Firmado digitalmente por QUIROGA PERICHE Carlos Enrique FAU 20419026809 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.01.2023 08:22:07 -05:00

PERÚ Ministerio de Economía y Finanzas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 00209-2023-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación pues se ha verificado que el adjudicatario no cumplió con acreditar al menos una especificación técnica solicitada por la Entidad.

Firmado digitalmente por ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA Maria Del Guadalupe FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.01.2023 11:56:52 -05:00

Lima, 19 de enero de 2023.

VISTO en sesión del 19 de enero de 2023 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9707/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Keypower Perú S.A.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-GERESA/LL (Tercera Convocatoria), convocada por el Gobierno Regional de La Libertad – Dirección Regional de Salud La Libertad, para la "Adquisición de grupo electrógeno fijo para el programa presupuestal 0068 reducción de vulnerabilidad y atención de emergencias por desastres"; y, atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 24 de noviembre de 2022, el Gobierno Regional de La Libertad – Dirección Regional de Salud La Libertad, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-GERESA/LL (Tercera Convocatoria), para la "Adquisición de grupo electrógeno fijo para el programa presupuestal 0068 reducción de vulnerabilidad y atención de emergencias por desastres", con un valor estimado de S/ 301,454.08 (trescientos un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 08/100 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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF, y N° 162-2021-EF, en adelante **el Reglamento.**

El 5 de diciembre 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y el 6 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a la empresa Jolucava Import Export E.I.R.L., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 210,000.00 (doscientos diez mil con 00/100 soles), en atención a los siguientes resultados:

Firmado digitalmente por CORTEZ TATAJE Juan Carlos FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19.01.2023 18:37:24 -05:00

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Orden de prelación	Resultado
JOLUCAVA IMPORT E.I.R.L.	SI	210,000.00	1	Calificado – Adjudicado
KEYPOWER PERU S.A.	SI	289,900.00	2	Calificado

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2, presentados el 15 y 19 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Keypower Perú S.A., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, solicitando que: a) se declare no admitida o se descalifique la oferta del Adjudicatario, y b) se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

i. Señala que en las bases integradas se exige como requisito de admisión la "Declaración jurada de plazo de entrega (Anexo N° 4)". Asimismo, indica que en el numeral 1.6 de dichas bases se establece que la modalidad de ejecución es "llave en mano".

Teniendo ello en cuenta, refiere que en el formato del Anexo N° 4 previsto en las bases integradas, se estableció que en caso de modalidad "llave en mano" el postor debía indicar el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento.

Sin embargo, refiere que, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se evidencia que en el Anexo N° 4 que ha presentado, no detalla el plazo de entrega, su instalación y puesta en funcionamiento, sino que, de forma general, indica un plazo de ejecución, situación que constituye un incumplimiento a lo solicitado en las bases integradas.

Al respecto, resalta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento, las omisiones o errores en el precio y en el plazo son insubsanables; razón por la cual, considera que la oferta del Adjudicatario debe declararse no admitida.

ii. De otro lado, señala que el Adjudicatario ha incurrido en un error esencial al elaborar el Anexo N° 6 de su oferta, pues está proponiendo un precio considerando un "servicio", mas no la venta de bienes, pues en la parte final del documento se señala que su precio incluye todas las incidencias sobre el costo del "servicio" a contratar, cuando el procedimiento de contratación es para la adquisición de "bienes".

Teniendo ello en cuenta, manifiesta que resulta incongruente que el Adjudicatario declare que el precio de su oferta incluye todas las incidencias del costo del servicio; lo cual, según sostiene, no puede ser subsanado, pues en el artículo 60 del Reglamento, se prevé que en el documento que contiene el precio solo puede ser subsanada la rúbrica y la foliación. Asimismo, considera que el error es esencial pues altera la propuesta económica del postor.

iii. Indica también que en las bases se exige, como una especificación técnica, que el equipo sea "tipo: insonorizado y encapsulado de fábrica/nivel de ruido: El grupo electrógeno deberá emitir un nivel de ruido como máximo 70 decibeles a 7 metros".

Sobre dicho punto, señala que al absolver la observación N° 6 del participante C & M Intech S.A., el comité de selección precisó que *"el grupo electrógeno deberá de emitir un nivel de ruido como máximo 70 decibeles a 7 metros. Además, el equipo deberá de ser insonorizado de fábrica y certificado por el fabricante a la vez deberá ser acreditado por el postor en la oferta"*.

Teniendo ello en cuenta, de la revisión de la oferta presentada por el Adjudicatario, se aprecia que no acredita dicha característica con el certificado del fabricante, ni adjunta algún documento para acreditar el cumplimiento de lo solicitado. En consecuencia, solicita que la oferta se declare no admitida.

iv. Por otro lado, indica que sobre la especificación técnica "grado de protección de panel frontal de módulo de control y la pantalla LED y/o LCD", en las bases se solicitó "grado de protección de panel frontal de módulo de control: IP50" y "pantalla LED y/o LCD: 128X64 pixeles".

Al respecto, de la revisión de la oferta presentada por el Adjudicatario se identifica que propone el modelo DSE7320. No obstante, refiere que en la ficha técnica del fabricante de dicho módulo se indica que tiene 132x64 pixeles y grado de protección IP65, por lo que no cumple con las características consignadas en

las bases integradas; en consecuencia, solicita que la oferta del Adjudicatario se declare no admitida.

v. Así también, indica que en las bases integradas se solicita, como especificación técnica, que *"a la entrega del bien el postor deberá de realizar una prueba con carga con ayuda de un banco de carga resistiva la misma que será certificada y acreditada en la oferta".*

Sobre el particular, refiere que, sobre dicha característica, al absolver la observación N° 13 del participante C & M Intech S.A., el comité de selección precisó que el postor deberá cumplir con "(…) pruebas en fábrica del proveedor con ayuda de un banco de carga resistiva certificada y acreditada por el postor en la oferta (…)".

Al respecto, indica que el Adjudicatario no cumple con acreditar el certificado del banco de carga resistiva, pues en su oferta solo muestra el panel fotográfico del banco resistivo, mas no cumple con agregar la certificación o acreditación del bien, conforme se solicita en las bases integradas. En consecuencia, solicita que la oferta del Adjudicatario se declare no admitida.

vi. Siendo así, solicita que al haber ocupado el segundo lugar en el orden de prelación y cumplido con todos los requisitos de las bases integradas, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

3. Con Decreto del 21 de diciembre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 23 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos del Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que

emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Mediante Escrito N° 1 presentado el 29 de diciembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento solicitando se declare infundado el recurso interpuesto y se confirme el otorgamiento de la buena pro a su representada, sobre la base de los siguientes argumentos:

i. Sobre el plazo ofertado (Anexo N° 4), señala que en el numeral 1.9 de la sección específica de las bases integradas, se detalló el plazo que será exigido a los postores para la ejecución de las prestaciones, en concordancia con el expediente de contratación.

Asimismo, señala que en el requerimiento técnico mínimo no se evidencia que se haya establecido un desagregado de los plazos: de entrega, de instalación y de puesta en funcionamiento, conforme a la modalidad de ejecución "llave en mano", evidenciándose un vicio en el procedimiento.

Así, refiere que, atendiendo a lo dispuesto en las bases integradas, presentó el Anexo N° 4 – Plazo de entrega ofertando un plazo de 30 días calendario, el cual incluye el plazo de entrega, de instalación y puesta en funcionamiento. En consecuencia, lo alegado por el Impugnante debe desestimarse, evidenciándose un presunto vicio de nulidad que podría afectar la transparencia del procedimiento de selección.

ii. En cuanto al contenido del Anexo N° 6, señala que dicho documento no contiene un error en la descripción de lo que es objeto de contratación, pues se describe de manera correcta dicho objeto, esto es, la adquisición de bienes: Grupo electrógeno fijo para el programa 0068 "Reducción de vulnerabilidad y atención de emergencias a los establecimientos de salud priorizados dentro de la ejecutora 400, AHO 202", para lo cual se ha propuesto un monto que incluye todos los impuestos de ley.
De ese modo, indica que, si bien se ha consignado que el precio incluye todos los impuestos, tributos y/o cualquier incidencia sobre el costo del "servicio", no debe perderse de vista que dicha acepción no modifica los alcances de la contratación descritos en el Anexo N° 6, en tanto dicho error no produce una variación del precio de la oferta, o que se altere la cantidad, composición, estructura y/o detalle, entre otros aspectos detallados en el documento.

Además, cita la Opinión N° 067-2018/DTN en virtud de la cual, considerando los principios de competencia y eficacia y eficiencia, se expone que pueden ser objeto de subsanación otros errores en el Anexo N° 6, siempre que sean manifiestos e indubitables y que no afecten el contenido o alcance de la oferta.

Por lo tanto, concluye que no existe incongruencia en el precio que oferta; razón por la cual la alegación del Impugnante debe desestimarse.

iii. Sobre la especificación técnica "tipo insonorizado y encapsulado de fábrica/ nivel de ruido", señala que para acreditarla presentó en los folios 8 al 11 de su oferta el instructivo del fabricante, a través del cual acredita el cumplimiento de esta característica (concretamente en el cuadro que obra en el folio 8)

De esa manera, sostiene que cumplió con acreditar la especificación técnica, conforme a lo dispuesto en las bases integradas, esto es mediante "folletos, instructivos, manuales, catálogos o similares de fabricante", sin que sea exigible una carta del fabricante como alega el Impugnante.

iv. En cuanto a la acreditación de la especificación técnica del grado de protección del panel frontal de módulo de control y la pantalla LED y/o LCD, indica que en el folio 9 de su oferta obra la información del fabricante en la que se acredita el cumplimiento de esta característica, por lo que ha cumplido con acreditarla conforme a lo solicitado en las bases integradas. Asimismo, adjunta el certificado del fabricante ratificando el cumplimiento de la especificación técnica.

v. Por otro lado, sobre la prueba con carga con ayuda de un banco de carga resistiva, manifiesta que queda claro que la "prueba con carga" se realizará a la entrega del bien, en tanto que la acreditación del banco de carga resistiva ha sido realizada por su empresa mediante el instructivo y/o sustento gráfico correspondiente.

5. El 30 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 000346-2022-GRLL-GGR-GRS-CPCED del 28 de diciembre de 2022, a través del cual el responsable del Centro de Prevención y Control de Emergencias y Desastres de la Entidad, informa a la Oficina de Administración que el programa presupuestal "0068 reducción de vulnerabilidad y atención de emergencias por desastres" para el año 2023, no cuenta con presupuesto para completar la adquisición del requerimiento de los 5 grupos electrógenos referidos como objeto del procedimiento de selección, ya que se realizó el requerimiento con presupuesto de recursos ordinarios del año fiscal 2022.

Asimismo, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico N° 000042-2022-GRLL-GGR-GRS-OAD-UTF-ABAST del 30 de diciembre de 2022, en el que concluye que, atendiendo a lo informado por el área usuaria a través del Oficio N° 000346-2022-GRLL-GGR-GRS-CPCED, corresponde a la Entidad realizar la cancelación del procedimiento de selección por causa de fuerza mayor, debido a que, de continuar con su tramitación , no se podría cumplir con pagar al proveedor adjudicado, al no contarse con los recursos económicos para el año fiscal 2023.

6. Con Decreto del 4 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.

7. Con Decreto del 4 de enero de 2023, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, el cual fue recibido por la vocal ponente el 5 del mismo mes y año.

8. Con Decreto del 6 de enero de 2023, se programó audiencia pública para el 16 del mismo mes y año, a las 10:00 horas.

9. El 16 de enero de 2023, el Impugnante y el Adjudicatario acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.

10. El 16 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.

11. Con Decreto del 16 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

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, solo 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.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso.

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

3. El Inciso 117.1 del 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 trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT[1], así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una adjudicación simplificada cuyo valor estimado es de S/ 301,454.08 (trescientos un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 08/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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.

[1] Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

En el caso concreto, se aprecia que el Impugnante interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

5. El inciso 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario fue notificado el 6 de diciembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, esto es, hasta el 15 de diciembre de 2022[2].

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante los Escritos N° 1 y N° 2 que el Consorcio Impugnante presentó el 15 y 19 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del plazo legal.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, esto es por su gerente, el señor Luis Roy Pérez Huanay, de conformidad con el certificado de vigencia de poder, cuya copia obra en el expediente.

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

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.

[2] Considerando que el 8 de diciembre fue feriado por la festividad de la "Inmaculada Concepción de María" y el 9 de diciembre también en conmemoración de la "Batalla de Ayacucho".

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

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

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

9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, pues ocupó el segundo lugar en el orden de prelación y mantiene su condición de postor.

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

10. En el caso concreto, el Impugnante no es el ganador de la buena pro, ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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

11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se declare no admitida o se descalifique la oferta del Adjudicatario, y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.

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

B. Petitorio.

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- Se declare no admitida o se descalifique la oferta del Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

14. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro a su empresa.

C. Fijación de puntos controvertidos.

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

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

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

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *"todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal"*.

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 23 de diciembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del

Tribunal tenían hasta el 29 de diciembre de 2022[3] para absolverlo.

17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 29 de diciembre de 2022, esto es dentro del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos. No obstante, de la revisión de dicho escrito no se identifican argumentos que tengan por objeto que se fijen puntos controvertidos adicionales a los propuestos por el Impugnante.

18. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:

i. Si el Adjudicatario acredita el cumplimiento de las especificaciones técnicas *grado de protección de panel frontal de módulo de control, pantalla LED y/o LCD, tipo insonorizado y encapsulado de fábrica/nivel de ruido, y prueba con carga con ayuda de un banco de carga resistiva,* conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

ii. Si el Adjudicatario acredita el cumplimiento del requisito de admisión *Declaración jurada de plazo de entrega (Anexo N° 4)*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

iii. Si el Adjudicatario acredita el cumplimiento del requisito de admisión *Precio de la oferta (Anexo N° 6)*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

19. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

[3] Considerando que, a través del Decreto Supremo N° 033-2022-PCM, el 26 de diciembre de 2022 fue declarado día no laborable para el sector público.

20. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

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

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

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

22. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

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

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

24. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para

proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

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

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

<u>Primer punto controvertido</u>: Determinar si acredita el cumplimiento de las especificaciones técnicas *grado de protección de panel frontal de módulo de control, pantalla LED y/o LCD, tipo insonorizado y encapsulado de fábrica/nivel de ruido, y prueba con carga con ayuda de un banco de carga resistiva,* conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

26. De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que gran parte de los argumentos están relacionados con cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario, a través de los cuales el Impugnante afirma que el postor ganador no ha cumplido con acreditar determinadas especificaciones técnicas solicitadas en las bases integradas para el bien objeto de la convocatoria, los cuales corresponde analizar de manera independiente.

a) Sobre el grado de protección de panel frontal de módulo de control

27. El Impugnante indica que en las bases integrada se solicitó como una especificación técnica el "grado de protección de panel frontal de módulo de control: IP50".

Al respecto, señala que, de la revisión de la oferta presentada por el Adjudicatario se identifica que propone el modelo DSE7320. No obstante, refiere que en la ficha técnica del fabricante de dicho módulo se indica que tiene grado de protección IP65, por lo que no cumple con la característica solicitada en las bases integradas; en consecuencia, solicita que la oferta del Adjudicatario se declare no admitida.

28. Frente a dicho cuestionamiento, el Adjudicatario manifiesta que en el folio 9 de su oferta obra la información del fabricante en la que se acredita el cumplimiento de esta característica, por lo que ha cumplido con acreditarla conforme a lo solicitado en las

bases integradas. Asimismo, refiere que adjunta el certificado del fabricante ratificando el cumplimiento de la especificación técnica.

29. Por su parte, cabe señalar que, si bien la Entidad registró en el SEACE un informe técnico legal, no se aprecia que haya expuesto su posición sobre alguno de los argumentos del recurso de apelación, sino que se ha limitado a justificar una aparente situación que, según señala, ameritaría que declare la cancelación del procedimiento de selección; aspecto sobre el cual esta Sala emitirá un pronunciamiento más adelante.

30. Ahora bien, a fin de dilucidar la presente controversia, es pertinente traer a colación lo dispuesto en las bases integradas con respecto a la exigencia y acreditación de la especificación técnica materia de observación. Así, como parte del requerimiento (Capítulo III de la sección específica de las bases integradas), se incluyó la exigencia de la siguiente especificación técnica[4]:

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	
GRUPO ELECTRÓGENO FIJO: 13.5 KW – 17 KW	
REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS:	
(…)	*(…)*
4	*TABLERO DE PROTECCIÓN Y CONTROL – GABINETE COMPARTIMENTADO DE CONTROL Y FUERZA DEL GRUPO ELECTRÓGENO – COMPUESTO POR:*
(…)	*(…)*
4.06	***GRADO DE PROTECCIÓN DE PANEL FRONTAL DE MÓDULO DE CONTROL: IP50***

(El resaltado y el subrayado son agregados).

31. En cuanto a la acreditación de la citada especificación técnica, como parte del listado de documentos para la admisión de la oferta, previsto en el numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases integradas, se incluyó la siguiente exigencia:

[4] Incluida en virtud de la absolución de la Observación N° 10 formulada por el participante C & M Intech S.A., acogida por el comité de selección.

*"**2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta***
(…)

e) Para acreditar características técnicas relacionadas al diseño del fabricante de equipos o bienes materia de convocatoria en procedimientos de selección se empleará: folletos, instructivos, manuales, catálogos o similares de fabricante, en original o copias a color, también se empleará una carta de fabricante por característica, hasta un máximo de tres; para sustentar una característica técnica del mismo. Respecto al sustento gráfico (planos, figuras o imágenes), que sustentan el(los) bien(es) ofertado(s), objeto de convocatoria, tendrá que estar compatibilizado con el sustento literal correspondiente. SI en las propuestas, existiera contradicciones entre el sustento gráfico y literal, estas serán descalificadas. Para acreditar características técnicas que no estén relacionadas al diseño del fabricante, se podrá sustentar mediante declaraciones juradas, hasta un máximo de tres, firmadas por el fabricante del equipo".

32. Teniendo ello en cuenta, queda claro que las especificaciones técnicas solicitadas por la Entidad debían ser sustentadas con documentación de carácter técnico, emitida por el fabricante del equipo ofertado.

33. En ese orden de ideas, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que en el folio 9 obra la ficha técnica del equipo ofertado, con la siguiente información:

(9)

JLOVA JOLUCAVA

FABRICANTE: ZHEJIANG GENLENT GENERATOR TECHNOLOGY Co., Ltd
Dirección: Hengyi Road No. 10, Yuhang Economic Development, Ciudad Hangzhou, Provincia Zhejiang,China

Panel Estándar del Sistema de Control

•Módulo de control digital inteligente Deepsea •Disyuntor de salida •Cargador flotante de bateria •Botón de emergencia •Cabina de metal

MARCA: Deepsea, MODELO: DSE7320

MÓDULO ELECTRÓNICO DE CONTROL: CON PANTALLA LCD DE LECTURAS DE PARÁMETROS DE MEDICIÓN, FALLAS DEL GRUPO ELECTRÓGENO Y PARADA EN MODO MANUAL Y AUTOMÁTICO.

SISTEMA DE MEDICIONES: LECTURA DIGITAL - TENSIÓN ENTRE FASES Y NEUTRO – CORRIENTE POR FASE – FRECUENCIA – PRESIÓN DE ACEITE – TEMPERATURA DE AGUA – HORAS DE FUNCIONAMIENTO – POTENCIA – ENERGÍA.

SISTEMA DE PROTECCIÓN: PROTECCIÓN Y ALARMAS POR FALLA - BAJA PRESIÓN DE ACEITE – ALTA TEMPERATURA DE AGUA O REFRIGERANTE - SOBRE/BAJA VELOCIDAD – PULSADOR DE PARADA DE EMERGENCIA.

CONSUMO DE ENERGÍA DE MÓDULO DE CONTROL: 35-295 Ma

SALIDA DE BAJA CORRIENTE DE MÓDULO DE CONTROL: 500 mA

GRADO DE PROTECCIÓN DE PANEL FRONTAL DE MÓDULO DE CONTROL: IP65

PANTALLA LED Y/O LCD: 132 X 64 PIXELES

Configuración Estándar y Opcional

Configuración y parámetros de medición	Estándar	Opcional
Generador Listo		
Marquesina insonorizada Denyo	•	
Marquesina insonorizada Altlas		•
En contenedores (20pies/40pies)		•
Tanque base de 8 horas	•	
Tanque de combustible 24 horas		•
Tanque de combustible amurallado		•
Tanque de combustible separado		•
Remolque móvil 40km/h		•
Remolque móvil 80km/h		•
Marquesina de acero inoxidable		•
Agujero de la carretilla elevadora		•
Eléctrico		
Bateria sin mantenimiento	•	
Cable de cableado de la batería	•	
Interruptor negativo de batería	•	
Disyuntor de aire ASKI 3P	•	
Disyuntor de aire ABB 3/4P		•
Motor		
Calentador de agua		•
Separador Agua - Aceite		•
Bomba de drenaje de aceite manual		•
Alternador		
AVR	•	
Calentador anticondensación		•
PMG		•
Controlador		
Marca Deepsea		•
Marca Smartgen		•
Control Remoto		•
ATS		•
Panel de sincronización		•

34. Como se aprecia, el equipo ofertado por el Adjudicatario cuenta con un panel frontal de módulo de control cuyo grado de protección es de **IP65**, esto es, un grado que no coincide con el solicitado en las bases integradas que es de **IP50.**

35. En este punto, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley en concordancia con el artículo 29 del Reglamento, el área usuaria requiere los bienes siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, las cuales contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta.

De esa manera, en caso de que el área usuaria haya considerado la posibilidad de aceptar equipos con un mayor nivel de protección, correspondía establecerse ello en las bases; incluso, si consideraba aceptable alguna mejora, también debía consignar el puntaje adicional que se asignará por ello. Aspectos que en el presente caso no han sido contemplados como parte de las reglas de las bases.

36. En tal sentido, queda claro que el equipo ofertado por el Adjudicatario no cumple con la especificación técnica prevista en las bases en cuanto al grado de protección del panel frontal del módulo de control. Por lo tanto, al haberse evidenciado el incumplimiento de un requisito de admisión de la oferta, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** en este extremo el recurso de apelación y, por su efecto, **revocar el otorgamiento de la buena pro** al Adjudicatario, cuya oferta se declarará **no admitida**.

37. Bajo tal contexto, considerando que la condición de no admitida respecto de la oferta del Adjudicatario no variará, carece de objeto analizar los demás cuestionamientos en su contra, así como el segundo y tercer punto controvertidos.

38. De otro lado, considerando que el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, que su oferta fue calificada por el comité de selección y que no existen cuestionamientos en su contra, de conformidad con lo dispuesto en los literales b) y c) del inciso 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** también en este extremo el recurso de apelación y, por su efecto, **otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante**.

39. Finalmente, considerando que el recurso de apelación será declarado fundado, en atención de lo dispuesto en el literal a) del inciso 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Sobre lo señalado por la Entidad con respecto a la cancelación del procedimiento de selección.

40. Sin perjuicio de lo decidido, cabe señalar que, a través de los documentos registrados en el SEACE el 30 de diciembre de 2022 (Oficio N° 000346-2022-GRLL-GGR-GRS-CPCED del 28 de diciembre de 2022 e Informe Técnico N° 000042-2022-GRLL-GGR-GRS-OAD-UTF-ABAST del 30 de diciembre de 2022), la Entidad ha expuesto una situación que, según señala, debería ameritar que declare la cancelación del procedimiento de selección.

Al respecto, es importante señalar que si bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley en concordancia con el artículo 67 del Reglamento, la Entidad puede cancelar el procedimiento de selección, lo cierto es que dicha actuación se realiza de manera debidamente motivada, siguiendo el procedimiento allí previsto y **previamente al otorgamiento de la buena pro.** No obstante, en el presente caso, pese a lo comunicado por la Entidad recién en esta instancia, no se advierte alguna resolución o acto administrativo por el cual la Entidad haya cancelado el procedimiento de selección.

En tal sentido, corresponde remitir copia de la presente resolución al titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional a fin de que actúen conforme a sus respectivas competencias.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, y la intervención de los vocales Carlos Enrique Quiroga Periche (quien preside la Sala en reemplazo del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval, conforme al Rol de Turnos de Presidentes de Sala vigente) y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado** el recurso de apelación presentado por la empresa **Keypower Perú S.A.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-GERESA/LL (Tercera Convocatoria), convocada por el Gobierno Regional de La Libertad – Dirección Regional de Salud La Libertad, para la "Adquisición de grupo electrógeno fijo para el programa

presupuestal 0068 reducción de vulnerabilidad y atención de emergencias por desastres", por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:

1.1. **Revocar** el otorgamiento de la buena pro al postor Jolucava Import Export E.I.R.L., cuya oferta se declara **no admitida**.

1.2. **Otorgar la buena pro** al postor Keypower Perú S.A.

1.3. **Devolver** la garantía presentada por la empresa Keypower Perú S.A., al interponer su recurso de apelación.

2. Remitir copia de la presente resolución al titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional conforme a lo señalado en el fundamento 39.

3. Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

CARLOS ENRIQUE QUIROGA PERICHE
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Ss.
Quiroga Periche.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.