de selección, y al ser éste un acto no impugnado, corresponde declarar improcedente el recurso presentado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

- iv. Añadió que, desde que se publicó el pliego de absolucón de consultas y observaciones, los participantes sabían que tenían que presentar las muestras.
 - v. Señaló además que, conforme al numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando exista una divergencia entre lo indicado en el pliego de absolucón de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; por lo que, en el presente caso, prevalece lo absuelto en el pliego de absolucón de consultas y observaciones publicado en el SEACE el 1 de septiembre de 2022.
 - vi. A manera de jurisprudencia sobre este cuestionamiento cita la Resolución N° 2595-2022-TCE-S2 y las Opiniones N° 01-2022/DTN y N° 03-2022/DTN emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.
5. Según decreto del 10 de octubre de 2022, se tuvo por apersonada al presente procedimiento a la Adjudicataria, en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
6. A través del Informe Técnico Legal N° 2097-2022-SGAYCP-GAF/MDSJL, presentado el 5 de octubre de 2022, la Entidad absolvió traslado a lo solicitado mediante decreto de fecha el 30 de septiembre de 2022, en el que señaló lo siguiente:
- i. Como parte de sus antecedentes puso en evidencia que respecto del procedimiento de selección se interpuso el recurso de apelación por parte del Impugnante, recaído en el Exp. 7040-2022.
 - ii. Asimismo, señaló que el artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que todo participante puede formular consultas y observaciones, a través del SEACE, respecto a las bases; por lo que, en el marco de ello, la ahora Adjudicataria, en ejercicio de su derecho formuló la siguiente observación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

Observación N° 2

Señores del comité en vista que los bienes a contratar son muy necesarios para el mantenimiento y preservación de las áreas verdes y con el fin que el proveedor se encuentre inmerso a que cumpla con lo especificado en las especificaciones técnicas, se solicita considerar la presentación de muestras de cada planta, considerando la evaluación de las características físicas: altura, tallo, follaje, condición según especificaciones técnicas y otros.

- iii. De acuerdo a ello, el comité de selección decidió acoger la observación; por lo que, las especificaciones técnicas quedaron redactadas de la siguiente manera:

IV. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS

Se deberá presentar (01) muestra por cada ítem solicitado, el cual será evaluado de acuerdo a las especificaciones técnicas sus características físicas: altura, fuste, tallo, follaje, condición según las especificaciones técnicas por el especialista de vivero.

La presentación será un día antes de la presentación de las ofertas electrónicas, de acuerdo al cronograma de convocatoria y la realizarán la entrega en coordinación con el área usuaria, en el almacén del local periférico 2, ubicado en la Av. Próceres de Independencia N° 955, San Juan de Lurigancho, en el horario de 8.00 a 16.00 horas.

El proveedor deberá adjuntar la guía de remisión y rotulado del producto (la oferta que no presenten muestras o la muestra que no presenten rotulado no serán admitidas); del mismo modo la muestra del postor ganador de la buena pro quedará en poder de la Sub Gerencia de Medio Ambiente, Parques y Jardines, como elemento de referencia y verificación de los bienes a internarse.

Los postores que no obtuvieron la buena pro, solicitarán su devolución de muestra presentadas, durante el plazo máximo de cinco (05) días hábiles posterior al consentimiento de la buena pro. Cabe precisar, las muestras no reclamadas durante el plazo máximo para su devolución, pasarán a formar parte de los bienes de la entidad.

- iv. Señaló que, al haber acogido la observación, los postores que pudieran verse afectados de su derecho, podían haber solicitado la elevación al OSCE, a efectos de que se determine la existencia y/o infracción de la normativa de contrataciones del Estado, conforme al numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

- v. Manifestó que, el numeral IV denominado “presentación de muestras” del capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección refiere que la presentación física de la muestra se efectúa un (1) día antes de la presentación de oferta; para lo cual, los proveedores debían adjuntar la guía de remisión a los bienes que ofrece.
- vi. Señaló que, la omisión del Impugnante en presentar las muestras no debe ser vista como un supuesto direccionamiento, por el contrario, se advierte que tuvo la debida diligencia en revisar los documentos del procedimiento de selección.
- vii. Agregó que el Impugnante presentó los Anexos N° 2 y 3 de los documentos para la admisión de la oferta, en los cuales declaró lo siguiente:

Lo señalado por el numeral V) del ANEXO N° 2 – DECLARACIÓN JURADA (ART. 52 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO).

- v. Conocer, aceptar y someterme a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección.

Asimismo, con el ANEXO N° 3 – DECLARACION JURADA DE CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, la apelante refiere:

[...] haber examinado las bases y demás documentos del procedimiento de la referencia, y conociendo todos los alcances y las condiciones detalladas en dichos documentos, el postor que suscribe ofrece [...] de conformidad con las especificaciones técnicas que se indican en el numeral 3.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento.

- viii. Concluyó que no existe infracción normativa por parte del comité de selección al haber acogido la observación realizada, disponiéndose con ello la entrega de muestras con las ofertas a ser realizadas por los postores.
7. Mediante decreto de fecha 10 de octubre de 2022, se verificó que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal; sin embargo, remitió el Informe Técnico Legal N° 2097-2022-SGAYCP-GAF/MDSJL, el cual fue ingresado el 5 de octubre de 2022 a la Mesa de Partes del Tribunal, en atención a la solicitud

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

efectuada con decreto de fecha el 30 de setiembre de 2022 a través de su publicación en el portal web del SEACE.

Asimismo, se remitió el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que, evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver; sin perjuicio de ello, la Entidad se indicó que debía cumplir con registrar la información solicitada para la evaluación de la Sala.

8. Por decreto de fecha 13 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 19 de octubre de 2022.
9. Mediante Escrito N° 2, recibido el 17 de octubre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad solicitó el uso de la palabra y acreditó a su representante para que realice su respectivo informe oral en la audiencia pública virtual programada por la sala.
10. Según Carta N° 0142-2022-vs, recibida el 17 de octubre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Adjudicataria acreditó a su representante para que realice su respectivo informe oral en la audiencia pública virtual programada por la sala.
11. A través del Escrito N° 2, recibido el 18 de octubre de 2022, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante solicitó el uso de la palabra y acreditó a su representante para que realice su respectivo informe oral en la audiencia pública virtual programada por la Sala.
12. Con decreto de fecha 19 de octubre de 2022, la Sexta Sala del Tribunal identificó un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, y corrió traslado de éste a la Entidad y a las partes. En los siguientes términos:

A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO (ENTIDAD), A LA EMPRESA SOLUCIONES VERDES S.A.C. (IMPUGNANTE), Y A LA SEÑORA SUSANA NAVARRO CCOILLO (ADJUDICATARIA):

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

- 1. Así, en primer orden, corresponde traer a colación que el numeral IV denominado “presentación de muestras” del capítulo III de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección solicitó lo siguiente:*

IV. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS
Se deberá presentar (01) muestra por cada ítem solicitado, el cual será evaluado de acuerdo a las especificaciones técnicas sus características físicas: altura, fuste, tallo, follaje, condición según las especificaciones técnicas por el especialista de vivero.
La presentación será un día antes de la presentación de ofertas electrónicas, de acuerdo al cronograma de convocatoria y realizarán la entrega en coordinación con el área usuaria, en el almacén del local periférico 2, ubicado en la Av. Próceres de Independencia N° 955, San Juan de Lurigancho, en el horario de 8.00 a 16.00 horas.
El proveedor deberá adjuntar la guía de remisión y el rotulado del producto (la oferta de los postores que no presenten muestras o la muestra que no presenten rotulado no serán admitidas); del mismo modo la muestra del postro ganador de la buena pro quedará en poder de la Sub Gerencia de Medio Ambiente, Parques y Jardines, como elemento de referencia y verificación de los bienes a internarse.
Los postores que no obtuvieron la buena pro, solicitarán su devolución de muestra presentada, durante el plazo máximo de cinco (5) días hábiles posterior al consentimiento de la buena pro. Cabe precisar, las muestras no reclamadas durante el plazo máximo para su devolución, pasarán a formar parte de los bienes de entidad.

- 2. Asimismo, de la revisión del numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, que contiene el listado de documentos de presentación obligatoria para la admisión de la oferta, no se aprecia que dentro de dicho listado se encuentre la presentación de muestras, como se aprecia:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

a) Declaración jurada de datos del postor. **(Anexo N° 1)**

b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. **(Anexo N° 2)**

d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. **(Anexo N° 3)**

e) Declaración jurada de plazo de entrega. **(Anexo N° 4)³**

f) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. **(Anexo N° 5)**

g) El precio de la oferta en SOLES debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente, se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el Anexo N° 6, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

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.

3. *Teniendo ello en cuenta, cabe señalar que las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al procedimiento de selección, establecen con respecto a la exigencia de documentos para la admisión de la oferta (que tiene por objeto acreditar el cumplimiento de especificaciones técnicas), lo siguiente:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar en el siguiente literal:

- e) *[CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].*

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

***Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente:** (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) 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; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.*

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

4. *En ese sentido, en las bases integradas del procedimiento de selección se advierte que la Entidad requirió la presentación de muestras para ser empleadas como complemento para la verificación del bien ofertado, ello en virtud a la observación N° 2 formulada por la participante Susana Navarro Ccoillo que fue acogida por la Entidad; sin embargo, no se encuentra dentro del listado de documentos solicitados en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

5. *Además de lo anterior, no se aprecia que la Entidad haya definido con precisión qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serían verificados mediante la presentación de 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.*

Siendo así, la situación expuesta, revelaría que las bases integradas contravendrían las bases estándar aplicables; lo cual, implicaría una contravención al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, el cual se indica que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.

6. *Por otro lado, de la revisión de las actas registradas en el SEACE se ha podido identificar que el comité de selección habría efectuado la revisión de las muestras presentadas por los postores a efectos de admitir las ofertas en el procedimiento de selección; no obstante ello, en el SEACE no se aprecia registrado algún documento o acta que dé cuenta de la evaluación efectuada por el comité de selección a las muestras presentadas, a efectos que esta información sea conocida por todos los postores del procedimiento.*

*Al respecto, cabe señalar que en el artículo 66 del Reglamento, se indicó que la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, **las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.***

*En ese sentido, el hecho que las actas que deberían dar cuenta de la evaluación de las muestras no se encuentren registrada en el SEACE **podría constituir una contravención al artículo 66 del Reglamento**, por cuanto el cumplimiento de las muestras es un aspecto para declarar admitida o no las ofertas; además, de representar una **contravención al principio de transparencia definido en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley N° 30225.***

*Por lo tanto, según lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, se **CORRE TRASLADO** de lo señalado para que dentro del plazo de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto de los presuntos vicios de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en el*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

expediente, así como de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento por parte de la Entidad.

13. Según Informe N° 120-2022-DRVS-EA-SGMAPJ-GDA/MDSJL recibido el 24 de octubre de 2022, la Entidad absolvió la solicitud de información adicional formulada con decreto de fecha 19 de octubre de 2022, en los siguientes términos:
- Señaló que la Adjudicataria con fecha 9 de septiembre de 2022, presentó las muestras para los 17 ítems que representan las plantas ornamentales.
 - Precisó que revisó las características físicas, fisiológicas, fitosanitarias de las muestras proporcionadas conforme a las especificaciones técnicas; por lo que, adjunta el cuadro N° 1 de evaluación físicas de las muestras de la Adjudicataria.

| ITEM | CANTIDAD | U/MEDIDA | NOMBRE DE BIEN |
|------|----------|----------|--|
| 1 | 1 | Unid. | PLANTA DURANTA LIMON Nombre científico : <i>Duranta repens</i> <ul style="list-style-type: none"> Plantas F-1, deberán presentar evidencia de botones florales que indiquen su próxima apertura. Altura de 0.25-0.25 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las colaboraciones características de la especie.  |
| 2 | 1 | Unid. | PLANTA SANGUINARIA FUCSIA Nombre científico : <i>Alternanthera spp.</i> <ul style="list-style-type: none"> Plantas F-1, deberán presentar evidencia de botones florales que indiquen su próxima apertura. Altura de 0.25-0.30 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 3 | 1 | Unid. | PLANTA SALVIA ROJA Nombre científico : <i>Salvia splendens</i> <ul style="list-style-type: none"> Plantas F-1, deberán presentar evidencia de botones florales que indiquen su próxima apertura. Altura de 0.25-0.30 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 4 | 1 | Unid. | PLANTA LANTANA Nombre científico : <i>Lantana camara</i> <ul style="list-style-type: none"> Plantas F-1, deberán presentar evidencia de botones florales que indiquen su próxima apertura. Altura de 0.25-0.30 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 5 | 1 | Unid. | PLANTA CELOSIAS ROJAS |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

| | | | |
|----|---|-------|--|
| | | | <p>Nombre científico : <i>Celosia argentea var. plumosa</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Plantas F-1, deberán presentar evidencia de botones florales que indiquen su próxima apertura. Altura de 0.25-0.25 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 6 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO CROTON GLORIOSO ROJOS Nombre científico : <i>Codiaeum variegatum</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 1 mts En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 7 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO CROTON GLORIOSO ROJOS Nombre científico : <i>Codiaeum variegatum</i></p> <p>Altura: 75 cm cama madre</p> <ul style="list-style-type: none"> En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 8 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO CUCARDAS INJERTAS COLORES VARIOS X 75 cm. Nombre científico : <i>Hibiscus rosa-sinensis</i></p> <p>Altura: 75 cm cama madre</p> <ul style="list-style-type: none"> En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 9 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO TECOMARIA X 75 cm. Nombre científico : <i>Tecomaria capensis</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 75 cm cama madre En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 10 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO LAUREL FUSCIA Nombre científico : <i>Nerium oleander</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 75 cm. En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 11 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO LAUREL ENANO CREMA Nombre científico : <i>Nerium oleander</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 45 cm En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie. |
| 12 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO DRACAENA TRICOLOR/ DRACAENEA FUSCIA Nombre científico : <i>Dracaena marginata tricolor</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 1.5 m En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 13 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO ARALIAS VARIEGADAS Nombre científico : <i>Polyscias sp.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 1 m. En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 14 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTOS ROSAS INJERTAS Nombre científico : <i>Rosa sp.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> Altura: 60cm En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

| | | | |
|----|---|-------|---|
| 15 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTOS CHIFLERAS VARIEGADAS AMARILLAS Nombre científico: <i>Schefflera heptaphylla variegata</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Altura: 75 cm • En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. • Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. • En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie  |
| 16 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO DE ACALIFA ROJA Nombre científico: <i>Acalypha wilkesiana</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Altura: 25 cm como madre • En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. • Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. • En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |
| 17 | 1 | Unid. | <p>ARBUSTO DURANTA LIMON Nombre científico: <i>Duranta repens</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Altura de 0.45-0.50 m • En bolsas de polietileno negras en un buen estado de conservación. • Sustrato adecuado: mezcla de tierra de chacra, arena, musgo y humus. • En óptimo estado fitosanitario, las plantas sanas de buen aspecto sin insectos ni enfermedades evidentes, con las características de la especie.  |

iii. Finalmente, remitió vistas fotográficas de las muestras, las cuales, según precisa, cumplen con las especificaciones técnicas de la Entidad.

14. Mediante Escrito s/n presentado el 24 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante absolvió la solicitud de información formulada con decreto del 19 de octubre de 2022, en los siguientes términos:

- i. Se evidencia información contradictoria contenida en el numeral IV del capítulo IV de la sección específica y el numeral 2.2.1.1 del listado de documentos para la admisión de la oferta de las bases integradas del procedimiento de selección.
- ii. Se advierte falta de registro en el SEACE de documento o acta que constate la evaluación efectuada a las muestras presentadas lo que vulnera el principio de transparencia, el cual señala que las entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia bajo condiciones de igualdad de trato.

- iii. Señaló que el comité de selección ha actuado con un claro favorecimiento a la Adjudicataria dado que no existe documento o medio probatorio que certifique que la misma haya cumplido con la presentación de muestras, evidenciando la vulneración de los principios y normas a favor de la Adjudicataria.
 - iv. Concluye que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección.
- 15.** Con Escrito N° 2 recibida el 25 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Adjudicataria absolvió la solicitud de información formulada con decreto del 19 de octubre de 2022, en los siguientes términos:
- i. Señaló que, conforme al numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, cuando exista una divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; por lo que, en el presente caso, prevalece lo absuelto en el pliego de absolución de consultas y observaciones publicado en el SEACE el 1 de septiembre de 2022.
 - ii. Añadió que, el Impugnante no presentó las muestras solicitadas en las bases integradas, en ese sentido, la publicación de los resultados del procedimiento de selección no le afectó. Sin perjuicio de ello, precisa que la Entidad mediante audiencia pública señaló que, existen las Actas de la evaluación de las muestras, en ese sentido, no hay contravención alguna.
 - iii. A manera de jurisprudencia sobre este cuestionamiento cita la Resolución N° 2595-2022-TCE-S2 y las Opiniones N° 01-2022/DTN y N° 03-2022/DTN emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

iv. Manifestó que, la presentación de las muestras en una regla definitiva del procedimiento de selección; sin embargo, el Impugnante omitió la presentación de las mismas.

16. Con decreto del 26 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. 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.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

3. El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT⁵ y cuando se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor estimado es de S/ 487,000.00 (cuatrocientos ochenta y siete mil con 00/100 soles), 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 Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

En el caso concreto, no se aprecia que el Impugnante haya cuestionado alguno de los actos antes mencionados, pues interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

Teniendo ello en cuenta, considerando que el presente caso está referido a una licitación pública y que el otorgamiento de la buena pro fue notificado, a través del SEACE, el 15 de septiembre de 2022, el Impugnante tenía hasta el 27 del mismo mes y año para presentar su recurso de apelación ante el Tribunal.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante Escrito N° 1, el cual fue presentado por el Impugnante el 26 de septiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por su gerente general de la empresa Soluciones Verdes S.A.C., el señor Luis Gonzalo Velasco Mercon, conforme a lo señalado en el certificado de vigencia de poder que obra en el expediente.

e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentre impedido de participar en el procedimiento de selección y contratar con el Estado.

- f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse 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.*
9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta, toda vez que la decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés legítimo de participar en el procedimiento de selección y de obtener la buena pro.
- De otro lado, para poder adquirir interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro, el Impugnante debe primero revertir su condición de postor no admitido.
- h) *Sea interpuesto por el postor ganador.*
10. En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante fue no admitida.
- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado se tenga por admitida su oferta, así como se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección. En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del citado recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

por tanto, en la presente causal de improcedencia.

En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

IV. PRETENSIONES:

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

- Se revoque la no admisión de su oferta.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro a la Adjudicataria.
- Se declare la nulidad de la admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro.

13. La Adjudicataria solicitó ante este Tribunal lo siguiente:

- Se declare infundado y/o improcedente el recurso interpuesto y se confirme el otorgamiento de la buena pro a su favor.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

15. Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”*.
16. Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.
- Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.
17. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 30 de septiembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 5 de octubre de 2022 para absolverlo.
18. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, se aprecia que la Adjudataria se apersonó al presente procedimiento recursivo, mediante Escrito N° 01 presentado ante la Mesa de Partes del Tribunal el 5 de octubre de 2022, dentro del plazo con que contaba para absolver el recurso de apelación, razón por la cual los argumentos que ha expuesto serán valorados para fijar los puntos controvertidos del presente procedimiento.

En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

- i. Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si es que, como consecuencia de ello, corresponde dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro, debido a que la oferta de la Adjudicataria no debió ser admitida.
- iii. Determinar si corresponde que se disponga la evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro.

VI. ANALISIS:

Consideraciones previas:

19. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
20. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
21. Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

conurrencia, 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.

22. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

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

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

23. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

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

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la no admisión de la oferta del Impugnante; y si es que, como consecuencia de ello, corresponde dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

27. Del “Acta de la Apertura Electrónica, Admisión, Evaluación y Calificación de las Ofertas Técnicas del Procedimiento de Selección” publicada en el SEACE, se advierte que la no admisión de la oferta presentada por el Impugnante se debió al siguiente motivo:

4. VERIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE PRESENTACIÓN OBLIGATORIA
Posteriormente, se efectuó la verificación de los documentos de carácter obligatorio, acorde a lo establecido en el numeral 2.2.1.1. “Documentos para la admisión de la oferta”, páginas 18 y 19 de las bases. El resultado de dicha verificación fue el siguiente:

| VERIFICACIÓN DE DOCUMENTOS DE PRESENTACIÓN OBLIGATORIA | | | | | | | | | |
|--|------------------------------|---------|-----------------|---------|-----------|-----------|---------|---------|-------------|
| N° | POSTOR | ANEXO 1 | DOC. REP. LEGAL | ANEXO 2 | ANEXO 3 | ANEXO 4 | ANEXO 5 | ANEXO 6 | ESTADO |
| 1 | SOLUCIONES VERDES S.A.C. (*) | SI | SI | SI | NO CUMPLE | SI | X | SI | NO ADMITIDA |
| 2 | BLAS FLORES GERARDO (**) | SI | SI | SI | NO CUMPLE | NO CUMPLE | X | SI | NO ADMITIDA |
| 3 | NAVARRO CCOILLO SUSANA | SI | SI | SI | SI | SI | X | SI | ADMITIDA |

(*) La empresa no cumplen con presentar lo solicitado en el capítulo III, el numeral IV. Presentación de Muestras, donde se solicita que presente muestra por cada ítem solicitado y el rotulado del producto un día antes de la presentación y adjuntar la guía de remisión recepcionada por el almacén, por tal motivo no se da por admitido su propuesta técnica.

- Extracto de la página 2 del “Acta de la Apertura Electrónica, Admisión, Evaluación y Calificación de las Ofertas Técnicas del Procedimiento de Selección”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

Como se aprecia, la motivación de la no admisión de la oferta del Impugnante, se encuentra relacionada al incumplimiento con la presentación de lo solicitado en el numeral IV denominado “presentación de muestras” del capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección.

- 28.** Frente a ese extremo de la decisión de no admitir su oferta, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando que, las bases integradas del procedimiento de selección cuentan con una serie de contradicciones y contravenciones, ya que la presentación de muestras no se encuentra dentro del listado de documentos solicitados para la admisión de la oferta. En tal sentido, precisó que su oferta cumple con la documentación solicitada dentro del listado de admisión de las bases integradas.
- 29.** Sobre el particular, luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe Técnico Legal N° 2097-2022-SGAYCP-GAF/MDSJL, la Entidad señaló que la solicitud de presentación de muestras, proviene de una observación acogida por un participante; asimismo, señaló que en caso algún postor pueda haberse afectado por dicha absolución, dentro del plazo establecido, pudo haber solicitado la elevación al OSCE, conforme al numeral 72.8 del artículo 72 del Reglamento. En ese sentido, concluye que, la presentación de muestras debía efectuarse un (1) día antes de la presentación de oferta, lo que no fue efectuado por el Impugnante, por lo que corresponde su no admisión.
- 30.** Frente a dichos cuestionamientos, la Adjudicataria se apersonó al presente procedimiento, y señaló que, en virtud a los argumentos que sustentan el recurso de apelación del Impugnante, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación presentado; adicionalmente, precisó que, conforme al numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ante una divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego, lo que corresponde aplicar en el presente caso y declarar improcedente el recurso de apelación presentado.
- 31.** En ese orden de ideas, es pertinente revisar las disposiciones de las bases integradas, a efectos de identificar en qué extremo se exige la documentación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

observada por el Impugnante.

32. Teniendo ello en cuenta, con relación a la acreditación de las especificaciones técnicas y/o requisitos funcionales del bien objeto de la contratación, en las bases estándar aprobadas por el OSCE aplicables al presente caso, se establece, como parte del listado de documentos para la admisión de la oferta, contemplado en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, lo siguiente:

“2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta

(...)

d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar en el siguiente literal:

e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

Además, no debe requerirse declaraciones juradas adicionales cuyo alcance se encuentre comprendido en la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y que, por ende, no aporten información adicional a dicho documento.

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) 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; (iv) el número de muestras solicitadas por cada

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

33. Como se aprecia, cuando la Entidad considere que, para acreditar el cumplimiento de especificaciones técnicas o requisitos funcionales del bien, los postores deben presentar, además del Anexo N° 3, otros documentos, deben incluirlos en el listado del numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, de tal manera que dichos documentos constituyan requisitos para la admisión de la oferta. Incluso las citadas bases tienen la siguiente “advertencia”:

Advertencia

El comité de selección no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.

34. Atendiendo a dichas disposiciones, de la revisión de las bases integradas del presente procedimiento de selección, se aprecia que en el listado de documentos de presentación obligatoria del numeral 2.2.1.1 de la sección específica, se tiene que, como documentos de presentación obligatoria para la admisión de las ofertas, la Entidad solicitó la siguiente documentación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

a) Declaración jurada de datos del postor. (**Anexo N° 1**)

b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. (**Anexo N° 2**)

d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (**Anexo N° 3**)

e) Declaración jurada de plazo de entrega. (**Anexo N° 4**)³

f) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (**Anexo N° 5**)

g) El precio de la oferta en SOLES debe registrarse directamente en el formulario electrónico del SEACE.

Adicionalmente, se debe adjuntar el Anexo N° 6 en el caso de procedimientos convocados a precios unitarios.

En el caso de procedimientos convocados a suma alzada únicamente se debe adjuntar el Anexo N° 6, cuando corresponda indicar el monto de la oferta de la prestación accesoria o que el postor goza de alguna exoneración legal.

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.

35. Como se aprecia, en el caso concreto, las bases integradas establecieron que respecto de la acreditación de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica, los postores debían presentar la declaración jurada del Anexo N° 3, sin que pueda identificarse en dicho extremo de las bases integradas la exigencia algún documento vinculado a la presentación de muestras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

36. Sobre el particular, posteriormente, durante la etapa de consultas y observaciones, la ahora Adjudicataria formuló la Observación N° 2, relacionada con la exigencia de muestras, la cual fue absuelta por el comité de selección en los siguientes términos:

| | | | |
|--|--|---------------------|-------------------|
| Entidad convocante : | MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO | | |
| Nomenclatura : | LP-SM-8-2022-CS/MDSJL-1 | | |
| Nro. de convocatoria : | 1 | | |
| Objeto de contratación : | Bien | | |
| Descripción del objeto : | ADQUISICIÓN DE PLANTA DE FLORES, PARA EL MEJORAMIENTO DEL ORNATO PAISAJÍSTICO DE LAS ÁREAS VERDES DE LOS PARQUES, PLAZAS Y AVENIDAS DEL DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO | | |
| Ruc/código : | 10078453864 | Fecha de envío : | 18/08/2022 |
| Nombre o Razón social : | NAVARRO CCOILLO SUSANA | Hora de envío : | 15:56:01 |
| Observación: | Nro. 2 | | |
| Consulta/Observación: | SEÑORES DEL COMITÉ EN VISTA QUE LOS BIENES A CONTRATAR SON MUY NECESARIOS PARA EL MANTENIMIENTO Y PRESERVACIÓN DE LAS ÁREAS VERDES Y CON EL FIN QUE EL PROVEEDOR SE ENCUENTRE INMERSO A QUE CUMPLA CON LO ESPECIFICADO EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, SE SOLICITA CONSIDERAR LA PRESENTACIÓN DE MUESTRAS DE CADA PLANTA, CONSIDERANDO LA EVALUACIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS: ALTURA, TALLO, FOLLAJE, CONDICIÓN, SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y OTROS. | | |
| Acápite de las bases : | Sección: Especifico | Numeral: 3,1 | Literal: 0 |
| Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones): | | | |
| Análisis respecto de la consulta u observación: | EL COMITÉ DE SELECCIÓN EN RELACION A LA RESPUESTA DEL AREA USUARIA, ACOGE LA OBSERVACION Y BAJO ESTA CONSIDERACION, SE SOLICITA LA PRESENTACIÓN DE MUESTRAS CON EL ESPECIALISTA DE VIVERO, ESTO SE MODIFICARÁ EN LAS BASES INTEGRADAS. | | |
| Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: | null | | |

Tal como se aprecia, es recién con motivo de la absolución de la observación antes citada que el Comité de Selección acepta incluir la exigencia de presentación de muestras como parte de la oferta.

37. Sobre esto último, de la revisión del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, que contiene el requerimiento del área usuaria, e incluye las especificaciones técnicas y requisitos funcionales del bien solicitado, se aprecia que en el numeral IV titulado “presentación de muestras”, se estableció lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

IV. PRESENTACIÓN DE MUESTRAS

Se deberá presentar (01) muestra por cada ítem solicitado, el cual será evaluado de acuerdo a las especificaciones técnicas sus características físicas: altura, fuste, tallo, follaje, condición según las especificaciones técnicas por el especialista de vivero.

La presentación será un día antes de la presentación de ofertas electrónicas, de acuerdo al cronograma de convocatoria y realizarán la entrega en coordinación con el área usuaria, en el almacén del local periférico 2, ubicado en la Av. Próceres de Independencia N° 955, San Juan de Lurigancho, en el horario de 8.00 a 16.00 horas.

El proveedor deberá adjuntar la guía de remisión y el rotulado del producto (la oferta de los postores que no presenten muestras o la muestra que no presenten rotulado no serán admitidas); del mismo modo la muestra del postro ganador de la buena pro quedará en poder de la Sub Gerencia de Medio Ambiente, Parques y Jardines, como elemento de referencia y verificación de los bienes a internarse.

Los postores que no obtuvieron la buena pro, solicitarán su devolución de muestra presentada, durante el plazo máximo de cinco (5) días hábiles posterior al consentimiento de la buena pro. Cabe precisar, las muestras no reclamadas durante el plazo máximo para su devolución, pasarán a formar parte de los bienes de entidad.

38. Siendo así, el comité de selección acogió la observación formulada referida a la presentación de muestras, citada textualmente en el fundamento 36 supra; sin embargo, no añadió precisión alguna sobre la metodología que emplearía para la revisión de tales muestras, ni tampoco precisó que dicha exigencia de muestras constituía un requisito de admisión de las ofertas, pues no incorporó en el acápite correspondiente ninguna alusión de ello.
39. Nótese al respecto que, es justamente dicha omisión de considerar la presentación de muestras como requisito de admisión, lo que conllevó al comité de selección a no admitir la oferta del Impugnante, pues si bien se incorporó en el numeral IV del capítulo III de la sección específica de las bases integradas la referencia a la presentación de muestras (con la deficiencia de no haberse indicado la metodología de evaluación de aquellas); sin embargo, no se incorporó su exigencia en el numeral 2.2.1.1 "Documentos para la admisión de la oferta", aun cuando las bases estándar del OSCE refieren que:

Quando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) 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; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.

Cabe precisar que, aun cuando en el acápite IV comentado líneas arriba, el Comité de Selección solo incorporó algunas de las exigencias establecidas en las bases estándar, se observa que no se incorporó información referida a (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; y (iii) 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.

Conforme es de verse, hasta lo aquí expuesto, se aprecia que las Bases no fueron claras al determinar la incorporación de exigir que los postores presenten muestras del objeto convocado, y es precisamente dicha situación lo que ha generado la controversia materia del presente recurso impugnativo.

- 40.** Por otro lado, cabe señalar que el comité de selección publicó, a través del SEACE, los documentos correspondientes a los resultados de la admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro. Así, de la revisión efectuada se advierte que se publicaron cuatro (4) documentos; el primer documento es el Acta N° 003-2022, en el que se consigna la información de los resultados de la admisión, evaluación y calificación. El segundo documento es el Acta N° 004-2022 referida a los resultados del otorgamiento de la buena pro. Mientras que los otros dos (2) documentos son los reportes de presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro.

Asimismo, se advierte que la evaluación del comité de selección respecto a la verificación de las muestras, establecido en el numeral IV del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, no constan en ningún acta o documento emitido por el citado comité que se haya publicado en el SEACE, lo que vulnera el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

41. Al respecto, resulta pertinente traer a colación el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, en virtud del cual **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 (el resaltado es agregado).
42. Teniendo en cuenta ello, debe mencionarse que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley faculta **al Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declarar nulos los actos expedidos, cuando** hayan sido dictados por órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.
43. En tal sentido, esta Sala identificó un posible vicio que podría ameritar declarar la nulidad del procedimiento de selección, en tanto las bases integradas no contendrían información clara y coherente con respecto a la exigencia de la presentación de las muestras y su tratamiento de evaluación; así como tampoco se precisó ninguna referencia a las muestras dentro del acápite referido a la documentación de incluida en el listado de documentos de admisión, de los requisitos de calificación o de los factores de evaluación.
44. De esa manera, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, con decreto del 19 de octubre de 2022, esta Sala puso en conocimiento de la Entidad y de los participantes del proceso de impugnación, del posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, por la supuesta vulneración del numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, en virtud del cual los documentos del procedimiento se elaboran ciñéndose a los documentos estándar que aprueba el OSCE.

Así, se advirtió que la Entidad, a través del comité de selección, habría incluido la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

exigencia de la presentación de muestras sin haber hecho referencia a éstas en el acápite de los documentos de presentación obligatoria, así como por desconocer la nota prevista en las bases estándar y las bases del procedimiento de selección que prohíbe exigir documentación (lo que incluye las muestras) que no forme parte de dichos acápites; además por la falta de transparencia en las disposiciones de las bases al no quedar claro qué aspectos serían evaluados con las muestras o la metodología que se emplearía para tales fines.

45. Al respecto, el Impugnante manifestó que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, en virtud a que existe información contradictoria en el numeral IV del capítulo III de la sección específica y el numeral 2.2.1.1 del listado de documentos para la admisión de la oferta de las bases integradas del procedimiento de selección; además señaló que, en el marco del procedimiento de selección se vulneró la transparencia, ya que el comité de selección no registró en el SEACE el acta correspondiente de la evaluación de las muestras.
46. Por su parte, la Adjudicataria señaló que, corresponde aplicar el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que ante una divergencia entre lo indicado en el pliego de absoluciones de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; por lo que, corresponde aplicar dicho dispositivo legal en el presente caso.

Añade que, el Impugnante no presentó las muestras solicitadas en las bases integradas del procedimiento de selección; en ese sentido, la publicación de los resultados no le afectó en absoluto. Agrega que la Entidad ha manifestado la existencia de las Actas de la evaluación de las muestras.

47. A su turno, mediante Informe N° 120-2022-DRVS-EA-SGMAPJ-GDA/MDSJL recibido el 24 de octubre de 2022 la Entidad manifestó que la Adjudicataria presentó las muestras solicitadas en el numeral IV del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, para tales efectos remitió el acta de evaluación correspondiente, y concluye que las muestras cumplen con las características solicitadas.
48. Atendiendo a dichos argumentos de las partes y de la Entidad, esta Sala estima

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

pertinente resaltar que, la falta de diligencia en establecer de manera clara y en la parte que corresponde, la exigencia de las muestras, ha derivado en que los postores realicen distintas interpretaciones con respecto a la presentación de las muestras.

49. En ese orden de ideas, se verifica que las bases integradas del procedimiento de selección no contienen información clara y coherente que pueda ser comprendida por los postores y garantice su libre concurrencia, a efectos de participar en el procedimiento de selección, concluyendo que se ha vulnerado el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley.
50. Nótese que, precisamente lo expuesto ha generado la controversia del presente procedimiento recursivo, originada por el texto de las bases integradas, en el extremo que, en una parte, que no corresponde, solicitan la presentación de muestras sin haberse identificado su exigencia como parte de los documentos para la admisión de las ofertas. En esa medida, se observa que el Impugnante ha cuestionado su no presentación, en virtud a que no se encuentra dentro del listado de documentos para la admisión de la oferta de las bases integradas.
51. En vista de lo expuesto, resulta plenamente justificable que el Tribunal disponga la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraiga a la **etapa de absolucón de consultas y observaciones**, pues fue en dicha etapa que se incorporó el requerimiento de las muestras por parte del Comité de Selección, siendo la oportunidad de corregir las deficiencias advertidas en el presente pronunciamiento. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado ha advertido que no ha quedado claro la razonabilidad de exigir la presentación de muestras de un producto (plantas) que, por su propia naturaleza va a sufrir cambios. Así, este Tribunal considera necesario advertir a la Entidad de los riesgos en la incorporación de la presentación de muestras como parte de los requisitos de admisión de las ofertas, ello debido a que los bienes objeto de la convocatoria se encuentran sujetos a cambios propios de su naturaleza misma y fragilidad (crecimiento o falta de cuidado que puede provocar pérdida de hojas, follaje o flores, contagio de enfermedades, insectos o plagas, etc.), y podrían variar sus características entre la presentación de las muestras ante la Entidad y la evaluación correspondiente que se realice; por lo que, la verificación del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

cumplimiento de los requisitos de admisión se vería afectada, poniéndose en riesgo la contratación misma, ante la posibilidad que las muestras varíen respecto de algunas de las características solicitadas. En ese sentido, esta Sala precisa que corresponde al área usuaria evaluar la conveniencia o no de la presentación de las muestras teniendo en cuenta lo señalado.

52. En esa medida, se dispone que, en coordinación con el área usuaria se evalúe la pertinencia y razonabilidad de requerir la presentación de muestras para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas. En caso que se persista en su requerimiento, debe establecerse los siguientes requisitos mínimos para su evaluación: **(i)** los aspectos o requisitos que serán verificados mediante la presentación de la muestra; **(ii)** la metodología que se utilizará; **(iii)** los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y especificaciones técnicas; **(iv)** el número de muestras solicitadas por cada producto; y, **(v)** el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras. Asimismo, deberá incorporarse su exigencia como parte de los requisitos que debe cumplir con presentar el postor para la admisión de las ofertas. Por lo expuesto, en caso se persista en el citado requerimiento, se solicita a la Entidad adoptar las medidas apropiadas para realizar una objetiva e imparcial evaluación de las muestras, para lo cual se le solicita tener en consideración lo expuesto en los fundamentos precedentes.
53. En ese contexto, en virtud a la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 1 del artículo 128 del Reglamento, este Colegiado advierte la necesidad de cautelar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento. Ello, teniendo en consideración la relevancia que tiene el hecho de que las bases contengan disposiciones que no limiten la libertad de concurrencia, competencia y transparencia de los postores al momento de presentar sus ofertas.
54. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación 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”. 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.

55. Cabe en este punto señalar que el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado de manera directa disposiciones normativas como el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como el literal c) del artículo 2 de la Ley.
56. En adición a lo expuesto, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público respecto de su actuación; por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
57. Asimismo, considerando que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, resulta irrelevante pronunciarse sobre los puntos controvertidos planteados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

58. Sin perjuicio de ello, en cuanto a lo solicitado por el Adjudicatario, en el sentido que debe prevalecer lo dispuesto en el Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, tal como se ha recogido en la Resolución N° 2595-2022-TCE-S2 y las Opiniones N° 01-2022/DTN y N° 03-2022/DTN emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, cabe precisar que la conclusión arribada en el presente caso no se encuentra relacionada a la prevalencia de lo dispuesto en el citado Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones frente a las bases integradas, sino a que al haberse absuelto el citado pliego de absolución de consultas y observaciones y haberse incluido la “Presentación de muestras”, no se haya incorporado las exigencias previstas para la evaluación de muestras, tal como lo expone las bases estándar, y que tampoco se haya incluido su exigencia y/o referencia como un requisito de admisión de ofertas; por lo tanto, no corresponde que al presente caso se apliquen los criterios expuestos en los documentos citados por el Adjudicatario.

59. Finalmente, 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 realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.

Asimismo, se invoca a que el área usuaria y el comité de selección actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contratación pública, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen futuras controversias o nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de sus necesidades. En ese sentido, previo a la determinación de inclusión de un requisito de admisión, calificación y/o criterio de evaluación, la Entidad y/o el Comité de Evaluación debe evaluar su pertinencia y el valor que dicho requisito y/o criterio aporta a la finalidad de la contratación, en el marco de la normativa de contrataciones.

60. Finalmente, en virtud de lo establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía presentada por el Impugnante para la interposición del presente recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal Cecilia Berenise Ponce Cosme y la intervención de los vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000198-2022-OSCE/PRE del 3 de octubre de 2022, publicada el 4 del mismo mes y año en el Diario Oficial “El Peruano”, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Licitación Pública N° LP-8-2022-CS/MDSJL - Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de planta de flores, para el mejoramiento del ornato paisajístico de las áreas verdes de los parques, plazas y avenidas del Distrito de San Juan de Lurigancho”*, convocada por la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho, debiendo retrotraerse el procedimiento a la **etapa de absolución de consultas y observaciones**, la que se efectuará nuevamente, conforme a lo establecido en la normativa de contratación pública y según lo previsto en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa Soluciones Verdes S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Comunicar** la presente resolución al Titular de la Entidad para que, en uso de sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03809-2022-TCE-S6

4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Sifuentes Huamán.

Ponce Cosme.

Álvarez Chuquillanqui.