



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

Sumilla: *“Las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, se dispone que – al elaborar las bases, si la Entidad - determina que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor debe presentar algún otro documento, tales como folletos, instructivos, catálogos o similares, debe especificarse con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida”.*

Lima, 9 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 9 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° **7113/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Sistemas Analíticos S.R.L, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 022-2022-GRL-GRSL/30.01 – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Loreto - Salud Loreto y Periféricos, para la *“Adquisición de reactivos de quimioluminiscencia - Banco de sangre tipo II”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 9 de setiembre de 2022, el Gobierno Regional de Loreto-Salud Loreto y Periféricos, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 022-2022-GRL-GRSL/30.01 – Primera Convocatoria, para la *“Adquisición de reactivos de quimioluminiscencia - Banco de sangre tipo II”*, con un valor estimado de S/ 318,400.00 (trescientos dieciocho mil cuatrocientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

los Decretos Supremos N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³ y 162-2021-EF⁴, en adelante **el Reglamento**.

El 22 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas y, el 23 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la empresa Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el monto de S/ 296,100.00 (doscientos noventa y seis mil cien con 00/100 soles), conforme a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS			
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADO
COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICADA S.A.C.	Admitido	S/ 296,100,00	105.00 1	Adjudicatario
SISTEMAS ANALITICOS S.R.L.	Admitido	S/ 311,900,00	94.93 2	Calificado

2. Mediante Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 29 de setiembre y 3 de octubre de 2022 respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor Sistemas Analíticos S.R.L., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, solicitando que se revoque dicho acto y se le otorgue la buena pro, en base a los siguientes argumentos:
- Existe incongruencia entre la información presentada en la ficha del producto y los insertos de los reactivos.
 - En el literal e) del numeral 2.1.1.1. capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección se solicitaba, como documentación obligatoria para la admisión de la oferta, la ficha técnica y los folletos, instructivos, catálogos o similares, para acreditar el cumplimiento de las características

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° 03838-2022-TCE-S2

técnicas de los reactivos descritos en las especificaciones técnicas de las bases.

- iii. El Adjudicatario presentó “Hoja de presentación del producto” (obrante a folios 14, 19, 24, 30, 35, 40 y 45 de su oferta), mediante el cual detalló las especificaciones técnicas de cada reactivo ofertado.
- iv. En la ficha del producto se precisa la forma de presentación de cada reactivo, donde se señalan los modelos de los equipos en los que se puede emplear, visualizándose de los mismos que los reactivos ofertados pueden ser utilizados en los *“Analizadores automatizados de inmunoensayo de quimioluminiscencia (CLIA) totalmente automático MAGLUM (incluidos los modelos MAGLUMI 600, MAGLUMI 800, MAGLUMI 100, MAGLUMI 1000 PLUS, MAGLUMI 2000, MAGLUMI 2000 PLUS, MAGLUMI 4000 Y 4000 PLUS)”*.

No obstante, de la revisión integral de la oferta del Adjudicatario se observa que el equipo ofertado es el MAGLUMI X8, considerando que a folio 115 se observa la declaración jurada con las características del equipo ofertado para cesión de uso confirmando que el modelo del equipo es el MAGLUMI X8 y a folio 117 se advierte el certificado de calidad, presentado a fin de acreditar la fabricación del equipo ofertado, donde nuevamente refiere que el modelo del equipo es MAGLUMI X8; así como, a folios 15, 20, 26, 31, 41 y 46 se adjuntan los insertos de los reactivos, mediante los cuales acredita que el equipo en el que dichos productos pueden ser empleados en su mayoría en el modelo MAGLUMI X8.

Sin embargo, para el reactivo HPSAg /CLIA), en su inserto a folio 36, se visualiza el listado de equipos en el que puede ser utilizado, el cual no comprende el MAGLUMI X8, siendo el equipo ofertado en el presente procedimiento de selección.

- v. En el literal a) capacidad legal del numeral 3,2 del capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección se exigía la acreditación del certificado de análisis o protocolo de análisis del bien ofertado.

En la oferta del Adjudicatario se adjuntan los certificados de análisis de los reactivos ofertados (a folios 165 al 174), verificándose que el modelo de analizador en las que dicho reactivo es utilizado es el Maglumi 800, siendo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

este equipo distinto al ofertado.

- vi. Por tanto, se evidencia la incongruencia en la información presentada en la oferta del Adjudicatario, toda vez que en la hoja de presentación de los reactivos no se detalla que estos puedan ser usado en el Maglumi X8, siendo este el equipo ofertado por el postor ganador.
- vii. Por otro lado, el Adjudicatario no precisa el nombre del fabricante como se encuentra en el registro sanitario.

En las hojas de presentación de los reactivos ofertados (a folios 14, 19, 24, 30, 35, 40 y 45), se precisa la información y nombre del fabricante, siendo este SNIBE (SHENZHEN NEW INDUSTRIES BIOMEDICAL ENGINEERING CO.); sin embargo, de la revisión integral de la oferta se observa que en el registro sanitario de los reactivos (a folios 155 al 164) y el certificado de control de calidad (a folio 117), el nombre del fabricante de los productos es Shenzhen New Industries Biomedical Engineering Co. Ltd.

De lo expuesto, se advierte que el nombre consignado en las hojas de presentación de los productos no corresponde a los precisados en los demás documentos, por lo que existiría contradicción entre lo declarado como fabricante.

- viii. En ese sentido, se habría demostrado la presentación de información incongruente y contradictoria entre sí, correspondiendo declarar la oferta del Adjudicatario como no admitida, y, por consiguiente, se le otorgue la buena pro según el orden de prelación.
3. Con Decreto del 5 de octubre de 2022, debidamente notificado el 10 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

4. Con Escrito N° 001, presentado el 12 de octubre de 2022, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado, en razón a los siguientes argumentos:

Respecto de los cuestionamientos a su oferta

- i. En la “Hoja de Presentación del producto”, presentada a folios 14, 19, 24, 30, 35 40 y 42 de su oferta, se lee textualmente que: *“para ser realizado en el Analizador de quimioluminiscencia (CLIA) MAGLUMI (incluidos los modelos Maglumi 600, Maglumi 800, Maglumi 1000, Maglumi 1000 Plus, Maglumi 2000, Maglumi 2000 Plus, Maglumi 4000 y Maglumi 4000 Plus”*

Según la Real Academia Española, la definición del verbo incluir es “poner algo o alguien dentro de una cosa o de un conjunto, o dentro de sus límites”.

En esa línea el término “incluidos” (o incluyendo) hace referencia que el reactivo es utilizable en todos los analizadores MAGLUMI y los analizadores mencionados son solo una parte de ese conjunto, pero no es un término excluyente sino todo lo contrario, esto es, no hace referencia a una lista exclusiva o limitativa de uso, sino que sirve solo de ejemplificación de los modelos de equipos CLIA que cuenta la línea de Analizadores MAGLUMI.

De igual manera, a folios 15, 20, 26, 31, 41 y 46, adjuntó los insertos donde se hace referencia que el kit de reactivos es utilizable en todos los analizadores de inmunoensayo por quimioluminiscencia totalmente automatizados de la serie Maglumi, siendo que la serie de analizadores MAGLUMI comprende actualmente a los analizadores: Maglumi 600, Maglumi 800, Maglumi 2000, Maglumi 2000 Plus, Maglumi 4000 Plus y Maglumi X8, sin ningún inconveniente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

- ii. Como sustento de lo anterior, adjunta los folios 79 y 80 de su oferta, donde se aprecia que los reactivos son aplicables en toda la plataforma MAGLUMI y se anexa el menú de pruebas completo, dentro del cual se observan los reactivos solicitados en el presente procedimiento de selección, que pueden ser utilizados en cualquiera de los analizadores automatizados de quimioluminiscencia Maglumi (lo que incluye el equipo ofertado Maglumi X8).
- iii. El protocolo de análisis es un documento que acredita que un reactivo determinado de un lote y vencimiento específico ha pasado un control de calidad y ha sido evaluado para que pueda ser comercializado. En el presente caso, dicho análisis el kit fue probado en el Analizador Maglumi 800, dado que todos los reactivos pueden ser utilizados en cualquiera de los analizadores de la serie Maglumi en atención a que el control de calidad que realiza el fabricante lo puede realizar de forma aleatoria en cualquiera de los analizadores de quimioluminiscencia automatizados MAGLUMI, no siendo limitativo el uso de un modelo en específico.

Respecto de la oferta del Impugnante

- iv. En la oferta del Adjudicatario (a folios 115 al 118) se advierte que el equipo ofertado en cesión en uso es un Architect i1000SR fabricado por Abbott Diagnostics; no obstante, a folios 16, 30, 44, 57, 73, 86 y 99, presenta los insertos de los productos ofertados, donde se inserta una anotación, de la cual se desprende que no todos los reactivos pueden utilizarse con todos los Architect iSystems; así como, el Impugnante no ha presentado documentación que garantice que todos los productos ofertados pueden ser utilizados en el equipo en cesión de uso ofrecido.

En consecuencia, existe incongruencia entre lo ofertado y lo manifestado en los insertos de los productos que conforman la oferta Impugnante, dado que los mismos insertos indican que no todos los kits pueden ser usados en todos sus equipos y no aclara en cuáles sí se pueden usar; es decir, existe una duda razonable de que los productos ofertados no puedan ser utilizados en el equipo ofertado.

- v. El Impugnante no ha presentado ningún documento que acredite el requerimiento del soporte técnico; por lo que, no existe o no se ha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

sustentado documentariamente el cumplimiento de esta especificación técnica, precisando que es una omisión grave, toda vez que no se tiene certeza de que el Impugnante, en caso se le otorgue la buena pro, cumplirá con tener personal de soporte técnico disponible y sobre todo debidamente capacitado para atender a la entidad ante una emergencia o falla en el equipo.

- vi. El Impugnante no presentó ningún manual, catálogo, folleto o documento que sustente el requerimiento técnico “software”, siendo la omisión de la sustentación de esta especificación técnica sumamente grave, dado que no permite a la Entidad tener la certeza suficiente de qué software es, si está validado o no por PRONAHEBAS (Programa Nacional de Hemoterapia y Bancos de Sangre) y si el software a proporcionar (en caso cumpla con suministrarlo) cuenta con acceso a la RENIEC, siendo dicho aspecto muy importante, en tanto se trata de donantes de sangre que deben ser debidamente registrados y validados sus datos con RENIEC para el seguimiento correspondiente, tal como lo establece la Norma Técnica N° 012-MINSA/DGSP – V.01.
 - vii. Finalmente, no adjunta documento alguno que acredite el cumplimiento de la especificación técnica “antigüedad”; por lo que, no se tiene certeza suficiente de que el equipo ofertado cumple con la especificación técnica requerida
5. El 13 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 1054-2022-GRL-GRSL/30.07.01, el Oficio N° 2457-2022-GRL-GERESA-LORETO/30.11, el Informe N° 530-2022-GRL-DRSL/30.06 y el Informe Técnico N° 204-2022-GRL-DRSL/SHHA, a través de los cuales expuso lo que a continuación se resume:
- i. El Adjudicatario presentó en formato libre la hoja de presentación del producto (obrante a folios 14, 19, 24, 30, 35, 40 y 45), donde detalla la forma de presentación de cada reactivo y los modelos de equipos en los que se pueden emplear dichos productos, siendo estos los “*Analizadores automatizados de inmunoensayo de quimioluminiscencia (CLIA) totalmente automático MAGLUMI (incluidos los modelos Maglumi 600, Maglumi 800, Maglumi 1000, Maglumi 1000 Plus, Maglumi 2000, Maglumi 2000 Plus, Maglumi 4000 y Maglumi 4000 Plus)*”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

No obstante, en la declaración jurada de antigüedad del equipo ofertado en cesión en uso (folio 115) se aprecia que el Adjudicatario ofertó un equipo de marca: MAGLUMI y modelo: X8; asimismo, a folios 117 de la oferta del Adjudicatario se muestra que el modelo de equipo es "MAGLUMI X8", el cual no se encuentra incluido dentro de los modelos "*Analizadores automatizados de inmunoensayo de quimioluminiscencia (CLIA) totalmente automático MAGLUMI*".

En lo referido al reactivo HBsAg (CLIA), descrito a folio 36 de la oferta del Adjudicatario, se advierte el listado de equipos en el que su uso se encuentra previsto, no estando comprendido el equipo MAGLUMI X8.

Además, en los certificados de análisis, documento que permite garantizar la funcionalidad del reactivo, se verifica que el modelo de equipo más empleado es el modelo MAGLUMI 800, un equipo totalmente distinto al ofertado por el Adjudicatario.

En consecuencia, se evidencia claramente la existencia de incongruencia de información en la oferta del Adjudicatario.

- ii. En relación a la no precisión del nombre del fabricante, señala que en el registro sanitario se aprecia que el Adjudicatario adjuntó en las hojas de presentación de los reactivos ofertados (a folios 14, 19, 24, 30, 35, 40 y 45), la información y nombre del fabricante, siendo este último: SNIBE (SHENZHEN NEW INDUSTRIES BIOMEDICAL ENGINEERING CO).

Asimismo, el Adjudicatario presentó copia de la Resolución Directoral N° 7259-2020/DIGEMID/DDMO/UFDM/MINSA de la inscripción del Registro Sanitario, donde se advierte que el nombre del fabricante es Shenzhen New Industries Biomedical Engineering Co. Ltd, diferenciándose del antes mencionado en las abreviaturas de las iniciales y el Ltd agregado, por lo que no existe contradicción, en tanto se verifica que se trata del mismo fabricante.

- iii. Por lo expuesto, no corresponde ratificar la calificación efectuada por el comité de selección.

6. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo, dejándose a consideración de la Sala su solicitud del uso de la palabra.

7. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 1054-2022-GRL-GRSL/30.07.01, el Oficio N° 2457-2022-GRL-GERESA-LORETO/30.11, el Informe N° 530-2022-GRL-DRSL/30.06 y el Informe Técnico N° 204-2022-GRL-DRSL/SHHA; asimismo, se dispuso la remisión del expediente a la Segunda Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver. El expediente fue recibido el 17 de octubre de 2022.
8. Con Decreto del 18 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 25 de octubre de 2022, la misma que se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.
9. Mediante Decreto del 25 de octubre de 2022, se dispuso lo siguiente:

“(…)

*Considerando que, de la información obrante en el expediente se ha advertido la existencia de un posible vicio de nulidad en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 022-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Loreto-Salud Loreto y Periféricos, para la “Adquisición de reactivos de quimioluminiscencia - Banco de sangre tipo II”, en adelante el **procedimiento de selección**, corresponde correr traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:*

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE y AL ADJUDICATARIO:

*En principio debemos tener en cuenta que en las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, se dispone que, al elaborar las bases, si la Entidad determina que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor debe presentar algún otro documento, tales como folletos, instructivos, catálogos o similares, **debe especificarse con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida.***

Sobre el particular, en el literal e) del sub numeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, del Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección, se requiere que los postores presenten - para la admisión de sus ofertas - lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

*e) El Postor deberá adjuntar ficha técnica (formato libre) describiendo su oferta, marca, procedencia, presentación, vigencia del producto, **debiendo adjuntar documentos adicionales como: folletos, instructivos, catálogo o similares que permitan demostrar que el producto ofertado cumple con las características técnicas.***

(El resaltado es agregado)

Como puede verse, en las bases integradas se requiere, como requisito para la admisión de las ofertas, la presentación de folletos, instructivos, catálogos o similares; sin embargo, no se precisan cuáles son las características técnicas que deberán ser acreditadas con dicha documentación, como se establece en las bases estándar.

De acuerdo a ello, en las bases integradas no se habría especificado con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación adicional requerida [fichas técnicas y/o folletos]; por lo que, se habría incumplido la citada disposición de las bases estándar.

*Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicita que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.*

(...)”.

- 10.** Mediante Escrito N° 3, presentado el 2 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante señaló que en literal e) del subnumeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, Capítulo II de las bases integradas, sí se indican cuáles son las especificaciones técnicas que se tendrían que sustentar, siendo estas, la marca, procedencia, presentación y vigencia del producto; por lo que, no existe vicio de nulidad.
- 11.** Mediante Oficio N° 2639-2022-GRL-GERESA-LORETO/30.11, presentado el 3 de noviembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, la Entidad señaló que la documentación adicional solicitada permitirá determinar objetivamente, que los postores cumplan a cabalidad todas las especificaciones técnicas de los reactivos y de los equipos.
- 12.** Con Decreto del 3 de noviembre de 2022, se dispuso declarar el expediente listo para resolver.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

II. FUNDAMENTACIÓN

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que se revoque dicha decisión, para que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. 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.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

(50) UIT⁵ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una Adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 318,400.00 (trescientos dieciocho mil cuatrocientos con 00/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando que se revoque dicha decisión; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

- c) Sea interpuesto fuera del plazo.

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

⁵ Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 30 de setiembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se notificó en el SEACE el 23 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que mediante Escrito N° 01, subsanado con Escrito N° 02, presentados el 29 de setiembre y 3 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por la apoderada del Impugnante, la señora Lizeth Rocio Niño Saldaña.

- 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.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual 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.

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro del procedimiento de selección, puesto que dicho acto habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

- h) Sea interpuesto por el postor ganador.

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 quedó en el segundo lugar en el orden de prelación.

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

Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que 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 la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

pretensión del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

IV. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
 - i. Se desestime la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
 - ii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, al absolver el traslado del recurso de apelación, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- i. Se confirme la admisión y calificación de su oferta y, en consecuencia, se confirme el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta presentada por el Impugnante.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

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

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se notificó el 10 de octubre de 2022, a través del SEACE, se aprecia que el Adjudicatario lo absolvió dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles, toda vez que el 12 del mismo mes y año, se apersonó al presente procedimiento.

Por lo tanto, considerando que el Adjudicatario absolvió el traslado de manera oportuna, en virtud de la normativa citada, los argumentos que aquél haya expuesto serán tomados en cuenta al momento de fijar los puntos controvertidos.

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

- i. Determinar si la oferta del Adjudicatario cumple con lo establecido en las bases integradas o si, por el contrario, corresponde desestimarla y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.
- ii. Determinar si la oferta del Impugnante cumple con lo establecido en las bases integradas o si, por el contrario, corresponde desestimarla.
- iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si la oferta del Adjudicatario cumple con lo establecido en las bases integradas o si, por el contrario, corresponde desestimarla y, en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

9. Mediante el recurso de apelación presentado, el Impugnante cuestionó la oferta del Adjudicatario, pues en ésta:
 - i. Se presenta incongruencia entre información consignada en la Ficha técnica y los demás documentos de la oferta, en relación al equipo en cesión de uso.
 - ii. Se presenta incongruencia entre información consignada en la Ficha técnica y la información del registro sanitario, en relación a la denominación social del fabricante.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

Respecto al primer cuestionamiento:

10. El Impugnante señala que en la oferta del Adjudicatario se presenta una incongruencia en relación al equipo ofertado en cesión de uso, toda vez que, por un lado, en la folletería se da cuenta que el equipo ofertado es del modelo Maglumi X8, mientras que, en la relación consignada en la Ficha técnica, no se indica dicho equipo, además que, en los certificados de análisis, se da cuenta de otro equipo, distinto al ofertado.
11. Al respecto, el Adjudicatario sostiene que la relación contenida en la Ficha técnica no es excluyente. Además, en los insertos de su oferta se hace referencia que el kit de reactivos ofertados es utilizable en todos los analizadores de inmunoensayo por quimioluminiscencia totalmente automatizados de la serie Maglumi, siendo que aquella comprende actualmente a los analizadores: Maglumi 600, Maglumi 800, Maglumi 2000, Maglumi 2000 Plus, Maglumi 4000 Plus y Maglumi X8, sin ningún inconveniente.

El protocolo de análisis fue probado en el analizador Maglumi 800, dado que todos los reactivos pueden ser utilizados en cualquiera de los analizadores de la serie Maglumi.

12. Por su parte, la Entidad informó que sí se presenta la incongruencia cuestionada por el Impugnante, en los mismos términos expuestos en el recurso de apelación.
13. En dicho escenario, resulta pertinente remitirnos a lo establecido en las bases integradas, específicamente, respecto de los documentos cuya presentación resultaba obligatoria para la admisión de las ofertas.
De la revisión al Capítulo II, Sección Específica de las bases integradas, respecto de la documentación de presentación obligatoria, se aprecia que la Entidad requirió lo siguiente:

2.2.1 Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta:

- e) *El Postor deberá adjuntar ficha técnica (formato libre) describiendo su oferta, marca, procedencia, presentación, vigencia del producto, debiendo adjuntar documentos adicionales como: folletos, instructivos,*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

catálogo o similares que permitan demostrar que el producto ofertado cumple con las características técnicas.

14. Como puede verse, en las bases integradas se requiere, como requisito para la admisión de las ofertas, por un lado, la presentación de la ficha técnica (donde debe indicarse la marca, procedencia, presentación y vigencia del producto ofertado) y, también, los folletos (instructivos, catálogos o similares) para acreditar que el “*producto ofertado cumple con las características técnicas*”.

De aquella regla, se aprecia que, para la admisión de ofertas, se requiere la presentación de folletos (o similares) para acreditar las “*características técnicas*”; sin embargo, no se precisa cuáles son las características técnicas que deberán ser acreditadas con dicha documentación, como debería realizarse según se establece en las bases estándar.

15. En este punto, debemos tener en cuenta que en las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes⁶, se dispone que – al elaborar las bases, si la Entidad - determina que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor debe presentar algún otro documento, tales como folletos, instructivos, catálogos o similares, **debe especificarse con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida**, conforme puede verse a continuación:

Importante para la Entidad

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

- a) ***[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].***

⁶ Aprobadas mediante la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la ley N° 30225.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

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.

16. Ahora bien, como se ha visto precedentemente, en las bases integradas no se especifica qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación adicional requerida [folletos o similares], por lo que, se ha incumplido la citada disposición de las bases estándar.

17. De esa manera, se acredita que las bases integradas contienen una exigencia – para la admisión de ofertas – que resulta contraria a una de las disposiciones previstas en las bases estándar, que es de obligatorio cumplimiento por las Entidades para la elaboración de las bases, según se establece en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Según el referido dispositivo legal, 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.

18. Asimismo, la citada disposición denota, a todas luces, una incorrecta elaboración de las bases, situación que constituye una vulneración al principio de transparencia y que, comúnmente deviene en fuente de conflictos entre los postores que participan en el procedimiento de selección, tal como el conflicto que es objeto del primer punto controvertido (en el que se cuestiona incongruencia entre los documentos presentados para acreditar el requisito de admisión en análisis) y el conflicto que es objeto del segundo punto controvertido (el cual surge del cuestionamiento a la oferta del Impugnante, según se indica, no se habría presentado la documentación para acreditar unos requerimientos establecidos en las especificaciones técnicas de las bases integradas).

19. En ese orden de ideas, se aprecia que, sobre la base de un defecto en las reglas del procedimiento de selección, el Comité ha revisado y admitido las ofertas de los postores en el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

20. Entonces, queda claro que dicho defecto advertido en las bases integradas, contraviene el principio de transparencia, previsto en el literal c) del 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; lo cual no puede alcanzarse con deficiencias en las bases, como las antes señaladas.

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el Comité de Selección, el cual, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos.

Máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

21. Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, mediante Decreto del 25 de octubre de 2022, se solicitó a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario, que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dicha situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.
22. Respecto de ello, el Impugnante señaló que en literal e) del subnumeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, Capítulo II de las bases integradas, sí se indican cuáles son las especificaciones técnicas que se tendrían que sustentar, siendo estas, la marca, procedencia, presentación y vigencia del producto; por lo que, no existe vicio de nulidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

- 23.** Por su parte, la Entidad ha informado que la documentación adicional solicitada permitirá determinar, objetivamente, que los postores cumplan a cabalidad todas las especificaciones técnicas de los reactivos y de los equipos.
- 24.** Los argumentos expuestos por el Impugnante y por la Entidad, evidencian, no solo que la regla resulta contraria a lo establecido en las bases estándar, sino que, también dan cuenta que los actores que intervienen en el procedimiento de selección, han interpretado de forma distinta la regla, por un lado, la Entidad señala que deben acreditarse todas las especificaciones técnicas, mientras que, por otro lado, el Impugnante, afirma que deben acreditarse la marca, procedencia, presentación y vigencia del producto.

Sobre lo indicado por el Impugnante, es pertinente señalar que en la regla establecida en el literal e) del subnumeral 2.2.1.1 del numeral 2.2.1, Capítulo II de las bases integradas, se indica que en la ficha técnica (formato libre) debe describirse la oferta, la marca, la procedencia, la presentación y la vigencia del producto, más no, se indica que dichas especificaciones deberán ser acreditadas con los folletos (y similares), respecto de esto último, se indica – de forma general – que deben acreditarse las características técnicas.

Respecto a lo indicado por la Entidad, debe reiterarse que no está permitido requerir – como requisito para la admisión de ofertas – la presentación de folletos (y similares) para acreditar todas las especificaciones técnicas, sino que deben identificarse expresamente cuál o cuáles son las que deben ser acreditadas, conforme se regula en las bases estándar.

Asimismo, para mayor claridad (pues las reglas deben ser claras y expresas), deberán identificarse cuáles son las características técnicas que deben acreditarse con la documentación adicional y si éstas pertenecen a los reactivos y/o a los equipos en cesión de uso.

- 25.** Atendiendo a lo expuesto, este Colegiado considera que ha quedado corroborado que la exigencia de las bases integradas – para la admisión de ofertas – resulta contraria a una de las disposiciones previstas en las bases estándar, que es de obligatorio cumplimiento por las Entidades para la elaboración de las bases, según se establece en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, además que también vulnera el principio de transparencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

26. Cabe precisar, que el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.
27. Sobre el particular, el vicio incurrido en el presente caso resulta trascendente, al encontrarnos ante bases que tienen disposiciones contrarias a las bases estándar [y por ello contrarias a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento] y al principio de transparencia regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme el análisis desarrollado precedentemente.

Esta situación, ha conllevado a tener bases integradas poco claras y transparentes en virtud de las cuales se evaluaron a todos los postores.

28. En esa línea de análisis, en el presente caso, el vicio incurrido por la Entidad resulta trascendente, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido la normativa de contratación pública citada, además del principio de transparencia.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los mismos que no son conservables⁷; máxime si, como sucede en el caso concreto, aquello vulneró el principio de transparencia, que rige el sistema de contratación pública.

29. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

⁷ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente** (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

- 30.** En adición a ello, 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 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.
- 31.** Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, para lo cual la Entidad deberá tener en consideración lo siguiente:
- i. Determinar si en el numeral 2.2.1.1 – Documentos para la admisión de la oferta, Capítulo II, Sección Específica de las bases, se exigirá que los postores presenten documentos adicionales al Anexo N° 3, para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas.
 - ii. En caso se concluya exigir tales documentos adicionales, éstos deben ser identificados con precisión en el citado numeral de las bases [autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares] y debe señalarse, claramente, cuál o cuáles características y/o requisitos funcionales específicos [previstos en las especificaciones técnicas] deben ser acreditadas con aquellos documentos, conforme se regula en las bases estándar.
 - iii. Asimismo, para mayor claridad (pues las reglas deben ser claras y expresas), deberán identificarse cuáles son las características técnicas que deben acreditarse con la documentación adicional y si éstas pertenecen a los reactivos y/o a los equipos en cesión de uso.
- 32.** Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los puntos controvertidos planteados por el Impugnante.
- 33.** Ahora bien, 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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozcan de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

34. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez y el Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial "El Peruano", y con la intervención del Vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 022-2022-GRL-GRSL/30.01 – Primera Convocatoria, convocada por el Gobierno Regional de Loreto - Salud Loreto y Periféricos, para la *"Adquisición de reactivos de quimioluminiscencia - Banco de sangre tipo II"*; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en el fundamento 31.
2. **Devolver** la garantía otorgada por el postor Sistemas Analíticos S.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03838-2022-TCE-S2

3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en el fundamento 33.
4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.
Quiroga Periche.
Paz Winchez.
Álvarez Chuquillanqui.