

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Sumilla: *“(…), el vicio de nulidad advertido en el presente caso, guarda estricta relación con la pretensión formulada por el Impugnante, toda vez que, aquel recurrió ante esta instancia buscando la nulidad del acto que declaró la no admisión de su ofertar por falta de motivación, señalando que el OEC no admitió su oferta “sin concretar cuáles son esas especificaciones técnicas en estricto que no estaríamos cumpliendo” (…)”.*

Lima, 16 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 16 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7155/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa CORPORACIÓN CRIMOC SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 24-2022-GRC-DIRESA-OEC-1, convocada por el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO - DIRECCIÓN DE SALUD I CALLAO, para la adquisición de *“Adquisición de 155 balones de oxígeno, para los centros de aislamiento temporal de la Red de Salud de Bepeca y Ventanilla”*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 8 de agosto de 2022, el GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO - DIRECCIÓN DE SALUD I CALLAO, en adelante **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 24-2022-GRC-DIRESA-OEC-1, para la *“Adquisición de 155 balones de oxígeno, para los centros de aislamiento temporal de la Red de Salud de Bepeca y Ventanilla”*, con un valor estimado ascendente a S/ 304,058.33 (trescientos cuatro mil cincuenta y ocho con 33/100 soles), en adelante **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,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

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

El 19 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas, mientras que el 26 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa OXIMEDIC IMPORT S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
OXIMEDIC IMPORT S.A.C.	Admitido	181,350.00	105.00	1	Adjudicado
CLEANSED SALUD S.A.C.	Admitido	279,000.00	69.75	2	Descalificado
INDUSTRIA TECNOMEDIC S.A.C.	Admitido	260,000.00	69.25	3	-----
PSA GROUP S.A.C.	No Admitido				
INTECWELD IMPORT S.A.C.	No Admitido				
CORPORACIÓN CRIMOC S.A.C.	No Admitido				
OXIWORD E.I.R.L.	No Admitido				
CONSORCIO WAL MIRANDA S.A.C. – AGRUPACION E INVERSIONES MIRANDA ROJAS S.R.L.	No Admitido				
MEND GROUP E.I.R.L.	No Admitido				

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

RODA MEDICAL E.I.R.L.	No Admitido				
LOGISTIC GROUP J&N E.I.R.L.	No Admitido				
CORPORACIÓN COSMETICA LATINA S.A.C.	No Admitido				
3G IT CONSULTING S.A.C.	No Admitido				

2. Mediante escrito N° 1, subsanado a través del escrito N° 2, presentados el 3 y 5 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa CORPORACIÓN CRIMOC SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que se declare la nulidad parcial del otorgamiento de la buena pro, retrotrayéndolo hasta la etapa de admisión de ofertas, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre la falta de motivación en la no admisión de su oferta.

- Refiere que, su representada presentó todos los documentos requeridos para la admisibilidad de la oferta, como los documentos técnicos que acreditan que los balones de oxígeno ofertados cumplían con las características mínimas requeridas en las bases integradas.
 - Sin embargo, mediante el acta de admisibilidad de ofertas, el órgano encargado de las contrataciones declaró no admitida su oferta sin la debida motivación; toda vez que, solo se limitó a citar el artículo 73 del Reglamento, sin especificar cuáles son esas especificaciones técnicas que no cumpliría el bien ofertado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento y el inciso 6.3 del artículo 6 e inciso 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG.
3. Con decreto del 10 de octubre de 2022, debidamente notificado 12 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

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 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, remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia; asimismo, se dejó a consideración de la sala la solicitud de uso de la palabra formulada por el Impugnante.

4. Con decreto del 19 de octubre de 2022, se verificó que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal, mediante el cual debía absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto; asimismo, se remitió el expediente a la Quinta 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. Dicho expediente fue recibido el 21 del mismo mes y año.
5. Con decreto del 21 de octubre de 2022 se convocó a audiencia pública para el 3 de noviembre de 2022, la cual se declaró frustrada por inasistencia de las partes.
6. Con decreto del 3 de noviembre de 2022, se incorporó al expediente el Informe N° 1262-2022-GRC-DIRESA/OAJ del 27 de octubre de 2022 e Informe N° 4529-2022-GRC/DIRESA/OL/UP del 19 de octubre de 2022, publicados de forma extemporánea el 28 de octubre de 2022 en el SEACE, mediante los cuales la Entidad absolvió el traslado del recurso de apelación interpuesto, señalando, principalmente, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

- Señala que, el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, establece que los balones deberían tener un peso de 53Kg a más; sin embargo, los balones ofertados por el Impugnante tienen un peso de 52.58 +/- 3, incumpliendo con lo requerido en las bases integradas.
 - Precisa que, para que el Impugnante esté legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, previamente debe haber cuestionado su descalificación, y solo en caso que se determine su calificación al procedimiento de selección, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario; en ese sentido, ante la falta de interés para obrar y legitimidad procesal del Impugnante para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, el recurso de apelación debe declararse improcedente en aplicación del literal g) del numeral 123.1 y numeral 123.2 del artículo 123 del RLCE.
7. Mediante escrito N° 3, presentado el 3 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante presentó alegatos adicionales señalando lo siguiente:
- Señala que, los balones ofertados tienen un peso de 52.8Kg +/- 3%; es decir, de los 155 balones de oxígeno con los que cuenta su representada para abastecer a la Entidad, estos podrían tener el peso requerido según la relación detallada que obra a folios 14 a 19 de su oferta.
 - Precisa que, de forma primigenia, la Entidad requería balones con peso de 55 kg a 58 kg; sin embargo, en atención a la observación N° 4 formulada por su representada, la Entidad señaló que dicho peso no era esencial a la funcionalidad del bien requerido, por lo que bajaron el peso a 53 kg.
 - Por lo tanto, los balones ofertados por su representada deberían ser aceptados, debido a que el área usuaria en aras de una mayor pluralidad de postores permitió bajar el peso de los balones de oxígeno, eso

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

significa que dicha especificación técnica no es esencial a la funcionalidad y cumplimiento de la finalidad pública que se pretende satisfacer con la compra de dichos bienes, por cuanto, un balón de oxígeno de 50.2 kg a más de 53 kg, tiene el mismo rendimiento y la misma performance intrínseca a su propósito de fabricación, como es, suministrar oxígeno bajo determinadas características técnicas esenciales, siendo el peso de los balones de oxígeno algo accesorio, debido a que el peso no determina el contenido de oxígeno que almacenan, siendo que un balón de 50.2 kg puede almacenar la misma cantidad de oxígeno que un balón de 53 kg a más. Cabe resaltar que lo requerido en esencia por la Entidad en ese aspecto son balones de oxígeno que puedan almacenar, contener o tener la capacidad de 10 m³ de oxígeno medicinal, especificación técnica esencial que sus balones de oxígeno sí cumplen.

- Por lo tanto, lo esbozado por la Entidad no puede ser óbice para rechazar su oferta, salvo que la Entidad sustente técnicamente porque un balón de oxígeno de menos peso que el de 53 kg no satisface su requerimiento, o cuales son las razones porque las que no las acepta, tomando en consideración que si se ha permitido ofertar balones de oxígeno con menor peso que el requerido originalmente.
8. Con decreto del 3 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala los alegatos adicionales presentados por el Impugnante.
9. Con decreto del 3 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente al requerimiento de presentar como parte de la oferta “(...) *ficha técnica y/o folletos y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las características de los bienes, de acuerdo al Formato 01 (...)*”, de forma adicional al Anexo N° 3; toda vez que la Entidad no señaló con claridad qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serían acreditados con dicha documentación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Asimismo, las bases integradas señalaron que la presentación de dichos documentos debía ser de acuerdo al Formato 01; sin embargo, en las bases no obra dicho formato, advirtiéndose que los citados hechos contravendrían lo establecido en las bases estándar y con ello lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento; así como, lo establecido por el principio de transparencia regulado en el artículo 2 del TUO de la Ley.

10. Con escrito N° 4, presentado el 10 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad señalando, principalmente, lo siguiente:

- Las bases estándar establecen que *“(...) la Entidad debe especificar con claridad qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. (...)”*; sin embargo, dicha disposición no siempre debe ser aplicada rigurosamente, sino, tomando en consideración el contexto del caso; es decir que, *“(...) si el acto que supuestamente causa agravio al impugnante, o en el cual fundamenta su recurso, no está relacionado con dicha disposición, o si esta inobservancia no ha sido causa o fundamento del recurso de apelación (...)”*.
- Agrega que, *“(...) el Tribunal de Contrataciones del Estado, debe resolver los casos del tipo in comento, de manera axiológica, inaplicando la norma inferior y resolver bajo la norma supraordinada como es el Principio de Eficacia y Eficiencia, así como el Principio de Verdad Material y el Principio del Debido Procedimiento Administrativo (...)”*.
- Señala que, la nulidad debe efectuar conforme a lo señalado por el Impugnante, sin recurrir a normas que no han incidido en el acto impugnado, o que su inobservancia podría ser plausible de que el acto viciado, pueda ser susceptible de conservación. Es decir que cualquier nulidad del procedimiento de selección debe estar directamente relacionada con el petitorio del impugnante y los hechos propuestos, y la incidencia de la norma adjetiva en dicha impugnación dentro del contexto en el que se ha materializado el acto antijurídico.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

11. Con decreto del 10 de noviembre de 2022, se declaró al expediente listo para resolver.
12. Con decreto del 11 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la Sala lo manifestado por el Impugnante con escrito N° 4.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 24-2022-GRC-DIRESA-OEC-1.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento. No se pueden impugnar las contrataciones directas y las actuaciones que establece el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

- i. *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 es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹ 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 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 Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 304,058.33 (trescientos cuatro mil cincuenta y ocho con 33/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

- ii. *Sea interpuesto contra alguno de los actos no 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 interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que se declare la nulidad parcial del otorgamiento de la buena pro, retro trayéndolo hasta la etapa de admisión de ofertas; por lo que, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

¹ La Unidad Impositiva Tributaria para el 2022 es de S/ 4,600.00.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

iii. 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 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.

De otro lado, 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 ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro se publicó el 26 de setiembre de 2022; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el aludido Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 3 de octubre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, escrito N° 1, subsanado a través del escrito N° 2, presentados el 3 y 5 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la norma vigente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

- iv. *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*

De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que este aparece suscrito por el señor Jonathan de la Cruz del Carpio, en calidad de gerente general del Impugnante.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento para el presente procedimiento de selección.

- vi. *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 encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

- vii. *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.

En tal caso, de determinarse irregular la decisión de la Entidad, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

que, el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por lo tanto, este cuenta con interés para obrar.

En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la no admisión de su oferta; mientras que su pretensión en contra la buena pro, está sujeta a que se revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

Al respecto, con motivo de la absolución del recurso de apelación, la Entidad manifestó que, para que el Impugnante esté legitimado para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, previamente debe haber cuestionado su descalificación, y solo en caso que se determine su calificación al procedimiento de selección, podría considerarse que cuenta con interés legítimo para cuestionar la oferta del Adjudicatario; en ese sentido, ante la falta de interés para obrar y legitimidad procesal del Impugnante para cuestionar el otorgamiento de la buena pro, el recurso de apelación debe declararse improcedente en aplicación del literal g) del numeral 123.1 y numeral 123.2 del artículo 123 del RLCE.

Sobre el particular, contrariamente a lo señalado por la Entidad, el recurso presentado por el Impugnante tiene la finalidad de revertir la condición de no admitido de su oferta, argumentando la falta de motivación en la decisión del órgano encargado de las contrataciones, situación que será evaluada en su oportunidad a efectos de verificar si corresponde o no revertir su situación.

En ese sentido, no se advierte la existencia de causal de improcedencia conforme a lo alegado por la Entidad, por lo que, dicho requerimiento no corresponde ser amparado.

viii. Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

En caso concreto, la oferta del Impugnante quedó como no admitida.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Como se aprecia de lo reseñado, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta, solicitando que se declare la nulidad parcial del otorgamiento de la buena pro, retrotrayéndolo hasta la etapa de admisión de ofertas; en ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la no admisión de su oferta.
- ii. Se declare la nulidad parcial del otorgamiento de la buena pro, debiendo retrotraerse hasta la etapa de admisión de ofertas.
- iii. Se evalúe nuevamente su oferta.

C. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Al respecto, es preciso tener en consideración lo previsto en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues, lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de 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 consecuencia, solo pueden ser materia de análisis los puntos controvertidos que se originen en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de aquel.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, según el cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso.”* (el subrayado es agregado)

Dichas disposiciones resultan concordantes con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación deberá contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, conforme al numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”.

6. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 12 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 17 de octubre de 2022.
7. De la revisión del expediente administrativo, no se advierte que algún postor con interés legítimo se haya apersonado al presente procedimiento recursivo.
8. Hasta la fecha no existe absolución del traslado del recurso de apelación por algún postor con legítimo interés; en mérito a ello, a fin de determinar los puntos controvertidos, es preciso indicar que solo serán considerados por este Tribunal, los cuestionamientos que el Impugnante haya formulado en su recurso de apelación.
9. Por lo tanto, en el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son:
 - i. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante por falta de motivación y, por su efecto, declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro, retrotrayendo hasta la etapa de admisión de ofertas.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

10. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

11. 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.

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.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante por falta de motivación y, por su efecto, declarar la nulidad del otorgamiento de la buena pro, retrotrayendo hasta la etapa de admisión de ofertas.

12. Sobre el particular, el Impugnante cuestiona la decisión del órgano encargado de las contrataciones de no admitir su oferta por falta de motivación; precisando que, el acta de admisibilidad de ofertas se limitó a citar el artículo 73 del Reglamento, sin especificar cuáles son esas especificaciones técnicas que no cumpliría el bien ofertado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento y el inciso 6.3 del artículo 6 e inciso 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG
13. Sobre el particular, cabe precisar que, según el “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación” del 26 de setiembre de 2022, publicada en la misma fecha en el SEACE, el comité de selección declaró la no admisión de la oferta del Impugnante bajo el siguiente argumento:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

DETALLE DE LAS OFERTAS QUE NO FUERON ADMITIDAS		
De acuerdo con la revisión efectuada, las siguientes ofertas no se admiten, por lo que no se les aplicará los factores de evaluación:		
N°	Nombre o razón social del postor	Consignar las razones para su no admisión
1	PSA GROUP S.A.C.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
2	INTECWELD IMPORT S.A.C.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
3	CORPORACION CRIMOC SOCIEDAD ANONIMA CERRADA - CORPORACION CRIMOC S.A.C.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
4	OXIWORLD E.I.R.L.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
	CONSORCIO WAL MIRANDA SAC - AGRUPACION E INVERSIONES MIRANDA ROJAS S.R.L.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
	MEND.GROUP E.I.R.L.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
	RODA MEDICAL E.I.R.L. - RODA MED E.I.R.L.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
8	LOGISTIC GROUP J & N E.I.R.L.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
9	CORPORACION COSMETICA LATINA S.A.C.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.
10	3G IT CONSULTING S.A.C.	No cumple con las especificaciones técnicas exigidas en las bases, toda vez que en aplicación del artículo 73, numeral 73.2. del Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado indica que "Para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. Por no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida.

14. Sobre el particular, el Impugnante señala que presentó todos los documentos requeridos para la admisibilidad de la oferta, como los documentos técnicos que acreditan que los balones de oxígeno ofertados cumplían con las características mínimas requeridas en las bases integradas.
15. Por su parte, la Entidad mediante el Informe N° 1262-2022-GRC-DIRESA/OAJ del 27 de octubre de 2022 e Informe N° 4529-2022-GRC/DIRESA/OL/UP del 19 de octubre de 2022, manifestó que el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, establece que los balones deberían tener un peso de 53Kg a más; sin embargo, los balones ofertados por el Impugnante tienen un peso de 52.58 +/- 3, incumpliendo con lo requerido.
16. En atención a lo señalado en los numerales precedentes, nótese que el órgano encargado de las contrataciones, en adelante el OEC, decidió no admitir la oferta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

del Impugnante manifestado que dicha oferta no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en las bases, por lo que, en aplicación al artículo 73 del Reglamento declaró no admitida la oferta del Impugnante, situación que es cuestionada por el Impugnante, debido a que, según lo manifestado, su oferta cumpliría con todos los requisitos de admisión, por lo que, lo argumentado por el OEC carece de motivación al no señalar cuáles son esas especificaciones técnicas que no cumpliría el bien ofertado .

Por otro lado, recién en esta instancia, la Entidad señaló que los balones de oxígeno ofertado por el Impugnante no cumplen con el peso de 53 kg requeridos por las bases integradas, por cuanto los balones ofertados tienen un peso de 52.58 +/- 3.

17. En ese sentido, dado que la controversia planteada versa sobre la no admisión de la oferta del Impugnante, en atención al cuestionamiento formulado, es preciso traer a colación lo previsto en las bases integradas del procedimiento de selección, toda vez que estas constituyen las reglas a las cuales se sometieron los participantes y postores, así como el OEC, al momento de revisar las ofertas y conducir el procedimiento.
18. Ahora bien, corresponde precisar que, el numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las bases integradas, establece que el objeto de contratación es la *"Adquisición de 155 balones de oxígeno, para los centros de aislamiento temporal de la Red de Salud de Bepeca y Ventanilla"*.
19. Así, en el numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases integradas, se establecen las especificaciones técnicas para la adquisición de los 155 balones de oxígeno, según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
REQUERIMIENTO EQUIPO MEDICO BALONES DE OXIGENO MEDICINAL, MANOMETROS PARA EL CENTRO DE AISLAMIENTO PARA PACIENTES CON COVID-19 EN LA VILLA DEPORTIVA

- DENOMINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN**
Requerimiento equipo médico balón de oxígeno medicinal y manómetro para el centro de aislamiento para pacientes con covid-19 en la Villa Deportiva.
- DEPENDENCIA QUE REQUIERE EL BIEN (AREA USUARIA)**
Red de Salud Ventanilla
- JUSTIFICACIÓN**
Equipos necesarios que servirán para la atención de los pacientes positivos de COVID-19.
- FINALIDAD PÚBLICA**
Tener equipada al centro de aislamiento en la villa deportiva de ventanilla para a los pacientes positivos de COVID-19.
- OBJETIVOS DE LA CONTRATACIÓN**
Tener los equipos para la atención de los pacientes positivos de COVID-19
- CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y CANTIDAD DE LA PRESTACIÓN:**

N°	CANT	MED	DESCRIPCION
1	100	UNID	Balón de oxígeno

4. Características De los Bienes

Red Ventanilla	Características	Cantidad
	Capacidad 10m3 de oxígeno medicinal (50 litros) Presión de trabajo 200 BAR/ 2900 PSI Presión de prueba 300 BAR/ 4351 PSI Material Acero 3-4CrMo4 / Acero al carbono Diámetro 232mm. (+/- 2.32 mm.) Dimensiones Longitud/Altura 1480 mm a más. Espesor 5.2 mm. A más. Peso 53 kg. A más. Valvula y Mariposa de Bronce CGA 540, 3/4" - 14 NGT (incluida) Debe tener tapa protectora: podrá ser de tipo cerrada o tipo tulipan. Regulador de presión presión, botella humidificadora y cánula nasal de oxígeno. Certificado de originalidad SI, debe tener un test report de la planta donde se fabricó cada balón y también debe tener el código que debe estar en alto relieve, dicha prueba se debe considerar desde el año 2021 en adelante. Debe cumplir con al menos una normativa internacional propuestas. Inspección Técnica Grabada debidamente en el cilindro - por órgano certificado. - DIN 4664, DOT (ICC)(TC)3A, DOT(ICC)(TC)3AA DOT 3HT, DOT-E	100 unidades

	10047, DOT 3HT, DOT-E 10047, Norma técnica DOT (constatar al menos una) 3E, EN 1954-1, NBR 12639 (EB 160), NBR 12750(EB205), NBR 12751 (EB1199), IRAM 2526, IRAM 2533, ISO 4705, ISO 9809-1, ISO 9809-2, ISO 9806-3 Garantía 1 año Certificado de originalidad SI y prueba hidrostática vigente (del 2021 en adelante).	
--	--	--

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS
REQUERIMIENTO EQUIPO MEDICO BALONES DE OXIGENO MEDICINAL, MANOMETROS
PARA EL CENTRO DE AISLAMIENTO PARA PACIENTES CON COVID-19 EN LA VILLA
DEPORTIVA

1. **DENOMINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN**
Requerimiento equipo médico balón de oxígeno medicinal y manómetro para el centro de aislamiento para pacientes con covid-19 en la Villa Deportiva.

2. **DEPENDENCIA QUE REQUIERE EL BIEN (AREA USUARIA)**
Red de Salud BEPECA

3. **JUSTIFICACIÓN**
Equipos necesarios que servirán para la atención de los pacientes positivos de COVID-19.

4. **FINALIDAD PÚBLICA**
Tener equipada el centro de aislamiento Temporal - villa deportiva Belavista para a los pacientes positivos de COVID-19.

5. **OBJETIVOS DE LA CONTRATACIÓN**
Tener los equipos para la atención de los pacientes positivos de COVID-19

6. **CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y CANTIDAD DE LA PRESTACIÓN:**

N°	CANT	MED	DESCRIPCIÓN
1	55	UNID	Balón de oxígeno

4.1 Características De los Bienes

Bien	Características	Cantidad
Red BEPECA	Capacidad 10m3 de oxígeno medicinal (50 litros) Presión de trabajo 200 BAR/ 2900 PSI Presión de prueba 300 BAR/ 4351 PSI Materia: Acero 34CrMo4 / Acero al carbono Diámetro 232mm. (+/- 2.32 mm.) Dimensiones Longitud/Altura 1480 mm a más. Espesor 5.2 mm. A más. Peso 53 kg. A más. Valvula y Mariposa de Bronce CGA 540, 3/4" - 14 NGT (incluida) Debe tener tapa protectora; podrá ser de tipo cerrada o tipo tulipán. Regulador de presión presión, botella humidificadora y cánula nasal de oxígeno. Certificado de originalidad Si, debe tener un test report de la planta donde se fabricó cada balón y también debe tener el código que debe estar en año relieve. dicha prueba se debe considerar desde el año 2021 en adelante.	55 unidades

Jr. Vigil N° 325 - Belavista Calle
Teléfono 221-5745-Área 4235

Bien	Características	Cantidad
	Debe cumplir con al menos una normativa internacional propuestas. Inspección Técnica Grabada debidamente en el cilindro por órgano certificado. - OIN 4884, DOT (ICC)(TC)3A, DOT(ICC)(TC)3AA DOT 3HT, DOT-E 10047, DOT 3HT, DOT-E 10047. Norma técnica DOT (constatar al menos una) 3E, EN 1964-1, NBR 12539 (EB 160), NBR 12790(EB926), NBR 12791 (EB1199), IRAM 2526, IRAM 2533, ISO 4705, ISO 9809-1, ISO 9809-2, ISO 9809-3 Garantía 1 año Certificado de originalidad Si y prueba Hidrostática vigente (del 2021 en adelante).	

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Como se puede advertir, el apartado referente a la especificación técnicas, describe las características mínimas que deben cumplir los bienes requeridos (los balones de oxígeno); asimismo, se puede apreciar que, en efecto, se contempló un peso de 53 kg a más del balón de oxígeno.

20. Ahora bien, en el literal e) del numeral 2.2.1 del Capítulo II de la Sección Específica, de las bases integradas, se requirió la presentación de *“ficha técnica y/o folleto y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las características de los bienes, de acuerdo al Formato 01 adjunto”*, como documento de presentación obligatoria para la admisión de la oferta, tal como se aprecia a continuación:

“(…)

2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos, la siguiente documentación:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(…)

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

*e) Adjuntar ficha técnica y/o folleto y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las características de los bienes, de acuerdo al **Formato 01 adjunto**.*

(…).”

21. Nótese que, la Entidad en el **literal d)** del numeral 2.2.1 requirió la presentación del **Anexo N° 3** – Declaración jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas y, de forma adicional, en el **literal e)** la presentación la presentación de *“ficha técnica y/o folleto y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las características de los bienes, de acuerdo al Formato 01 adjunto”*.

Pese a lo indicado en dicho extremo de las bases integradas, estas no precisaron cuáles son los extremos o qué características debían ser acreditadas, aun cuando en el capítulo III de las bases se han contemplados diversas características de los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

balones de oxígeno (capacidad, presión, material, diámetro, peso, etc.), certificado de originalidad, la inspección técnica, la norma técnica y la garantía, efectuando las precisiones respectivas por cada apartado.

Asimismo, se aprecia que el requerimiento de la presentación de tales documentos adicionales debía efectuarse conforme al Formato 01; sin embargo, de la revisión de las bases administrativas (bases primigenias) y de las bases integradas, **no se advierte que obre dicho formato en algún extremo de las bases.**

22. Sobre el particular, las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, señala lo siguiente:

"(...)

2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos, la siguiente documentación:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

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

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 en el siguiente literal:

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

La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigirse ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional: experiencia

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general.

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

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario² para la presentación de muestras.

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

(...)”.

- 23.** Como se puede advertir, si bien las bases estándar han establecido la posibilidad de que la Entidad solicite a los postores la presentación de documentación adicional al Anexo N° 3, tales como autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares, dichas bases también señalan, de forma expresa, que la Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida.
- 24.** Asimismo, cabe precisar que el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento establece que “*el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, **elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el***

² Las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas. Al consignar el horario debe tenerse en cuenta que el horario de atención no podrá ser menor a 8 (ocho) horas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado”.

25. Aunado a ello, cabe indicar que, según el numeral 7.2 “Contenido de las bases estándar”, de 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, *“(…) en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se ha incluido espacios a ser completados por cada Entidad, de acuerdo al objeto de la convocatoria, a su naturaleza y complejidad, y a las particulares condiciones que se hayan requerido para su contratación. (…)* Adicionalmente, en el texto de las Bases y Solicitudes de Expresión de Interés Estándar se han incorporado notas denominadas “Importante” y notas al pie que brindan información acerca de aspectos que deben ser considerados en el momento de emplear dichos documentos (…)”.
26. Asimismo, el numeral 7.3 “De la obligatoriedad” de la citada Directiva, se ha establecido que, respecto de la sección específica de las bases, dicha sección *“(…) debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección (…)”.*
27. Asimismo, cabe señalar que, el principio de transparencia, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que 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.
13. Bajo dicho contexto, con decreto del 3 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos al momento de resolver el recurso de apelación, se corrió traslado a la Entidad, al Impugnante y al Adjudicatario sobre un posible vicio de nulidad, referente al requerimiento de presentar como parte de la oferta *“(…) ficha técnica y/o folletos y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

características de los bienes, de acuerdo al Formato 01 (...)”, de forma adicional al Anexo N° 3; toda vez que la Entidad no señaló con claridad qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serían acreditados con dicha documentación. Asimismo, en dicha oportunidad, se advirtió que las bases integradas señalaron que la presentación de dichos documentos debía ser de acuerdo al Formato 01; sin embargo, en las bases no obra dicho formato, advirtiéndose que los citados hechos contravendrían lo establecido en las bases estándar y con ello lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento; así como, lo establecido por el principio de transparencia regulado en el artículo 2 del TUO de la Ley.

28. En razón del traslado de nulidad, el Impugnante manifestó que las bases estándar establecen que *“(...) la Entidad debe especificar con claridad qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. (...)”*; sin embargo, dicha disposición no siempre debe ser aplicada rigurosamente, sino, tomando en consideración el contexto del caso; es decir que, *“(...) si el acto que supuestamente causa agravio al impugnante, o en el cual fundamenta su recurso, no está relacionado con dicha disposición, o si esta inobservancia no ha sido causa o fundamento del recurso de apelación (...)”*.

Agrega que, *“(...) el Tribunal de Contrataciones del Estado, debe resolver los casos del tipo in comento, de manera axiológica, inaplicando la norma inferior y resolver bajo la norma supraordinada como es el Principio de Eficacia y Eficiencia, así como el Principio de Verdad Material y el Principio del Debido Procedimiento Administrativo (...)”*.

29. Sobre el particular, cabe recalcar que es de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación lo dispuesto en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; en ese sentido, lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y, como consecuencia de ello, las disposiciones establecidas en las bases estándar son de obligatorio cumplimiento para todas las partes que intervienen en el procedimiento de selección, el proveedor, en su calidad de participante, postor y adjudicatario, según corresponda; para el OEC o el comité de selección, dependiendo de quién sea el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

conductor del procedimiento de selección, e incluso para la instancia a cargo de resolver el recurso de apelación (el Tribunal o la Entidad).

Por lo tanto, el Impugnante no puede pretender que se inaplique lo dispuesto en las bases estándar, ni lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Asimismo, contrariamente a lo señalado por el Impugnante, el vicio de nulidad advertido en el presente caso, **guarda estricta relación con la pretensión formulada por el Impugnante**, toda vez que, aquel recurrió ante esta instancia buscando la nulidad del acto que declaró la no admisión de su ofertar por falta de motivación, señalando que el OEC no admitió su oferta *“sin concretar cuáles son esas especificaciones técnicas en estricto que no estaríamos cumpliendo”*.

Así, esta Sala, al revisar la absolución del recurso de apelación de la Entidad, aquella indicó que el bien ofertado (balones de oxígeno) por el Impugnante (52.8 kg + -3) no cumplía con el peso requerido en las bases integradas (53 Kg a más), lo que determinó verificar las exigencias de las bases (documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas), donde se apreció el vicio de nulidad ya expuesto.

En este punto, cabe resaltar que, considerando lo señalado por la Entidad, la oferta del Impugnante no cumpliría con el peso solicitado en las bases, pues sería inferior a los 53 Kg requeridos como mínimo.

30. Es así que, este Tribunal, procedió a revisar las bases integradas, siendo estas las reglas definitivas del procedimiento, advirtiéndose la causal de nulidad desarrollada en los numerales precedentes.

De otro lado, cabe recordar que, conforme a lo establecido en el artículo 2 del TUO de la Ley, los principios son parámetros para la actuación de quienes intervengan en los procesos de contratación; por lo tanto, el Impugnante no puede pretender que prosiga con un procedimiento de contratación cuyas bases no establecen reglas claras, debido a que no precisa cuáles son las características que debes ser acreditadas, y tampoco adjuntó Formato 01 que señaló que se incluían en las bases, documento en el que aparentemente se detallarían las características que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

debían ser acreditadas; hecho que contraviene el principio de transparencia, por cuanto, no permite que los diversos postores formule ofertas claras.

31. Por otra parte, el Impugnante señala que la nulidad debe efectuarse conforme a lo señalado por el recurso, sin recurrir a normas que no han incidido en el acto impugnado, o que su inobservancia podría ser plausible de que el acto viciado, pueda ser susceptible de conservación. Es decir, que cualquier nulidad del procedimiento de selección debe estar directamente relacionada con el petitorio del impugnante y los hechos propuestos, y la incidencia de la norma adjetiva en dicha impugnación dentro del contexto en el que se ha materializado el acto antijurídico.
32. Al respecto, corresponde precisar que la competencia del Tribunal para declarar la nulidad de oficio de los actos que tome conocimiento reside en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, mas no reside en el petitorio del recurso de apelación, argumento que evidencia el desconocimiento del Impugnante de dicha disposición, además que pretendería la continuación de un procedimiento de selección con un vicio de nulidad, que contraviene disposiciones específicas, en base a principios como la eficiencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, tal como se ha señalado en los párrafos precedentes, la nulidad advertida por esta Sala guarda estricta relación con la pretensión del Impugnante, la cual inclusive de atender en sentido estricto, conforme a lo informado por la Entidad, supondría la no admisión de la oferta del Impugnante por no cumplir el peso mínimo requerido en las bases integradas.

33. Con respecto a la conservación del acto administrativo, el numeral 14.1 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en adelante la LPAG, se establece que prevalece la conservación del acto, cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente.
34. En el presente caso, tenemos que el vicio advertido resulta trascendente, por cuanto la Entidad no ha precisado de forma clara qué extremos de las especificaciones técnicas deben ser acreditados; si bien, señala que la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

presentación de la ficha técnica y/o folleto y/o instructivos y/o catálogos para acreditar las características de los bienes, debe ser de acuerdo al Formato 01, de la revisión de las bases integradas no se advierte que obre dicho formato, lo que genera incertidumbre a los postores, al OEC y a este Tribunal, al no tener certeza de cuáles son las características que deben ser acreditadas a efecto de que los postores adjunten como parte de sus ofertas los documentos pertinentes.

35. En ese sentido, en el presente caso, se aprecia que las bases integradas **contravienen lo dispuesto en las bases estándar, conforme a lo previsto en los numeral 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.**
36. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que el principio de transparencia contemplado en el artículo 2 de la Ley, establece que es responsabilidad de las Entidades proporcionar información clara y coherente con el objeto que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores. Sin embargo, en el caso concreto, se vulneró el citado principio, toda vez que la Entidad solicitó la presentación de los documentos de forma adicional al Anexo N° 3, a fin de acreditar las características conforme a lo establecido en el Formato 01; sin embargo, en ningún extremo de las bases se consignó el citado formato.
- Cabe precisar que la referida regulación se encuentra comprendida desde las bases de la convocatoria.
37. Debe tenerse en cuenta que la Entidad y el Adjudicatario no se pronunciaron sobre el traslado de nulidad efectuado por el Tribunal.
38. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta su convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a lo establecido en las bases estándar y en la presente resolución.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

39. Cabe en este punto señalar que, conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación de la Entidad ha vulnerado las bases estándar, conforme a lo previsto en los numerales 7.2 y 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y al principio de transparencia, regulado en el artículo 2 del TUO de la Ley. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la pretensión del Impugnante se circunscribe precisamente a la acreditación de las especificaciones técnicas.
40. 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 Titular de la Entidad la presente Resolución, a fin que conozca el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al OEC y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases y del requerimiento, 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.
41. Asimismo, corresponde hacer de conocimiento del Titular de la Entidad el proceder del OEC, en el extremo referente a la falta de motivación con respecto a la no admisión de las ofertas, ello a fin de que, en el marco de sus competencias, tome las acciones que correspondan y evite que la misma situación se repita nuevamente.
42. 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 Danny William Ramos Cabezudo y la intervención de los Vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Christian César Chocano Davis, atendiendo a la conformación de la Quinta 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3906-2022 -TCE-S5

Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley, así como, los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 24-2022-GRC-DIRESA-OEC-1, efectuada para la *“Adquisición de 155 balones de oxígeno, para los centros de aislamiento temporal de la Red de Salud de Bepeca y Ventanilla”, disponiendo retrotraerlo hasta su convocatoria*, previa reformulación de las bases, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa CORPORACION CRIMOC SOCIEDAD ANONIMA CERRADA para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan.
4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Ramos Cabezudo.

Flores Olivera.

Chocano Davis.