



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-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 procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones”.*

Lima, 11 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 11 de noviembre de 2022, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7002/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor FRIONOX S.A.C., en el marco de la Licitación Pública N° 07-2022-COSELPB-UNCP - Primera Convocatoria - Ítem N° 5; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES.

1. El 21 de julio de 2022¹, la Universidad Nacional del Centro del Perú, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 07-2022-COSELPB-UNCP - Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuada para la contratación de bienes: *“Adquisición de equipos del pi mejoramiento y ampliación del comedor universitario de la Universidad Nacional del Centro del Perú - distrito de El Tambo - provincia de Huancayo - departamento de Junín - CUI N° 2435038 (congeladora, sartén volcable, lavadora, cámara de refrigeración, marmita)”*, con un valor estimado de S/ 2'497,156.00 (dos millones cuatrocientos noventa y siete mil ciento cincuenta y seis con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

Entre los ítems convocados se encuentra:

- El **Ítem N° 5**, para la adquisición de *“Cámara de refrigeración (cámara refrigeración +3°C (cámara refrigeración +3°C)”*, por un valor estimado de S/ 546,900.00 (quinientos cuarenta y seis mil novecientos con 00/100 soles).

El referido procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

De acuerdo con el respectivo cronograma, el 26 de agosto de 2022 se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica), y el 12 de setiembre del mismo año, se otorgó la buena pro del ítem N° 5 del procedimiento de selección al postor NOVINSA COMERCIAL S.A. (con R.U.C. N° 20504342817), en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo con el siguiente detalle:

POSTOR	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/)	PUNTAJE	ORDEN DE PRELACIÓN	CONDICIÓN
NOVINSA COMERCIAL S.A.	ADMITIDO	299,000.00	96.45	1	Adjudicada – Calificada
FRIONOX S.A.C.	ADMITIDO	264,243.00	96	2	Calificada
TECNOLOGIA Y SERVICIOS GENERALES TRADE S.A.C.	ADMITIDO	389,200.00	67.53	3	Calificada
CONSORCIO AIR.	NO ADMITIDO	-	-	-	-

2. Mediante escrito N° 1², subsanado con escrito N° 2³, presentados el 22 y 26 de setiembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, el postor FRIONOX S.A.C. (con R.U.C. N° 20460436771), en lo sucesivo el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro del ítem N° 5 del procedimiento de selección al Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

- Indica que la experiencia consignada en el numeral 7 del Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad, del Adjudicatario, se sustenta, entre otros, con la Factura N° 001-007392 *“girado a nombre del Seguro Social de Salud (Essalud Cañete) por la venta Marmitas cilíndricas a vapor por el monto de S/ 119,500.00, supuestamente que tuviera como fecha de comprobante de pago 15 de setiembre de 2014” (sic)*; sin embargo, de la revisión de la citada factura (obrante en el folio 43 de la oferta del Adjudicatario) se advertiría que su fecha de emisión es del 2 de julio de 2014, cuyo sello de recibido habría sido consignado por la Oficina de Adquisiciones de ESSALUD – RAR *“que acusaría su recepción con fecha 7 de julio de 2014”*.

² Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

³ Obrante a fs. 25 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

Teniendo en cuenta lo expuesto, en primer lugar, sostiene que dicha contratación se encuentra fuera del rango de antigüedad de los ocho (8) años para acreditar la experiencia de los postores, debiendo ser descontado dicho monto de su experiencia [por lo cual, no acreditaría el monto mínimo requerido en las bases integradas]; y, en segundo lugar, se evidenciaría la presentación de información incongruente entre lo consignado en el Anexo N° 8 y el contenido de la factura N° 001-007392.

- En ese sentido, solicita que se revoque la buena pro que fue otorgada al Adjudicatario; y, en consecuencia, se le otorgue a su representada.
3. Con decreto⁴ del 28 de setiembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, para lo cual se le otorgó el plazo máximo de tres (3) días hábiles.

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

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. Mediante escrito s/n⁵, presentado el 5 de octubre de 2022 en el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso impugnativo, señalando principalmente lo siguiente:

⁴ Obrante a fs. 30 del expediente administrativo (PDF).

⁵ Obrante a fs. 38 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

Sobre la oferta del Impugnante

- Señala que, de la revisión efectuada al folio 24 de la oferta del Impugnante, se advierte que ofrece un bien con 3995W de potencia frigorífica; no obstante, las bases integradas requieren que la potencia frigorífica sea de 3,541W; por lo tanto, sostiene que su oferta debe ser descalificada en el marco del procedimiento de selección.

Sobre los cuestionamientos a su oferta

- Indica que, si bien la factura cuestionada fue emitida el 2 de julio de 2014, *“el pago de la misma se produjo el 15 de setiembre de 2014, como consta en el folio 45 de su oferta”*; por lo que su experiencia sí cumple con lo requerido en las bases integradas.
5. A través del Informe N° 001-2022-COSELPB-UNCP/EQUIPOS-COMEDOR⁶, registrado el 6 de octubre de 2022 en el SEACE, la Entidad se pronunció sobre la interposición del recurso de apelación, señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

El comité a fin de evaluar la experiencia del postor NOVINSA COMERCIAL S.A. específicamente sobre la Factura N° 001-007392 a nombre del SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD Cañete) por la venta de marmitas cilíndricas a vapor por el importe de S/ 119,500.00, tomó en cuenta la fecha consignada en el Anexo N° 08 (15/09/2014) sin percatarse que en la factura establecía (02/07/2014) debido a la poca legibilidad de los documentos escaneados presentados por la empresa. Hecho que indujo al error en el proceso de revisión y calificación de la propuesta.

Luego de realizada la revisión a dichos documentos y verificada la fecha de emisión de la Factura N° 001-007392 y tomándose en consideración lo establecido en las bases sobre la experiencia del postor en la especialidad que dice “por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. En el caso de consorcios, todos los integrantes deben contar con la condición de micro y pequeña empresa.” Este colegiado afirma la procedencia a la interposición del recurso de apelación presentado por la empresa FRIONOX S.A.C” (sic).

⁶ Obrante a fs. 35 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

6. Por decreto⁷ del 10 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario en el procedimiento administrativo en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
7. Con decreto⁸ del 10 de octubre de 2022, se dispuso remitir el expediente administrativo a la Sexta Sala del Tribunal para que resuelva la presente controversia dentro del plazo legal.
8. Con decreto del 13 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año; la cual, se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
9. Por decreto del 19 de octubre de 2022, se requirió a la Entidad que emita un Informe Técnico Legal, a través del cual se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario (mediante el escrito con Registro N° 20891-2022-MP15) a la oferta presentada por el Impugnante.
10. Mediante escrito N° 4, presentado el 20 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante formuló alegatos adicionales reiterando lo señalado en su recurso de apelación y agregando principalmente lo siguiente:

“(...) para esta cámara de refrigeración, se ha expresado que como potencia frigorífica, el bien ofertado debe ser capaz de entregar 3541 watts thermic a +3°C y es cierto también que nuestro producto ofertado es capaz de entregar 3995 watts thermic a +3°C; sin embargo, debe considerarse que dicha potencia, por la naturaleza del bien, se trata de un requerimiento a satisfacer, por lo que un bien con una potencia superior no es que no corresponda a lo requerido, sino más bien garantiza de forma eficiente que la potencia requerida sea entregada.

(...)

De otro lado, debe tenerse en cuenta que en las bases integradas, en el factor de evaluación de mejoras a las especificaciones técnicas, se expresa que los postores están en la posibilidad de ofertar mejoras a las especificaciones técnicas, sin expresar restricción alguno para ello, por lo que nuestra oferta también incorporó una declaración jurada considerándose como una mejora de la potencia frigorífica; sin embargo, el comité de selección no nos otorgó el puntaje por ello, debido a que, entendemos fue el criterio del comité que por la naturaleza del bien, dicha potencia frigorífica no mejoraría las especificaciones requeridas, sino que las garantizarían, ya que una potencia frigorífica es una estimación, es un mínimo necesario para que el equipo cumpla con su objetivo” (sic).

⁷ Obrante a f. 49 del expediente administrativo (PDF).

⁸ Obrante a f. 36 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

11. Con decreto del 21 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante.
12. Por decreto del 26 de octubre de 2022, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y a la Entidad, pronunciarse sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

“A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE Y AL ADJUDICATARIO:

- *Conforme a las bases estándar aplicables a la licitación pública para la contratación de bienes, respecto a otros factores de evaluación como son las “mejoras a las especificaciones técnicas” se indica lo siguiente:*

OTROS FACTORES DE EVALUACIÓN	[Hasta 50] puntos
I. MEJORAS A LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS	
<p><u>Evaluación:</u></p> <p>[CONSIGNAR CADA UNA DE LAS MEJORAS QUE PUEDEN OFERTAR LOS POSTORES].</p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p>Se acreditará únicamente mediante la presentación de [CONSIGNAR DECLARACIÓN JURADA O INDICAR DOCUMENTO ESPECÍFICO QUE ACREDITE LAS MEJORAS].</p>	<p style="text-align: center;">(Máximo 10 puntos)</p> <p>Mejora 1 : [...] puntos Mejora 2 : [...] puntos ... Mejora "n": [...] puntos</p>
<p>Importante</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>De conformidad con la Opinión N° 144-2016-OSCE/DTN, constituye una mejora, todo aquello que agregue un valor adicional al parámetro mínimo establecido en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, mejorando su calidad o las condiciones de su entrega o prestación, sin generar un costo adicional a la Entidad.</i> • <i>En este factor se pueden incluir aspectos referidos a la sostenibilidad ambiental o social, tales como productos con mayor tiempo de vida útil, con mayor eficiencia energética, menor consumo de agua, menos emisiones (huella de carbono), menor nivel de ruido, menos radiaciones, vibraciones, emisiones, etcétera; o con insumos que tengan sustancias con menor impacto ambiental; materia prima procedente de recursos gestionados de manera sostenible o de fuentes certificadas o de procesos de reciclado; embalaje reciclable o libre de PVC; productos orgánicos o reciclados, entre otros.</i> 	<p>Más del [...] % de la madera a entregar tiene certificación. [...] puntos</p> <p>Más del [...] % hasta el [...] % de la madera a entregar tiene certificación. [...] puntos</p> <p>No presenta declaración jurada o no consigna el porcentaje de manera certificada para asignar el puntaje correspondiente. 0 puntos</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

- Por ejemplo en el caso de la adquisición de madera se puede incluir como mejora la entrega de madera certificada, según lo siguiente:

Evaluación:

Se evaluará el porcentaje de madera certificada que el postor se compromete a entregar.

Acreditación:

Se acreditará mediante la presentación de una declaración jurada en la que se consigne el porcentaje de madera certificada que el postor se compromete a entregar.

En la fase de ejecución contractual el contratista deberá presentar los documentos siguientes:

- a) Copia simple del certificado del Forest Stewardship Council o Consejo de Manejo Forestal - FSC (FM²³ o CoC²⁴) del proveedor de madera.
- b) Factura con información detallada del volumen, cantidad o piezas, la especie de madera y el código del certificado FSC del proveedor.

En atención a dicha indicación, respecto a otros factores de evaluación, como son las “mejoras a las especificaciones técnicas”, corresponde que la Entidad consigne de forma clara cada una de las mejoras que pueden ofertar los postores e, indicar, si las mismas se acreditan mediante declaración jurada o documentación específica [según corresponda].

- Ahora bien, de acuerdo con las bases integradas de la Licitación Pública N° 07-2022-COSELPB-UNCP - Primera Convocatoria - ítem N° 05, sobre otros factores de evaluación referido a las “mejoras a las especificaciones técnicas”, se requirió lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

MEJORAS A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	
Evaluación: Se considerara como mejora a los siguientes aspectos previstos en las Especificaciones técnicas para los ítems I, II, III, IV, V, VI: MEJORA 1: El postor que ofrezca según norma UNA CERTIFICACION DE CALIDAD DEL FABRICANTE. MEJORA 2: El postor que ofrezca dos mejoras a las Especificaciones Técnicas. Acreditación: Se acreditará únicamente mediante la presentación de UNA DECLARACIÓN JURADA QUE ACREDITE LAS MEJORAS.	(Máximo 10 puntos) Mejora 1 : [06] puntos Mejora 2 : [04] puntos
Importante	
<ul style="list-style-type: none">• De conformidad con la Opinión N° 144-2016-OSCE/DTN, constituye una mejora, todo aquello que agregue un valor adicional al parámetro mínimo establecido en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, mejorando su calidad o las condiciones de su entrega o prestación, sin generar un costo adicional a la Entidad.• En este factor se pueden incluir aspectos referidos a la sostenibilidad ambiental o social, tales como productos con mayor tiempo de vida útil, con mayor eficiencia energética, menor consumo de agua, menos emisiones (huella de carbono), menor nivel de ruido, menos radiaciones, vibraciones, emisiones, etcétera; o con insumos que tengan sustancias con menor impacto ambiental; materia prima procedente de recursos gestionados de manera sostenible o de fuentes certificadas o de procesos de reciclado; embalaje reciclable o libre de PVC; productos orgánicos o reciclados, entre otros.	

Nótese que, del contenido de las citadas bases integradas, se consignó como Mejora N° 1, que los postores ofrezcan, según norma, una certificación de calidad del fabricante y, como Mejora N° 2, que los postores ofrezcan dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas; dichas mejoras se deben acreditar mediante la presentación de una declaración jurada.

Al respecto, debe tenerse presente que, con relación a la Mejora N° 1, si bien indica como mejora que el producto ofertado cuente con certificación de calidad del fabricante [según norma], lo cual, se acreditaría con una declaración jurada; no resulta claro que una certificación de calidad únicamente se acredite mediante declaración jurada [sin requerirse documentación formal que la sustente]. Asimismo, respecto a la Mejora N° 2, no se precisa de forma clara en qué consisten las dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas requeridas.

Lo antes expuesto, contravendría las indicaciones de las bases estándar, e implicaría una afectación a los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, pues generaría que los postores no cuenten con reglas claras respecto al contenido y forma de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

acreditación de los otros factores de evaluación referido a las mejoras de las especificaciones técnicas.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento en el que precisen si dicha situación, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

*Consecuentemente, se les **corre traslado**, para que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto del presunto vicio de nulidad que acarrearía el citado procedimiento de selección; dicha manifestación deberá ser remitida a través de la Mesa de Partes Digital del OSCE, a la cual se accede por medio del portal web institucional www.gob.pe/osce⁹, según lo dispuesto en el Comunicado N° 022-2020-OSCE, teniendo en consideración los plazos perentorios con los que cuenta el Tribunal para resolver, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.*

- 13.** A través del Informe Legal N° 598-2022-OAJ/UNCP y el Informe Técnico N° 160-2022-JOL/UNCP, ambos del 26 de octubre de 2022, presentados en la misma fecha ante el Tribunal, la Entidad comunicó principalmente lo siguiente:

Informe Legal N° 598-2022-OAJ/UNCP

“(…) mediante Oficio N° 005-2022-COSELPB-UNCP, el comité de evaluación en estricta aplicación del principio de competencia precisa que mediante la adquisición del citado bien se busca obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público, siendo que consideró como válida la oferta de la empresa FRIONOX S.A.C. en relación a esta especificación, entendiéndose que la citada propuesta implica una mejora” (sic).

Informe Técnico N° 160-2022-JOL/UNCP

“(…) en el caso del equipo ofertado por NOVINSA SA, cuenta con una regulación de refrigeración de 3541 a 3722 w, mientras que el equipo de FRIONOX tiene una potencia fija de 3995 w, que a la larga esto podría ocasionar mayor perjuicio económico a la Entidad por el consumo excesivo de energía eléctrica” (sic).

⁹ <https://www.gob.pe/9318-acceder-a-la-mesa-de-partes-digital-del-organismo-supervisor-de-las-contrataciones-del-estado-osce>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

14. Mediante Carta N° 128-2022-JOL/UNCP del 4 de noviembre de 2022, presentado en la misma fecha ante el Tribunal, la Entidad expuso su posición sobre el presunto vicio de nulidad, señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

El comité de selección consideró en la mejora 1: El postor que ofrezca, según norma, UNA CERTIFICACIÓN DE CALIDAD DEL FABRICANTE; si bien es cierto que solo se solicita acreditar con una declaración jurada no exime a que la entidad corrobore tal sustento durante la ejecución contractual del ítem adjudicado.

También se solicitó como Mejora N° 2, el postor que ofrezca dos mejoras a las especificaciones técnicas; esta se acredita con la presentación de una declaración jurada que de forma general hace referencia a cualquiera de las especificaciones técnicas consignadas en el numeral 3.1 de las bases y bases integradas que como resultado no tuvieron observación alguna a este punto (mejoras a las especificaciones técnicas), el comité de selección optó por esta frase con la finalidad de dar mayor amplitud a que los postores puedan mejorar el bien objeto de la presente convocatoria en alguna de sus especificaciones técnicas solicitada.

El comité deduce también que no se afectó los principios de transparencia y competencia puesto que los postores presentaron sus mejoras al bien y este pleno calificó en función a las especificaciones técnicas solicitadas” (sic)

15. A través del escrito N° 5, presentado el 4 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, señalando principalmente lo siguiente:

“(…)

Respecto del factor de evaluación correspondiente “Mejoras a las Especificaciones Técnicas”, y en relación a la Mejora N° 1, es de considerarse que las bases integradas han decantado que la acreditación de la misma sea suficiente a través de la declaración jurada, privilegiando de tal forma la aplicación del principio de presunción de veracidad (...), y siendo que la fuerza que le otorga la norma administrativa a la declaración del particular admite prueba en contrario, debe entenderse que es la Entidad quien bajo un control posterior en mérito al principio de controles posteriores, que recoge el numeral 1.16 del mismo artículo IV antes referido, deberá corroborar lo declarado en su oportunidad, por lo que no advertimos falta de claridad con relación a este punto.

Con relación a la Mejora N° 2, en cuanto no expresa la misma en forma clara en qué consisten las dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas requeridas a efectos de la asignación de puntaje como factor de evaluación, es apreciación nuestra que en tanto dicho aspecto no ha sido cuestionado en mérito a la impugnación presentada, o por el pronunciamiento del Adjudicatario, se trataría de que el comité de selección ha propiciado el rigor del principio de competencia; en virtud a ello y al ser abierta las posibilidades esta disposición se colige como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

una que permite a la Entidad obtener la propuesta más ventajosa para la satisfacción de la necesidad que determina esta contratación. Sin perjuicio de ello, y en tanto entre las propuestas presentadas no haya habido un trato diferente por parte del comité de selección hacia los postores que hubieren solicitado la asignación del puntaje correspondiente a este factor de evaluación de mejoras a las especificaciones técnicas, Mejora N° 2, consideramos que el Tribunal debiera propender a conservar dicho acto.

(...)

Asimismo, resulta oportuno pronunciarnos sobre lo esgrimido por la Entidad en el Informe Técnico N° 160-2022-JO/UNCP que se adjunta al Informe Legal No. 0598-2022-OAJ/UNCP que fuera presentado por la Entidad con fecha 26 de octubre de 2022, N° Registro de Mesa de Partes del TCE 22774-2022-MP15, en relación a que se afirma que se desliza como posibilidad que la potencia frigorífica del producto ofertado por nuestra parte generaría podría generar un mayor consumo de energía eléctrica, lo que se traduciría en un perjuicio económico para la Entidad, al respecto, adjunto a la presente el Informe Técnico FR01V01-02112022, elaborado por nuestra área técnica, en donde se concluye que: “bajo las condiciones de operación establecidas por la entidad, por tener mayor capacidad o potencia calorífica, no implica mayor consumo de energía eléctrica y por ende no podría ocasionar perjuicio económico a la entidad por este motivo.”, por lo que al tener nuestro producto ofertado en el proceso de selección bajo impugnación una mayor potencia frigorífica a la requerida, ello se condice como una mejora a las especificaciones técnicas al enriquecer o dar mayor valor a lo requerido” (sic).

16. Con decreto del 4 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

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.

A. 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, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

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 se 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, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT¹⁰, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor estimado asciende a S/ 2'497,156.00 (dos millones cuatrocientos noventa y siete mil ciento cincuenta y seis con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido 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.

¹⁰ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido 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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, 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.

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

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 concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, al tratarse el presente caso de una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, plazo que vencía el 22 de setiembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 12 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante el escrito N° 1¹¹, subsanado con escrito N° 2¹², presentados el 22 y 26 de setiembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante ingresó su recurso de apelación.

Por tanto, ha quedado establecido que el recurso en cuestión fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por el representante del Impugnante, el señor Antonio Armando Ponte Durand.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

¹¹ Obrante a fs. 3 del expediente administrativo (PDF).

¹² Obrante a fs. 25 del expediente administrativo (PDF).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

- g) *El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*

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

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

Sobre el particular, la decisión de la Entidad de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario, le causa agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro; cabe mencionar que la oferta del Impugnante se encuentra calificada por el comité de selección del procedimiento de selección. Por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar para impugnar dicho acto.

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

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

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

El Impugnante ha solicitado que se descalifique la oferta del Adjudicatario; y, en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 5 y se le otorgue a favor de su representada. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

3. Por lo tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno de estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se tenga por descalificada la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 5 al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro del ítem N° 5 del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se descalifique la oferta del Impugnante.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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 establecen 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 de dicho recurso, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 30 de setiembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE¹³, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 5 de octubre de 2022.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante escrito s/n¹⁴, presentado el 5 de octubre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario remitió su escrito de apersonamiento, en el cual, absolvió el traslado del recurso de apelación. En razón de lo expuesto, se advierte que aquel cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo establecido; por lo que, sus argumentos serán considerados para la determinación de los puntos controvertidos.

7. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
 - i. Determinar si la oferta del Impugnante cumple con acreditar las especificaciones técnicas conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.
 - ii. Determinar si la oferta del Adjudicatario cumple con acreditar la experiencia del postor en la especialidad, conforme lo establecido en las bases integradas; o, por el contrario, si corresponde declarar descalificada su oferta y revocar el otorgamiento de la buena pro.
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del ítem N° 5 del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS.

1. 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

¹³ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

¹⁴ Obrante a fs. 38 del expediente administrativo (PDF).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

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.

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.

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.

En tal sentido, de manera previa a la evaluación de las ofertas, las Entidades (a través del comité de selección o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda) deben verificar que estas cumplan las características y/o requisitos funcionales y condiciones de admisión, habilitando con ello a las ofertas que ingresarán en competencia y que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si la oferta del Impugnante cumple con acreditar las especificaciones técnicas conforme a lo establecido en las bases integradas del procedimiento de selección.

2. En el presente caso, el Adjudicatario sostiene que, de la revisión efectuada al folio 24 de la oferta del Impugnante, se advierte que ofrece un bien con 3,995W de potencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

frigorífica; no obstante, las bases integradas requieren que la potencia frigorífica sea de 3,541W; motivo por el cual, su oferta no cumple con lo requerido por la Entidad.

3. Por su parte, el Impugnante ha señalado lo siguiente:

“(...) para esta cámara de refrigeración, se ha expresado que como potencia frigorífica, el bien ofertado debe ser capaz de entregar 3541 watts thermic a +3°C y es cierto también que nuestro producto ofertado es capaz de entregar 3995 watts thermic a +3°C; sin embargo, debe considerarse que dicha potencia, por la naturaleza del bien, se trata de un requerimiento a satisfacer, por lo que un bien con una potencia superior no es que no corresponda a lo requerido, sino más bien garantiza de forma eficiente que la potencia requerida sea entregada.

(...)

De otro lado, debe tenerse en cuenta que en las bases integradas, en el factor de evaluación de mejoras a las especificaciones técnicas, se expresa que los postores están en la posibilidad de ofertar mejoras a las especificaciones técnicas, sin expresar restricción alguno para ello, por lo que nuestra oferta también incorporó una declaración jurada considerándose como una mejora de la potencia frigorífica; sin embargo, el comité de selección no nos otorgó el puntaje por ello, debido a que, entendemos fue el criterio del comité que por la naturaleza del bien, dicha potencia frigorífica no mejoraría las especificaciones requeridas, sino que las garantizarían, ya que una potencia frigorífica es una estimación, es un mínimo necesario para que el equipo cumpla con su objetivo” (sic).

4. A su turno, a través del Informe Legal N° 598-2022-OAJ/UNCP y el Informe Técnico N° 160-2022-JOL/UNCP, ambos del 26 de octubre de 2022, la Entidad señaló principalmente lo siguiente:

Informe Legal N° 598-2022-OAJ/UNCP

“(...) mediante Oficio N° 005-2022-COSELPB-UNCP, el comité de evaluación en estricta aplicación del principio de competencia precisa que mediante la adquisición del citado bien se busca obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público, siendo que consideró como válida la oferta de la empresa FRIONOX S.A.C. en relación a esta especificación, entendiéndose que la citada propuesta implica una mejora” (sic).

Informe Técnico N° 160-2022-JOL/UNCP

“(...) en el caso del equipo ofertado por NOVINSA SA, cuenta con una regulación de refrigeración de 3541 a 3722 w, mientras que el equipo de FRIONOX tiene una potencia fija de 3995 w, que a la larga esto podría ocasionar mayor perjuicio económico a la Entidad por el consumo excesivo de energía eléctrica” (sic).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

5. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, de manera previa al análisis de fondo, y considerando que este Colegiado ha corrido traslado de un posible vicio de nulidad respecto del presente procedimiento de selección a la Entidad y a las partes, se advierte la necesidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad del contenido de las bases integradas y del desarrollo de algunas actuaciones en el procedimiento de selección, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
6. En ese sentido, mediante decreto del 26 de octubre de 2022, se requirió a las partes emitir pronunciamiento sobre el posible vicio de nulidad que se habría advertido en el procedimiento de selección, en lo relativo a que el comité de selección no habría precisado de forma clara el contenido y la forma de acreditación del factor de evaluación referido a las mejoras de las especificaciones técnicas; transgrediendo lo establecido en las bases estándar, el artículo 47 del Reglamento y el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley.
7. Ahora bien, con motivo de la absolución del traslado del supuesto vicio de nulidad efectuado por este Tribunal, el Impugnante señaló principalmente lo siguiente:

“(…)

Respecto del factor de evaluación correspondiente “Mejoras a las Especificaciones Técnicas”, y en relación a la Mejora N° 1, es de considerarse que las bases integradas han decantado que la acreditación de la misma sea suficiente a través de la declaración jurada, privilegiando de tal forma la aplicación del principio de presunción de veracidad (...), y siendo que la fuerza que le otorga la norma administrativa a la declaración del particular admite prueba en contrario, debe entenderse que es la Entidad quien bajo un control posterior en mérito al principio de controles posteriores, que recoge el numeral 1.16 del mismo artículo IV antes referido, deberá corroborar lo declarado en su oportunidad, por lo que no advertimos falta de claridad con relación a este punto.

Con relación a la Mejora N° 2, en cuanto no expresa la misma en forma clara en qué consisten las dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas requeridas a efectos de la asignación de puntaje como factor de evaluación, es apreciación nuestra que en tanto dicho aspecto no ha sido cuestionado en mérito a la impugnación presentada, o por el pronunciamiento del Adjudicatario, se trataría de que el comité de selección ha propiciado el rigor del principio de competencia; en virtud a ello y al ser abierta las posibilidades esta disposición se colige como una que permite a la Entidad obtener la propuesta más ventajosa para la satisfacción de la necesidad que determina esta contratación. Sin perjuicio de ello, y en tanto entre las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

propuestas presentadas no haya habido un trato diferente por parte del comité de selección hacia los postores que hubieren solicitado la asignación del puntaje correspondiente a este factor de evaluación de mejoras a las especificaciones técnicas, Mejora N° 2, consideramos que el Tribunal debiera propender a conservar dicho acto.

(...)

Asimismo, resulta oportuno pronunciarnos sobre lo esgrimido por la Entidad en el Informe Técnico N° 160-2022-JO/UNCP que se adjunta al Informe Legal No. 0598-2022-OAJ/UNCP que fuera presentado por la Entidad con fecha 26 de octubre de 2022, N° Registro de Mesa de Partes del TCE 22774-2022-MP15, en relación a que se afirma que se desliza como posibilidad que la potencia frigorífica del producto ofertado por nuestra parte generaría podría generar un mayor consumo de energía eléctrica, lo que se traduciría en un perjuicio económico para la Entidad, al respecto, adjunto a la presente el Informe Técnico FR01V01-02112022, elaborado por nuestra área técnica, en donde se concluye que: “bajo las condiciones de operación establecidas por la entidad, por tener mayor capacidad o potencia calorífica, no implica mayor consumo de energía eléctrica y por ende no podría ocasionar perjuicio económico a la entidad por este motivo.”, por lo que al tener nuestro producto ofertado en el proceso de selección bajo impugnación una mayor potencia frigorífica a la requerida, ello se condice como una mejora a las especificaciones técnicas al enriquecer o dar mayor valor a lo requerido” (sic).

8. A su turno, la Entidad se pronunció sobre el posible vicio de nulidad en el procedimiento de selección, señalando principalmente lo siguiente:

“(...)

El comité de selección considero en la mejora 1: El postor que ofrezca, según norma, UNA CERTIFICACIÓN DE CALIDAD DEL FABRICANTE; si bien es cierto que solo se solicita acreditar con una declaración jurada no exime a que la entidad corrobore tal sustento durante la ejecución contractual del ítem adjudicado.

También se solicitó como Mejora N° 2, El postor que ofrezca dos mejoras a las especificaciones técnicas; esta se acredita con la presentación de una declaración jurada que de forma general hace referencia a cualquiera de las especificaciones técnicas consignadas en el numeral 3.1 de las bases y bases integradas que como resultado no tuvieron observación alguna a este punto (mejoras a las especificaciones técnicas), el comité de selección opto por esta frase con la finalidad de dar mayor amplitud a que los postores puedan mejorar el bien objeto de la presente convocatoria en alguna de sus especificaciones técnicas solicitada.

El comité deduce también que no se afectó los principios de transparencia y competencia puesto que los postores presentaron sus mejoras al bien y este pleno califico en función a las especificaciones técnicas solicitadas” (sic)

9. Cabe precisar que, el Adjudicatario no remitió su posición sobre el presunto vicio de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

nulidad detectado en el presente caso.

10. Ahora bien, en atención a los términos expuestos, y considerando la información obrante en el expediente, corresponde analizar si en las bases integradas del procedimiento de selección se ha constituido un vicio que deba acarrear su nulidad.
11. Considerando lo expuesto, corresponde revisar lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento de selección.

Al respecto, en el literal e) del numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de ofertas” del Capítulo II – Del Procedimiento de Selección de las bases integradas, se requirió lo siguiente:

- e) Presentar un cuadro comparativo entre las Especificaciones Técnicas señaladas en Capítulo III de las presentes bases y las características de los bienes ofertados (MARCA, MODELO Y PROCEDENCIA), acompañando con información complementaria contenida en folletos y/o instructivos y/o catálogos y/o manuales y/o fichas técnicas y/o documentos técnicos del fabricante (Solo del fabricante); en español y/o inglés, relativos al bien que se está ofertando. Asimismo, en caso los documentos técnicos emitidos por el fabricante no detallasen todas las características técnicas establecidas en las bases, se dará por descalificado la Propuesta Técnica del Postor.

Asimismo, en el numeral 3.1 “Especificaciones Técnicas” del Capítulo III de las bases integradas, con relación a la “potencia frigorífica de la cámara refrigeración”, se requirió lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

ITEM V: CÁMARA REFRIGERACIÓN +3°C (CÁMARA REFRIGERACIÓN +3°C)	
Especificaciones Técnicas	<ul style="list-style-type: none">• Dimensiones externas: 4400 L * 2500 A * 2600 H mm.• Dimensiones internas: 4160 L * 2260 A * 2360 H mm.• Aislamiento de paneles y puertas; espuma rígida de poliuretano sin CFC, ni HCFC, densidad 40 kg/m³.• Recinto de paneles para conformar cámara de conservación de 4 lados. Espesor de paneles vertical y techo: 120 mm.• Paneles contraplacado (exterior/interior) de chapa de acero ligeramente nervado, galvanizado y prelacado poliéster (25 µ), color blanco, calidad alimentaria.• Con suelo panel de espesor 120 mm.• Acabado interior: Chapa plastificada antideslizante de 0,8 mm., calidad alimentaria.• Puerta de refrigeración PIVOTANTE y apertura izquierda, dimensiones 800 mm*1900 mm., espesor 120 mm., bisagra con eje de acero inoxidable.• Con sistema de apertura desde el interior.• Acabado exterior/ interior: BANDA COLOR blanco perfilado, marco de aluminio, lacado RAL9006 (color aluminio blanco).• Iluminación interior Cordina de PVC sanitario• Potencia frigorífica: 3,541 W Ta interior cámara +3°C.• Potencia compresora: 2 CV (Hermético) Refrgerante R-404A.• Tensión: 220/1/60 Hz.• Regulador electrónico de temperatura, con pantalla digital, alarma luminosa, modo de enfriamiento rápido, opción de descarche manual desde el control.• Sistema de unión de paneles por junta machihembrada de poliuretano con cajetines insertados que realizan el ensamblaje de los paneles mediante ganchos excéntricos de acero inoxidable, girando y enganchado a un eje metálico.

En esa misma línea, en el literal B “Mejoras a las especificaciones técnicas” del Capítulo IV de las bases integradas, se requirió lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

MEJORAS A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	
Evaluación: Se considerara como mejora a los siguientes aspectos previstos en las Especificaciones técnicas para los ítems I, II, III, IV, V, VI:	(Máximo 10 puntos)
MEJORA 1: El postor que ofrezca según norma UNA CERTIFICACION DE CALIDAD DEL FABRICANTE. MEJORA 2: El postor que ofrezca dos mejoras a las Especificaciones Técnicas.	Mejora 1 : [06] puntos Mejora 2 : [04] puntos
Acreditación: Se acreditará únicamente mediante la presentación de UNA DECLARACIÓN JURADA QUE ACREDITE LAS MEJORAS.	
Importante	
<ul style="list-style-type: none">De conformidad con la Opinión N° 144-2016-OSCE/DTN, constituye una mejora, todo aquello que agregue un valor adicional al parámetro mínimo establecido en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, mejorando su calidad o las condiciones de su entrega o prestación, sin generar un costo adicional a la Entidad.En este factor se pueden incluir aspectos referidos a la sostenibilidad ambiental o social, tales como productos con mayor tiempo de vida útil, con mayor eficiencia energética, menor consumo de agua, menos emisiones (huella de carbono), menor nivel de ruido, menos radiaciones, vibraciones, emisiones, etcétera; o con insumos que tengan sustancias con menor impacto ambiental; materia prima procedente de recursos gestionados de manera sostenible o de fuentes certificadas o de procesos de reciclado; embalaje reciclable o libre de PVC; productos orgánicos o reciclados, entre otros.	
PUNTAJE TOTAL	100 puntos¹⁰

Como se advierte, en el presente caso, las bases integradas del procedimiento de selección requieren que se acrediten las características de los bienes ofertados, entre éstas, la referida a la potencia frigorífica de la cámara de refrigeración “3,541 W Ta interior cámara +3°C”; y, además, se estableció la posibilidad que los postores oferten mejoras a las especificaciones técnicas en atención a las reglas establecidas en el marco de este procedimiento de selección.

12. Ahora bien, en el presente caso, de la revisión efectuada a la oferta del Impugnante, se advierte que éste acreditó la especificación técnica en cuestión conforme se observa a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

Características Characteristics Caractéristiques		U.M.
<p>ESC</p> <p>PARTIDO COMERCIAL SPLIT COMMERCIAL SPLIT SPLIT COMMERCIAL</p> <p>Equipos frigoríficos partidos comerciales Split para cámaras frigoríficas de pequeño volumen en aplicaciones de media y baja temperatura.</p> <p>· Split commercial refrigeration equipment for cold storage rooms, which have a small volume, and for use in medium and low temperatures.</p> <p>Équipements frigorifiques divisés commerciaux Split pour chambres frigorifiques de petit volume pour des applications de moyenne et basse température.</p>		
Modelo equipo / Equip model / Modèle		ESC3021M2Z
T° de trabajo / Working T° / T° Travail	°C	-5++10
Tension / Voltage / Tension	V / Ph / Hz	220/1/60
I nominal / Nominal consumption / I nominal	A*	11,5
I max. absorbida / Maximun consuption / I max absorbé	A	14,5
I arranque / LRA	A	60
Refrigerante / Refrigerant / Réfrigérant		R 404A
PCA / GWP		3784
Potencia Frig. / Cooling Power / Puissance	Tint. / Text.	3°C / 32°C
	W	3995
Peso neto / Net weight / Poids net	Kg	110
Compressor / Compresseur / Compresseur	CV	2

*folio 24 de la oferta del Impugnante

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

DECLARACION JURADA DE MEJORAS A LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS
ITEM N° 5: CAMARA REFRIGERACION +3°C (CAMARA REFRIGERACION +3°C)

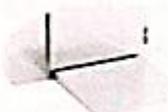
Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° 07-2022-COSELPB-UNCP

El que suscribe **PONTE DURAND ANTONIO ARMANDO** con (documento de identidad) N° **06192127**, representante legal de la Empresa **FRIONOX S.A.C.**, luego de conocer las condiciones que se exige en la presentes bases, declaro bajo juramento, que mi representada considerara como mejoras a los siguientes aspectos previstos en las especificaciones técnicas:

MEJORA 1: FRIONOX SAC ofrecerá certificación del producto ISO 9001 y ISO 14001.

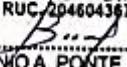
MEJORA 2: FRIONOX SAC ofrecera 02 mejoras a las especificaciones técnicas:

- Se suministrara una RANPA para Ingreso en la puerta de la cámara.



- Se suministrara una potencia frigorífica de 3,995 W.

Lima 26 de agosto del 2022

FRIONOX S.A.C.
RUC: 20460436771

ANTONIO A. PONTE DURAND
DNI: 06192127
GERENTE GENERAL

*folio 58 de la oferta del Impugnante

Nótese que, en el caso concreto, el Impugnante sostiene que ha cumplido con acreditar las especificaciones técnicas del ítem N° 5 del procedimiento de selección, atendiendo que las bases integradas prevén la posibilidad de ofertar mejoras a las especificaciones técnicas; por lo que, al suministrar su producto una potencia frigorífica superior [3,995 w] a lo requerido por la Entidad [3,541 w], su oferta debe tenerse como válida para esta contratación.

13. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, resulta oportuno señalar que, de conformidad con lo establecido en las bases estándar aplicables a la licitación pública para la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

contratación de bienes, respecto a la acreditación de “mejoras a las especificaciones técnicas” se indica lo siguiente:

OTROS FACTORES DE EVALUACIÓN	[Hasta 50] puntos
I. MEJORAS A LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS	
<p>Evaluación:</p> <p>[CONSIGNAR CADA UNA DE LAS MEJORAS QUE PUEDEN OFERTAR LOS POSTORES].</p> <p>Acreditación:</p> <p>Se acreditará únicamente mediante la presentación de [CONSIGNAR DECLARACIÓN JURADA O INDICAR DOCUMENTO ESPECÍFICO QUE ACREDITE LAS MEJORAS].</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>Importante</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>De conformidad con la Opinión N° 144-2016-OSCE/DTN, constituye una mejora, todo aquello que agregue un valor adicional al parámetro mínimo establecido en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, mejorando su calidad o las condiciones de su entrega o prestación, sin generar un costo adicional a la Entidad.</i> • <i>En este factor se pueden incluir aspectos referidos a la sostenibilidad ambiental o social, tales como productos con mayor tiempo de vida útil, con mayor eficiencia energética, menor consumo de agua, menos emisiones (huella de carbono), menor nivel de ruido, menos radiaciones, vibraciones, emisiones, etcétera; o con insumos que tengan sustancias con menor impacto ambiental; materia prima procedente de recursos gestionados de manera sostenible o de fuentes certificadas o de procesos de reciclado; embalaje reciclable o libre de PVC; productos orgánicos o reciclados, entre otros.</i> </div>	<p>(Máximo 10 puntos)</p> <p>Mejora 1 : [...] puntos Mejora 2 : [...] puntos ... Mejora "n": [...] puntos</p> <p>Más del [...] % de la madera a entregar tiene certificación. [...] puntos</p> <p>Más del [...] % hasta el [...] % de la madera a entregar tiene certificación. [...] puntos</p> <p>No presenta declaración jurada o no consigna el porcentaje de manera certificada para asignar el puntaje correspondiente. 0 puntos</p>

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

- *Por ejemplo en el caso de la adquisición de madera se puede incluir como mejora la entrega de madera certificada, según lo siguiente:*

Evaluación:

Se evaluará el porcentaje de madera certificada que el postor se compromete a entregar.

Acreditación:

Se acreditará mediante la presentación de una declaración jurada en la que se consigne el porcentaje de madera certificada que el postor se compromete a entregar.

En la fase de ejecución contractual el contratista deberá presentar los documentos siguientes:

- a) Copia simple del certificado del Forest Stewardship Council o Consejo de Manejo Forestal - FSC (FM²³ o CoC²⁴) del proveedor de madera.*
- b) Factura con información detallada del volumen, cantidad o piezas, la especie de madera y el código del certificado FSC del proveedor.*

De acuerdo a lo expuesto, en las bases estándar se estableció que, en caso la Entidad incluya en las bases del procedimiento de selección el extremo relacionado con las “mejoras a las especificaciones técnicas”, debe consignar de forma clara en qué consiste cada una de las mejoras que pueden ofertar los postores e, indicar, si las mismas se acreditan mediante declaración jurada o documentación específica [según corresponda].

- 14.** No obstante, conforme se ha expuesto, de la revisión efectuada al contenido de las bases integradas materia de análisis, se advierte que la Entidad consignó como Mejora N° 1, que los postores ofrezcan, según norma, una certificación de calidad del fabricante y, como **Mejora N° 2, que los postores ofrezcan dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas; siendo que dichas mejoras se deben acreditar mediante la presentación de una declaración jurada.**
- 15.** Teniendo en cuenta ello, a efectos de analizar el caso materia de controversia, se aprecia que las bases integradas no son lo suficientemente claras respecto al alcance y contenido de la acreditación de las “dos (2) mejoras a las especificaciones técnicas”; conforme lo requieren las bases estándar aplicables para el caso concreto.

Así, en el presente caso, el Impugnante sostiene que ha cumplido con acreditar las especificaciones técnicas del ítem N° 5 del procedimiento de selección, toda vez que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

su producto suministra una potencia frigorífica superior [3,995 w] a lo requerido por la Entidad [3,541 w]; ello, en atención a la posibilidad de ofertar mejoras a las especificaciones técnicas requeridas en el presente procedimiento.

Sin embargo, con relación a ello, a través del Informe Legal N° 598-2022-OAJ/UNCP, la Entidad sostuvo que la oferta del Impugnante debe considerarse válida, toda vez que su producto incluye una mejora; pero contrariamente a lo indicado, mediante el Informe Técnico N° 160-2022-JOL/UNCP, la misma Entidad precisa que *“el equipo de FRIONOX tiene una potencia fija de 3,995 w, que a la larga esto podría ocasionar mayor perjuicio económico a la Entidad por el consumo excesivo de energía eléctrica”* [afirmación que es rechazada por el Impugnante en su Informe Técnico FRO1V01-02112022], justificando dicha aseveración, debido a que el comité de selección decidió no otorgarle ningún puntaje a la oferta del Impugnante, al determinar que dicha característica no constituye una mejora a las especificaciones técnicas [situación que se ha generado al no contar con reglas claras y objetivas para la evaluación de las ofertas].

Adicionalmente, en atención a una revisión integral, no debe soslayarse que, la Mejora N° 1, consignada en este extremo de las bases integradas, si bien indica como mejora que el producto ofertado cuente con certificación de calidad del fabricante [según norma], lo cual, se acreditaría con una declaración jurada; tampoco resulta claro que una certificación de calidad únicamente se acredite mediante declaración jurada, sin requerirse documentación formal que la sustente [debe tenerse presente que, si bien la Entidad ha indicado que esta mejora sería materia de verificación durante la ejecución contractual, dicho extremo no ha sido consignado de forma clara y expresa en las bases integradas, conforme lo requieren las bases estándar correspondientes].

Lo antes expuesto, no hace más que evidenciar que las bases integradas no son lo suficientemente claras respecto al contenido y forma de acreditación de las “mejoras a las especificaciones técnicas” requeridas para este procedimiento de selección; ocasionando que los postores cuenten con distintas interpretaciones respecto al alcance de lo requerido como “mejoras a las especificaciones técnicas”, y, además, se ha evidenciado posiciones poco claras y hasta contradictorias en los informes remitidos por la propia Entidad sobre este mismo punto de análisis.

16. En ese sentido, en el presente caso, esta Sala advierte que se han contravenido las disposiciones contenidas en las bases estándar, al no haberse precisado de manera clara el extremo referido al contenido y forma de acreditación de las “mejoras a las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

especificaciones técnicas” contenida en las bases integradas, vulnerándose el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

- 17.** Por lo tanto, la actuación de la Entidad, en este extremo, contraviene lo dispuesto en el numeral 47.3. del artículo 47 del Reglamento, así como lo dispuesto en las bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes, restringiéndose así la posible participación de un mayor número de postores. En este contexto, la vulneración de las citadas normas, al afectar derechos fundamentales de los cuales gozan los administrados dentro de todo procedimiento, vician la actuación administrativa de la autoridad que actúa, decide o resuelve dentro de esta circunstancia.
- 18.** En adición a ello, 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 competencia, eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato y libertad de concurrencia, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En este orden, resulta importante mencionar que, por el principio de libertad de concurrencia, las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen; en tanto que, por el principio de competencia, los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Asimismo, en virtud del principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Sin embargo, en el caso concreto, se vulneraron los citados principios de transparencia, de competencia y de libertad de concurrencia, toda vez que, no se estableció de manera clara y precisa en qué consistían las “mejoras a las especificaciones técnicas” requeridas en las bases integradas; afectando de esa manera la posible participación de un mayor número de postores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

Así también, es preciso recalcar que el análisis que efectúa este Tribunal tiene 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.

Bajo ese contexto, 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.

En este contexto, por la deficiencia advertida, este Colegiado evidencia la vulneración de los principios bajo comentario; lo cual ha viciado la actuación administrativa de la autoridad que actúa, decide o resuelve dentro de esta circunstancia.

19. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Colegiado advierte que el procedimiento de selección adolece de vicios de nulidad, pues contraviene lo establecido en el numeral 47.3. del artículo 47 del Reglamento, lo dispuesto en las bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes; así como los principios de *transparencia*, *competencia* y *de libertad de concurrencia* establecidos en el artículo 2 de la Ley y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare su nulidad.
20. Al respecto, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará 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 en la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Sobre el particular, 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

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. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede estar 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.

21. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido las disposiciones normativas antes expuestas, y del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG.

En efecto, 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 cuales no son conservables.

Cabe mencionar que, en el presente caso, no es posible conservar los actos viciados pues implicaría convalidar la afectación del principio de transparencia, según el 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.

Por otro lado, tampoco se puede conservar los actos viciados, toda vez que las deficiencias advertidas se encuentran directamente vinculadas con parte de la controversia (primer punto controvertido), lo que impediría a este Colegiado emitir pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho.

22. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que los vicios en los que se ha incurrido -contravención de normas de carácter imperativo- afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección; este Colegiado estima pertinente declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria**, previa reformulación de las bases, a fin que se corrijan los vicios advertidos, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

el procedimiento de selección. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.

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

23. De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes, toda vez que, en el presente caso, se han advertido vicios de nulidad y este Tribunal no efectuará un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; además, atendiendo que en el presente caso, se ha detectado un vicio de nulidad en las bases integradas, deberá evaluar si el mismo tiene incidencia en las decisiones que se hayan adoptado en el marco de la evaluación de los demás ítems del procedimiento de selección, con la finalidad de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, declare de oficio la nulidad de dichos actos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Roy Nick Álvarez Chuquillanqui y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Cecilia Berenise Ponce Cosme, 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 **de oficio la NULIDAD** del ítem N° 5 de la Licitación Pública N° 07-2022-COSELPB-UNCP - Primera Convocatoria, efectuada para la contratación de bienes: *"Adquisición de equipos del pi mejoramiento y ampliación del comedor universitario de la Universidad Nacional del Centro del Perú - distrito de El Tambo - provincia de Huancayo - departamento de Junín - CUI N° 2435038 (congeladora, sartén volcable,*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3868-2022-TCE-S6

lavadora, cámara de refrigeración, marmita)” – ítem N° 5: para la adquisición de “*Cámara de refrigeración (cámara refrigeración +3°C (cámara refrigeración +3°C))*”, **debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de bases**, ajustándose éstas a los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública y lo indicado en la presente resolución; por los fundamentos expuestos.

2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el postor FRIONOX S.A.C., para la interposición del presente recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, para que, en mérito a sus atribuciones, adopte las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en la presente Resolución.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Sifuentes Huamán.
Ponce Cosme.
Álvarez Chuquillanqui.